

ADMINISTRACIÓN DE ANDALUCÍA

Revista Andaluza de Administración Pública

Nº 60

Octubre-Noviembre-Diciembre 2005



UNIVERSIDAD DE SEVILLA
INSTITUTO ANDALUZ DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Consejo Asesor

Excmos. e Ilmos. Sres.

Manuel F. Clavero Arévalo, Catedrático de Derecho Administrativo

(Presidente)

Saturio Ramos Vicente, Vicerrector de Investigación de la Universidad de Sevilla
Joaquín Castillo Sempere, Director del Instituto Andaluz de Administración Pública

Gregorio Cámara Villar, Catedrático de Derecho Constitucional

Sebastián Cano Fernández, Viceconsejero de Educación y Ciencia

Francisco del Río Muñoz, Jefe del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía

Pedro Escribano Collado, Catedrático de Derecho Administrativo

Venancio Gutiérrez Colomina, Secretario del Ayuntamiento de Sevilla

Francisco López Menudo, Catedrático de Derecho Administrativo

Antonio Moreno Andrade, Magistrado del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía

Juan Osuna Baena, Director General de la Administración Local

José Ortíz Díaz, Catedrático de Derecho Administrativo

Rafael Puyá Jiménez, Magistrado del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía

Eduardo Roca Roca, Catedrático de Derecho Administrativo

Federico Romero Hernández, Secretario del Ayuntamiento de Málaga

Alfredo Segura Vinuesa, Director General de Administración Electrónica y Calidad de los Servicios

José Taboada Castiñeiras, Director General de la Función Pública

José Vallés Ferrer, Catedrático de Política Económica

José Antonio Víboras Jiménez, Letrado Mayor del Parlamento de Andalucía

Director:

Alfonso Pérez Moreno, Catedrático de Derecho Administrativo

Secretaria:

Concepción Barrero Rodríguez, Profesora Titular de Derecho Administrativo

Consejo de Redacción:

Francisco Escribano López, Catedrático de Derecho Financiero

José Luis Rivero Isern, Catedrático de Derecho Administrativo

José I. López González, Catedrático de Derecho Administrativo

Antonio Jiménez-Blanco y Carrillo de Albornoz, Catedrático de Derecho Administrativo

José I. Morillo-Velarde Pérez, Catedrático de Derecho Administrativo

Javier Barnés Vázquez, Catedrático de Derecho Administrativo

Manuel Medina Guerrero, Catedrático de Derecho Constitucional

Jesús Jordano Fraga, Profesor Titular de Derecho Administrativo

Secretaría de Redacción:

Facultad de Derecho. Avda. del Cid s/n. 41004 Sevilla

Tlf.: (95) 455 12 26. Fax: (95) 4557899

Realización:

Instituto Andaluz de Administración Pública

Edita:

Instituto Andaluz de Administración Pública



Gestión de publicaciones en materias
de Administración Públicas

ISSN:1130-376X- Depósito Legal: SE-812-1990

Talleres: Tecnographic, S.L. Sevilla

Suscripción anual (4 números): 36,06 euros. (IVA incluido)

Número suelto: 12,02 euros

Pedidos y suscripciones: Instituto Andaluz de Administración Pública

Servicio de Documentación y Publicaciones

Avda. Ramón y Cajal nº 35

41071 SEVILLA

Tlf.: 95 504 24 00 - Fax: 95 504 24 17

www: juntadeandalucia.es/institutodeadministracionpublica

Email: publicaciones.iaap@juntadeandalucia.es



SUMARIO

Pág.

ESTUDIOS

<i>José Luis Meilán Gil</i> El servicio público en el contexto constitucional y comunitario	11
<i>Ramón Martín Mateo</i> La aportación de la biomasa al aprovisionamiento energético	35
<i>José María Souvirón Morenilla</i> La distribución de las competencias urbanísticas en Andalucía: Reflexiones con ocasión de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de medidas para la vivienda protegida y el suelo	49
<i>Jaime Rodríguez-Arana Muñoz</i> Los deberes del personal al servicio de las Administraciones Públicas	113

JURISPRUDENCIA

COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

Aplicación del privilegio establecido en el artículo 151.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil a los actos de comunicación procesal practicados con la Administración Pública Andaluza. (Comentario al Auto de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 27 de octubre de 2005) <i>(Carlos Romero Rey)</i> <i>(Francisco Javier Nogales Romero)</i>	147
---	-----

NOTAS DE JURISPRUDENCIA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

I. Constitución.- II. Derechos y Libertades.- III. Principios Jurídico Básicos.- IV. Instituciones del Estado.- V. Fuentes. VI. Organización Territorial del Estado.-VII. Economía y Hacienda. <i>(Francisco Escribano López)</i>	153
---	-----

TRIBUNAL SUPREMO Y TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

I. Acto Administrativo - II. Administración Local.- III. Administración Pública.- IV. Bienes Públicos.- V. Comunidades Autónomas.- VI. Contratos.- VII. -Corporaciones de Derecho Público.-	
--	--

VIII.- Cultura, Educación, Patrimonio Histórico.-	
IX. Derecho Administrativo Económico.-	
X. Derecho Administrativo Sancionador -	
XI. Derechos Fundamentales y Libertades.-	
XII. Expropiación Forzosa.- XIII. Fuentes.-	
XIV. Hacienda Pública.- XV. Jurisdicción Contencioso-	
Administrativa.- XVI. Medio Ambiente.- XVII. Organización.-	
XVIII. Personal.- XIX. Procedimiento Administrativo.-	
XX. Responsabilidad.- XXI. Salud y Servicios Sociales.-	
XXII. Urbanismo y Vivienda.-	
Tribunal Supremo (<i>José I. López González</i>)	181
Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (<i>José L. Rivero Ysern</i>)	203

CRÓNICA PARLAMENTARIA

(*Manuel Medina Guerrero*) 223

DOCUMENTOS

Crónica de la "Jornada sobre los nuevos Estatutos de Autonomía" (<i>Antonio José Sánchez Sáez</i>)	239
Crónica de las Jornadas ¿Hacia dónde va el Estado de las Autonomías? (<i>Antonio M^a Bueno Armijo</i>) (<i>Ciro Milione</i>)	247
El Régimen Jurídico del Patrimonio de la Seguridad Social transferido a la Comunidad Autónoma de Andalucía (<i>Antonio Alfonso García García</i>)	271

RESEÑA LEGISLATIVA

Disposiciones de las Comunidades Europeas.	299
Disposiciones Estatales.	337
Disposiciones generales de las Comunidades Autónomas.	343
Disposiciones generales de la Junta de Andalucía.	353
Índice Analítico.	357
(<i>Lucía Millán Moro</i>)	
(<i>Antonio Jiménez Blanco</i>)	
(<i>Juan Antonio Carrillo Donaire</i>)	

NOTICIAS DE LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA

INFORMES: El régimen de las viviendas protegidas 369

Otras disposiciones de interés para
la Administración Autónoma
(José I. Morillo-Velarde Pérez)
(Carmen Muñoz Lozano) 381

NOTICIA DE REVISTAS AUTONÓMICAS

(Jesús Jordano Fraga) 387

BIBLIOGRAFÍA

RECENSIONES

ORTEGA, LUIS: Reforma constitucional y reforma estatutaria,
Cuadernos Civitas, Madrid, 2005
(Antonio Jiménez-Blanco y Carrillo de Albornoz) 397

ESTEVE PARDO, JOSÉ :*Derecho del Medio Ambiente.*
Editorial Marcial Pons, Madrid, 2005, 308 págs.
(Manuela Mora Ruiz) 399

ESTUDIOS



El servicio público en el contexto constitucional y comunitario

José Luis Meilán Gil

Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de A Coruña

SUMARIO: 1. PLANTEAMIENTO. 2. REFERENCIA AL SERVICIO PÚBLICO ANTES DE LA CONSTITUCIÓN DE 1978. 3. LA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL. 4. EL IMPACTO DEL DERECHO COMUNITARIO. 5. RECAPITULACIÓN.

1. PLANTEAMIENTO

El servicio público, como categoría jurídica, ha pasado por muy diferentes momentos en cuanto a su calificación. De ser una noción clave para la definición del Derecho administrativo al pronunciamiento de su defunción y de un respetuoso entierro acorde con su importancia histórica. En unos ordenamientos jurídicos no ha llegado a formularse como tal concepto jurídico, aunque nunca ha faltado su expresión sociológica. La existencia y un buen funcionamiento de unos servicios públicos constituyen una constante demanda de los ciudadanos, que los poderes públicos de una u otra manera deben garantizar.

La categoría es, en buena medida, deudora de Francia, por motivos inicialmente procesales, alimentada después por el devenir ideológico, cargado de preocupaciones sociales. En España, el nacimiento, la práctica y la regulación jurídica de los servicios públicos no sigue una trayectoria idéntica a la francesa. Y ambos países, como los demás miembros de la Unión Europea se encuentran ante un ordenamiento comunitario, centrado en el mercado y en la libre competencia, en principio contradictorio con el régimen jurídico público del tradicional servicio público.

En las líneas que siguen se pretende mostrar hasta qué punto pervive el servicio público como categoría jurídica y cuál es su funcionalidad actual en el ordenamiento español teniendo como punto de referencia inexcusable el contexto de la Constitución de 1978 y el europeo comunitario.

2. REFERENCIA AL SERVICIO PÚBLICO ANTES DE LA CONSTITUCIÓN DE 1978¹

Hay en la historia del concepto de servicio público en España como una esquizofrenia. Por un lado van las regulaciones generales o sectoriales que aluden a los servicios públicos y por otro van teoría y doctrina.

Expresada abreviadamente, esa historia está marcada por los siguientes hitos o fases:

1º) *El servicio público es sinónimo de actividad administrativa.* Así aparece en un autor de mediados del siglo XIX, Oliván (los servicios públicos equivalen a la materia administrativa y corresponden a las diversas necesidades administrativas), y así aparece en la legislación financiera (Ley de 20 de febrero de 1850 sobre bases de la contabilidad general provincial y municipal), así como en la Ley de desamortización de 1 de mayo de 1855.

2º) *El servicio público aparece desde muy temprano ligado al concepto de obra pública,* que es fundamental, como pone de manifiesto la legislación sobre ferrocarriles, una de las obras públicas de mayor trascendencia económica en el siglo XIX. La obra pública es la gran demanda de aquella sociedad. Lo que sucede es que la obra pública es susceptible de explotación. La obra pública se destina a un servicio, bien particular, bien general (Ley de 3 de junio de 1855). Unos años más tarde, en 1869, el código de comercio reconoce ya como equivalente la obra pública y servicio público. El predominio de la obra pública sobre el servicio público para justificar un régimen jurídico específico, exorbitante del Derecho privado, luce en la centenaria Ley de Obras Públicas.

3º) Mas adelante y como consecuencia de una pugna de competencias entre municipios y Estado sobre algunos servicios públicos, por ejemplo el de tranvías, se utilizará la relación del servicio con el dominio público para justificar la intervención de los municipios. El título habilitante de la competencia no sería el servicio público; aquél derivaría de la titularidad de las vías por donde discurrían o estaba instalado el servicio. Se trata de una importación parcial localizada y tardía. En 1856 el proyecto de código civil no recoge la alusión al servicio público al definir el dominio público, que aparece en el código

¹ Cfr. J.L. MEILÁN GIL *La cláusula de progreso de los servicios públicos*, IEA, Madrid, 1968, Prólogo de J.L. VILLAR PALASÍ; y "El servicio público como categoría jurídica", en *Cuadernos de Derecho Público*, nº2 (1997) pp. 75 y ss.

go vigente de 1889. En 1877, en cambio, se definirá a los tranvías por referencia a las vías públicas².

4º) La práctica de la Administración municipal demuestra con una enorme variedad, que no permite hacer generalizaciones, que la realización de actividades que más tarde se configurarían explícitamente como servicios públicos son objeto de contratos de distinta naturaleza, sin que se hubiese formulado previamente una declaración formal de que se trataba de un servicio público. El servicio público, como tal, no constituía, pues, un título habilitante de la intervención de la Administración municipal en el sentido de delimitar una actividad que se reservaba a aquélla y que pudiera ser después objeto de concesión a los particulares. El título para intervenir en la actividad se deducía o se identificaba con la atribución legal a los municipios de la competencia de velar por los “intereses de los pueblos”³.

5º) Es en torno a 1924 cuando se ha consolidado la importación de la doctrina francesa del servicio público y cuando en la legislación española se realizan las primeras declaraciones formales de servicio público para referirse a determinadas actividades, como es el caso de los servicios de agua, gas y electricidad. Sólo entonces el servicio público, como tal, aparece como el título habilitante de la intervención de la Administración pública.

Antes de la promulgación de la Constitución y, sobre todo, a partir de mediados del pasado siglo, en paralelo con la formulación de su crisis y el intervencionismo que justificó el concepto de “gestión económica de la Administración”⁴, se realizaron numerosos esfuerzos en la doctrina por definir la categoría, que encuentran también proyección en la jurisprudencia. No es del caso reproducirlos ahora. Para lo que aquí interesa bastará con destacar algunas notas.

² Según la tesis de J.L. VILLAR PALASÍ (*La intervención administrativa en la industria*, Madrid, 1964, pág. 161) dominio público, obra pública y servicio público eran técnicas de mutuo apoyo.

³ Como observa J.L. VILLAR EZCURRA (*Servicio público y técnicas de conexión*, Madrid, 1980 pp. 46 y ss) “la jurisprudencia y la legislación española de principios de siglo ofrecen un verdadero caos de sentencias y disposiciones dispersas donde se otorga la calificación de servicio público a las actividades más diversas”. Unos ejemplos significativos en J.L. MEILÁN, *La cláusula*, cit. pp.12–15.

⁴ J.L. VILLAR PALASÍ, “*La actividad industrial del Estado en el Derecho administrativo*”, RAP, 3 (1950) pp. 53 y ss.

Dentro de las actividades de la Administración se trata de una actividad de prestación, de la que es titular. Fundamental, por ello, es la *publicatio*, término acuñado y puesto en circulación con fortuna, por Villar Palasí. Resultaban conformes con lo que disponía el artículo 197 del Reglamento general de la ley de contratos del Estado de 1975, relativo al contrato de gestión de servicios públicos (en la actualidad artículo 155 de ley de contratos de la Administraciones Públicas). Antes de proceder a la contratación se requería declaración expresa de que la actividad “*queda asumida por el Estado como propia del mismo*”. Esa declaración implicaba que se refería a una actividad indispensable para la vida de la sociedad, que, obviamente, era deudora de una apreciación política.

Se trataba de una prestación regular y continua, con apoyo en el artículo 72 de la ley de contratos del Estado, de 1965, que tenía al público por destinatario, excluyéndose los servicios meramente internos de la Administración, a los que tenían por finalidad procurar rentas y por lo que se refiere al contenido de la actividad, aunque, no sin discusión, que fuera de carácter económico, que no implicase “el ejercicio de poderes soberanos” (art. 63 de la LCE o 157 de la LRL), ya que estaba implicado por medio la posibilidad de la gestión del servicio por particulares a medio de contrato o concesión.

Todo ello sometido a un régimen de Derecho público que no es cuestión de detallar, en cuanto a tarifas, “*ius variandi*”, afectación de bienes, expropiación, responsabilidad y, también, a la adaptación al progreso, dentro de la potestad discrecional de la Administración para la organización de los servicios públicos.

No se consideran servicios públicos, en consecuencia, las prestaciones configuradas como funciones del Estado, aquellas cuya titularidad no corresponde en exclusiva a la Administración o no estén dirigidas al público, no exijan una continuidad regular o impliquen ejercicio de autoridad o acción⁵.

⁵ Estas eran las líneas generales de explicaciones teóricas en aulas universitarias que sintonizaban con las que, por escrito, expuso G. ARIÑO ORTIZ, *Concepto de servicio público y bases de su régimen jurídico*, Prelección, Universidad Complutense, 1.975, “El servicio público como alternativa”, REDA, 23 (1979), pp. -546-553.

3. LA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL

Una de las aportaciones sobresalientes de la Constitución es el papel central que atribuye a los derechos fundamentales⁶, que vinculan a todos los poderes públicos y cuyo contenido esencial debe ser respetado por el legislador (artículo 53,1), de clara influencia de la ley fundamental de Bonn, adelantada en la Ley para la Reforma política de 1977, en la que se incluyó una enmienda de la que tengo el honor de haber sido su promotor⁷.

En la Constitución española no aparece un concepto estricto de servicio público. Sólo indirectamente, como consecuencia del reconocimiento de los derechos fundamentales y libertades públicas –“reales y efectivas”– y de la referencia a la “libertad de empresa en el marco de la economía de mercado” (artículo 38), se producirá una reducción del ámbito de actuación del servicio público. En cuanto a las notas que la caracterizan no se produce variación.

Figura también, con un sentido amplio, como equivalente a actividad administrativa, a efectos de responsabilidad de la Administración, en el artículo 106.

Se habla de “servicios esenciales de la comunidad” en los artículos 28 y 37 al tratar del derecho a la huelga y del derecho de los trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo, para reconocer garantías que aseguren el mantenimiento o el funcionamiento de aquellos servicios. La misma expresión “servicios esenciales” existe en el artículo 128, que constituye el primero de los dedicados a “Economía y Hacienda”. Su apartado 2 dice:

“Se reconoce la iniciativa pública en la actividad económica. Mediante ley se podrá reservar al sector público recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio”.

⁶ Es muy ilustrativa la confesión de Jean RIVERO (*Le conseil constitutionnel et les libertés*, Ed. Económica, 2ª ed., París, 1987, págs. 179–80) acerca de que “hasta un período reciente la noción de derechos fundamentales era totalmente ignorada del conjunto de nuestros derechos positivos” y por supuesto no evocada durante sus estudios de licenciatura.

⁷ F. GONZÁLEZ NAVARRO, *La nueva ley fundamental para la reforma política*, Madrid, 1977, pp. 107–109. Pilar y Alfonso FERNÁNDEZ MIRANDA, *Lo que el Rey me ha pedido*, Barcelona 1995, p. 261, M. HERRERO DE MIÑÓN, en *La transición democrática*, Fundación BBV, Bilbao, 1999, Vol. I. p. 82.

No se habla de servicios públicos, sino de reservar al sector público servicios esenciales. Traducida esta expresión en notas clásicas, definidoras del servicio público significa, en primer lugar, atribuir al Estado la titularidad en exclusiva de determinados servicios. No otra cosa creo que significa la reserva al sector público, por varias razones.

El reconocimiento de la posibilidad de que el Estado sea titular de actividades económicas está ya reconocido en el comienzo del párrafo 2.º, antes citado. Con esto se deroga, por lo menos de una manera clara, el principio de subsidiariedad, que nunca estuvo plenamente vigente, aunque sí figuraba en parte del Derecho positivo español, según el cual el Estado no podría crear empresas públicas generalmente más que en defecto de iniciativa privada⁸.

El párrafo fue introducido por vía de enmienda “in voce”, propuesta por el grupo socialista y apoyada por el centrista UCD, con el argumento de que el Estado cumple actividades que “no son estrictamente las de ocuparse de recursos esenciales”. La Constitución permite la creación de empresas públicas, con la única limitación de que deben operar dentro de la economía de mercado.

El sentido de la reserva al sector público de servicios esenciales se aclara teniendo en cuenta el *iter* del artículo. Inicialmente, sin el expreso reconocimiento de la iniciativa pública en la actualidad económica, fruto de una transacción parlamentaria, el artículo decía “la ley podrá reservar al sector público servicios públicos esenciales...”. Se trataba de una redacción muy similar a lo que dispone el artículo 43 de la Constitución italiana y tenía un precedente muy significativo en el artículo 44 de la Constitución española de 1931⁹.

En ambos artículos lo que se prevé, con una u otra expresión, trátase de reserva originaria o transmisión mediante expropiación (constitución italiana) o de nacionalización (Constitución española de 1931), es la asunción por el Estado de la gestión de servicios públicos, cuya titularidad correspondía al Estado. No es el caso del definitivo artículo 128 de la Constitución vigente. La reserva se entiende como atribución de titularidad sobre un servicio esencial.

⁸ Cfr. J. L. MEILÁN, “Cuestiones institucionales de la empresas públicas en España” en *La empresa pública*, Studia Alabortiana, 1970. También *Empresas públicas y turismo*, Madrid, 1967.

⁹ “Los servicios públicos y explotaciones que afecten al interés común pueden ser *nacionalizados* en los casos en que la necesidad social así lo exija”.

Así quedó de manifiesto en el debate parlamentario. No es necesaria la reserva al sector público de servicios que tienen ese carácter, porque “precisamente es su titularidad por cualquiera de las Administraciones Públicas lo que dota del carácter de público al servicio¹⁰”.

La Constitución española proporciona argumentos sólidos para la configuración del servicio público basado en las notas de titularidad en exclusiva de la Administración de unas actividades que, por su carácter de esenciales para la comunidad, y con el límite de la garantía constitucional de la libertad de empresa y la economía de mercado, son sustraídas de la titularidad originaria de los particulares.

Reconocida la iniciativa pública en materia económica, no tendría sentido reservar al sector público determinadas actividades si ello no significase la titularidad en exclusiva del Estado y sin la competencia con actividades paralelas de los particulares¹¹.

Porque es así, el propio artículo 128 limita los supuestos de esta atribución exclusiva de la titularidad del Estado al ámbito de unas determinadas actividades de prestación que se configuran como servicios esenciales. Justamente por esta esencialidad, la Administración no podrá abdicar de la responsabilidad de garantizar el servicio aunque pueda, por supuesto, encomendar su gestión a los particulares, mediante concesión o cualquier otra fórmula equivalente. Los servicios públicos son servicios esenciales, aunque no todos estos son servicios públicos. Por eso no tiene sentido, aunque en algún caso se utilice, la expresión “servicio público esencial¹²”.

¹⁰ Cfr. *Constitución española*, Trabajos parlamentarios, II. p. 2326.

¹¹ Así se manifiesta la legislación y la jurisprudencia. En ese sentido, el artículo 69 de la Ley 16/1987 de ordenación de los transportes terrestres dice que “los trasportes públicos regulares permanentes de viajeros de uso general... tienen el carácter de servicios públicos de titularidad de la Administración”.

La STS de 24 de octubre de 1989 (Ar. 8390), al interpretar qué sean bienes municipales destinados al servicio público, considera éste “como una actividad cuya titularidad ha sido reservada en virtud de una ley a la Administración, para que ésta la reglamente, dirija y gestione, en forma directa o indirecta y a través de la cual se presta un servicio al público de forma regular y continua”. En la línea de la explicación expuesta antes de la C.E., como la S.T.S. de 2 de marzo de 1979 (Ar. 1175).

¹² Ad exemplum, Estatuto de la Radio y la Televisión, aprobado por ley 10 de enero de 1980: “la radiodifusión y la televisión son servicios públicos esenciales cuya titularidad corresponde al Estado” (art. 1,2). También R.D.L. 2/1986 de 23 de marzo sobre servicio público de estiba y destiba (art.1º).

Por lo que se refiere al contenido del servicio público, a la naturaleza de las prestaciones en que consiste, la ubicación del artículo 128 en el capítulo relativo a la Economía y Hacienda, indica que han de tener un carácter preferentemente económico. No es un accidente fortuito el encaje constitucional. Sector público y sector privado son, obviamente, conceptos económicos.

Que la reserva al sector público de un servicio esencial implica la titularidad en exclusiva de la actividad por parte del Estado, que es una nota característica del servicio público desde su nacimiento, se comprende porque aquella expresión significa que una determinada actividad pase del sector privado al sector público, deja de pertenecer al sector privado.

La mera actividad económica del Estado en concurrencia con la de los particulares no implica reserva alguna, sino una iniciativa pública perfectamente legítima, amparada por el primer párrafo del artículo 128, antes citado, sin más limitaciones que el respeto al contenido esencial de la economía de mercado.

La reserva al sector público puede verificarse atribuyendo la titularidad directamente a la Administración del Estado o local¹³, o bien a una persona jurídica que bajo formas distintas, sometidas al Derecho público o al Derecho privado, constituya una empresa pública.

Conviene retener, algo que es importante para la configuración actual del servicio público. La reserva ha de hacerse por ley; o de otro modo la declaración formal del servicio público debe hacerse por ley.

No basta, después de la vigencia de la Constitución, que esa declaración del servicio público se haga por una norma reglamentaria, directamente por la Administración. Esta afirmación, como es obvio, ofrece importantes consecuencias, ya que la historia demuestra con alguna frecuencia que la Administración ha acudido sin habilitación legal expresa a la declaración de servicios

¹³ El artículo 86 de la Ley 7/1985, de Bases de Régimen Local, declara la reserva a favor de las Entidades Locales de una serie de actividades o servicios esenciales. El artículo precedente define como "servicios públicos locales cuantos tienden a los fines señalados como de la competencia de las Entidades locales".

Podría entenderse también a la Administración autonómica en determinadas condiciones. Cfr. F.SOSA WAGNER, *La gestión de los servicios públicos locales*, 5ª ed. 2002, p. 37 con otras opiniones.

públicos de un actividad, con el objeto de poder intervenir en ella, en uso de la potestad discrecional, ya que una numerosa jurisprudencia otorga este carácter a la potestad de organizar los servicios públicos.

Este límite formal tiene su explicación en los otros límites de carácter material. Por un lado, ha de tratarse de servicio esencial y, por otro, debe respetarse el marco de la economía de mercado. Sólo podrá reservarse al sector público (o en la terminología clásica del servicio la titularidad en exclusiva al Estado) una actividad cuando se trate de servicios esenciales y esa esencialidad, como expresión de lo que son las aspiraciones de la sociedad en un momento determinado, debe ser lógica y legítimamente apreciada por sus representantes, que constituyen el Parlamento, y cuya manifestación jurídica es la ley.

Es obvio que no se puede predeterminar las prestaciones que una colectividad considera esenciales. “Hay ahí algo esencialmente variable, evolutivo, desde luego; es hasta difícil fijar el sentido general de esta evolución”, decía DUGUIT en 1911¹⁴.

No es fácil ciertamente señalar de antemano los límites, pero sí cabe realizar algunas afirmaciones. Aquellos servicios que no se estiman esenciales no pueden constituir el contenido de un servicio público. Ha de tratarse de actividad económica de prestación, regular y continua.

Por otra parte, juega también en esta declaración de servicio público la protección reforzada que la Constitución española, otorga a los derechos fundamentales. Aparecen, así, como un límite para la iniciativa pública en materia económica y concretamente para la declaración de una actividad como servicio público¹⁵.

Desde esas premisas pueden analizarse actividades que, en la doctrina y, en ocasiones también por el legislador, se denominan servicios públicos asistenciales o servicios públicos objetivos.

¹⁴ *Las transformaciones...*, cit. Págs. 34-35.

¹⁵ En esa dirección, P. DEVOLVÉ, “Service publique et libertés publiques”, *Revue française de Droit administratif*, 1, 1985, págs. 1 y ss., G. ARINO, «Servicio público y libertades públicas», *Actualidad y Perspectivas del Derecho Público a fines del siglo xx*. Homenaje al profesor Garrido Falla, Madrid, 1984, pp. 1315 y ss. y J.L. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ.

No es ya que actividades llevadas a cabo por entes surgidos en la sociedad fuesen asumidas por el Estado y, en ese concepto configuradas como servicios públicos –beneficencia o educación–, sino que esa asunción se realiza en el marco de un Estado *social* y democrático de Derecho, sin necesidad de calificarlas como servicio público en el sentido concreto en el que lo entendió la inicial formulación jurídica de la categoría, no desmentido por la vigente Constitución.

En algún caso, esa asunción puede calificarse de función del Estado, al nivel de la justicia, como sucede con la seguridad social (art. 41 CE), superando viejos planteamientos enlazados con los conceptos de beneficencia o asistencia social. No se trata de permitir al Estado que asuma una actividad con la exclusiva de su titularidad. La reserva se realiza directamente por la Constitución. La obligatoriedad de la afiliación y de las cotizaciones, son notas que separan la función del Estado de la idea de servicio público e, incluso, de la más amplia de servicios esenciales. Como un servicio esencial, que el Estado ha de asegurar, cualquiera que sea quién lo preste –el propio Estado o los particulares– pueden entenderse las prestaciones sanitarias (art. 43 CE) o de educación (art. 27). El Estado tiene la exclusiva de la responsabilidad de garantizar la realización de los derechos respectivos, cuya titularidad corresponde a los ciudadanos.

Precisamente porque no se trata de una exclusiva de la titularidad, incompatible con el reconocimiento de los derechos, no existe concesión para que el servicio sanitario o educativo pueda ser prestado por particulares. Se trata de actividades reguladas por el Estado, de conformidad con estándares mínimos determinados por el Estado. De ahí que se utilice la autorización. El aseguramiento del derecho puede requerir –y es normal dado el compromiso constitucional– que el Estado realice directamente una actividad administrativa de prestación. Para justificarla no es necesario, ni siquiera procedente, acudir a la teoría acuñada del “servicio público objetivo¹⁶”.

¹⁶ En la línea de POTOSCHNIG, cit., R. GOMÉZ-FERRER, “El régimen general de los centros privados de enseñanza”, *Revista de Administración Pública*, 70(1973), págs. 377 y ss. L. PAREJO, “Servicios públicos y servicios de interés general”: La renovada actualidad de los primeros, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, n^o 7 (2004), pp. 64 y ss.

También en contra, de esa categoría, J.M. SALAS ARQUER, “Las concesiones de servicio público en un contexto liberalizado”, *Revista andaluza de Administración Pública*, 56 (2004). Esa noción “supone la confusión de dos conceptos –y dos regímenes jurídicos– perfectamente diferenciados y asentados desde hace años en España, como son el servicio público y la actividad reglamentada que no hay necesidad alguna de asimilar”.

El Derecho positivo mantiene la utilización del servicio público en determinados supuestos por inercia doctrinal, de la que no es descartable un posicionamiento ideológico o, sencillamente, la influencia del poder político. Es lo que sucede con la educación o con la radiodifusión y la televisión¹⁷.

De un lado, el contenido económico, antes señalado como nota definidora de la actividad susceptible de ser configurada como servicio público, no caracteriza decisivamente a la educación. Por lo que atañe a la radiodifusión y a la televisión, si se la adjudicase tal carácter prioritario no estaríamos ante un servicio esencial¹⁸. La esencialidad podría venir de ser un medio para transmisión de la información. Nos encontramos ante un obstáculo de fondo: el derecho fundamental reconocido en la Constitución (art. 20,1 d) “a comunicar o recibir libremente información por cualquier medio de difusión”. No se ha accedido a esa categoría para la prensa escrita.

Para garantizar esos derechos fundamentales el Estado no tiene que acudir a declarar la actividad de prestación correspondiente como servicio público. No precisa la técnica de servicio público para situar en la órbita de su intervención o regulación una determinada actividad. Coexisten iniciativa pública y privada para la creación de centros docentes que hagan real el derecho fundamental reconocido constitucionalmente. Lo mismo puede afirmarse de la televisión, aunque en el artículo 20 de la CE no se habla explícitamente de la creación de instrumentos para garantizar el derecho, por razones que se explican en los debates parlamentarios¹⁹.

El protagonismo público viene reclamado por la garantía de realización del derecho fundamental o, también, como en el caso de la radiodifusión y televisión, por las circunstancias técnicas, incluido el dominio público, en que han de desarrollarse las prestaciones. Nada impediría, sin embargo, que ese protagonismo se manifestase en una adecuada regulación, en la que se salvaguardasen los principios de la libre competencia.

¹⁷ El artículo 1º de la ley 4/1980 de 10 de enero sobre el Estatuto de la radio y la televisión declara taxativamente: “la radiodifusión y la televisión son servicios públicos esenciales cuya titularidad corresponde al Estado”.

¹⁸ Cfr. F. SAINZ MORENO, “La televisión en Europa”, nº 2 Cortes Generales, 1988, pp. 35–36.

¹⁹ Cfr. Constitución española. Trabajos parlamentarios, I, Cortes Generales, 1980 pp. 142–43.

El propio Tribunal Constitucional, en una doctrina revisable, ha reconocido que “la configuración de la televisión como servicio público, aunque no sea una afirmación necesaria en nuestro orden jurídico– político, se encuentra dentro de los poderes del legislador” (STC 12/1982). En la misma línea insiste en que el servicio público “es una técnica que –al igual que otra constitucionalmente posible– puede permitir al legislador ordenar una adecuada concurrencia de las televisiones públicas y las distintas televisiones privadas” (STC 127/1994).

Nos encontramos ante una situación que no es definitiva, que el propio Tribunal Constitucional certifica al reconocer “los cambios en los condicionamientos técnicos” (STC 88/1995 de 6 de junio). La televisión por cable evidencia la endeblez de la justificación de la exclusiva de titularidad estatal²⁰. El propio legislador la constata. En ese sentido, la ley 22/1999 de 7 de junio que modifica la ley 25/1994 de 12 de julio, por transposición de la directiva 97/36/CE, sobre coordinación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros, suprimía la anterior alusión a “las entidades que prestan el servicio público de televisión” porque “desde la entrada en vigor de la ley 37/1995 de 12 de diciembre de Telecomunicaciones por Satélite existen en España servicios de televisión que no tienen la consideración de servicio público²¹”.

Discutible es que la legitimidad del uso de la categoría se justifique en que es necesaria para garantizar derechos fundamentales (STC 206/1990 de 13 de diciembre). Más bien choca con la titularidad del derecho fundamental reconocido en el artículo 20,1 d²². El artículo 10 del convenio europeo para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales reconoce el mismo derecho añadiendo que ello no impide “que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de *autorización privada*”, obviamente distinto de la concesión, ligada al servicio público, como gestión indirecta del mismo²³.

²⁰ Cfr. M. CALVO CHARRO, *La televisión por cable*, Madrid, 1997, pp. 83 y ss.

²¹ Efectivamente el artículo 1.1 de Ley 37/1995 declara que los servicios de telecomunicaciones “para cuya prestación se utilicen de forma principal redes de satélites de comunicación no tendrán la consideración de servicio público”.

²² Cfr. F. GONZÁLEZ NAVARRO, *Televisión privada y televisión pública*, Civitas, Madrid, 1982.

²³ El instrumento de ratificación del convenio, 26 de septiembre de 1979, anterior al Estatuto de radio y televisión, incluye una declaración interpretando que ese régimen de autorización previo es compatible con lo dispuesto en el ordenamiento español. Cfr. J.M. SALAS ARQUER, op. cit. loc. cit.

Ni los condicionamientos técnicos –que en algunos casos no existen– ni la garantía de los derechos fundamentales justifican la necesidad de la opción, a la luz de la interpretación que se ha hecho del artículo 128 de la Constitución²⁴.

La situación actual se ilumina al considerar la evolución legislativa del sector²⁵. La ley de 26 de octubre de 1907²⁶ y, sobre todo, el Real Decreto de 24 de enero de 1908 dictado para su desarrollo, contienen la reserva a favor del Estado, de la radiodifusión y la televisión.

La ley antes citada autorizaba al Gobierno para plantear y desarrollar los servicios de radiotelegrafía, cables y teléfonos. El Real Decreto especificaba en su artículo 1º que se consideraban comprendidos “entre los monopolios del Estado relativos al servicio de toda clase de comunicaciones eléctricas, el establecimiento y explotación de todos los sistemas y aparatos aplicables a la llamada telegrafía hertziana, “telegrafía eléctrica”, “radiotelegrafía” y demás procedimientos similares, *ya inventados o que puedan inventarse en el porvenir*”.

Consecuentemente, el Real Decreto de 27 de enero de 1923 establecía en su artículo 1ª que todas las instalaciones radioeléctricas constituyen un monopolio del Estado, especificándose dentro de ellas, ya de una manera precisa, las estaciones de radiodifusión²⁷.

²⁴ Una crítica de la jurisprudencia constitucional en S. MUÑOZ MACHADO, *Servicio público y mercado*, III, *La televisión*, Civitas, Madrid, 1998, pp. 135 y ss. aunque acepte una concepción amplia del servicio público en el sentido de no requerir la exclusividad de la titularidad y salvar así la concurrencia entre Administración y particulares, como en la enseñanza o la sanidad (p. 146).

²⁵ Cfr. J.L. MEILÁN, *La cláusula...*, pp. 86–88. La reserva legal previa era una manifestación de la potestad discrecional para organizar los servicios públicos, que quedarían dentro de la denominada potestad doméstica de la Administración. Con la reserva se pretende evitar colisiones futuras de intereses públicos o privados.

²⁶ El art. 1º de la Ley autorizaba al Gobierno para que por Decreto reorganizase los servicios de “radiotelegrafía, cables y teléfonos”. El profesor VILLAR PALASÍ habla en este caso de “publicatio ad cautelam”. Cfr. *Intervención...*, cit., p. 240.

²⁷ En torno a 1924 tiene lugar la consagración del monopolio en la organización de los servicios públicos. El tenor del art. 1º de la disposición que se menciona en el texto es una prueba más: “Todas las instalaciones radioeléctricas constituyen un monopolio del Estado y desde la publicación de este Real Decreto quedan terminantemente prohibidas aquellas estaciones transmisoras y receptoras, o simplemente receptoras, que no sean debidamente autorizadas por el Ministro de la Gobernación o, en su nombre, por el Director general de Comunicaciones”.

La ley 26 de junio de 1934 volverá a insistir en que el servicio de radiodifusión nacional es “una función esencial y privativa del Estado”²⁸.

El Decreto de 22 de noviembre de 1935 ofrece ya en su redacción un atisbo de reservar la televisión al Estado. En su artículo 1.º considera comprendidos entre los servicios de radiocomunicación del Estado “el establecimiento y explotación de los de radiodifusión de sonidos e imágenes ya en uso o que puedan inventarse en el porvenir” (art.1).

El Decreto de 14 de noviembre de 1952 hablará, en concreto, del servicio público de radiodifusión, y hará referencia en su exposición de motivos a que el sistema imperante en la mayoría de los países, a pesar de las diferencias del régimen político, es el de monopolio o de propiedad del Estado.

Se trata de una regulación de base regaliana, en la que el monopolio juega un papel fundamental, no ya desde la titularidad –que suponía la reserva– sino de su gestión. El monopolio estatal no puede ser característica de una actividad que constituye el contenido de un derecho fundamental. No existe monopolio porque no existe titularidad en exclusiva de actividad por el Estado²⁹.

La Constitución de 1978 no ha afectado a la categoría del servicio público tal como se ha venido razonando, en el ámbito local. El artículo 85 de la ley reguladora de las bases de régimen local de 2 de abril de 1985 contiene una amplia denominación de los servicios públicos locales, entendiendo por tales “*cuantos tienden a la consecución de los fines señalados como de la competencia de las entidades locales*”. Estaría en la línea de identificarlos con toda la actividad administrativa. De todos modos, de lo expresado respecto de la gestión puede deducirse un concepto restringido en la línea de lo aquí defendido, con la exégesis del venerable Reglamento de servicios de las Corporaciones locales de 1955 y lo dispuesto en la ley de contratos de las Administraciones Públicas (texto refundido aprobado por el Real Decreto legislativo 2/200 de 16 de junio), de aplicación a la Administración local según el artículo 1,2.

²⁸ Art. 1.º. Cfr. También art. 5.º

²⁹ De momento se combate el monopolio de la gestión en un voto particular a la STC 127/1994 del Magistrado Gabaldón. Admitiendo la naturaleza de servicio público, su gestión que “implica el ejercicio de derechos fundamentales de los ciudadanos no puede organizarse en forma de monopolio estatal que impida absolutamente el ejercicio del derecho”.

Un criterio definitorio del servicio público, es la asunción de la titularidad por la Administración y el contenido económico de la actividad que la hace susceptible de ser gestionada indirectamente. Por eso no pueden gestionarse de esta manera, sino que “*serán atendidas necesariamente por gestión directa las funciones que impliquen ejercicio de autoridad*” (artículos 43 y 69,1 del RSCL, en concordancia con el 155 del TRLCAP). La admisión expresa del servicio público se contiene en el artículo 114 del citado Reglamento, ligado a la posibilidad de prestación mediante concesión administrativa, que está vedada a lo servicios relacionados con actividades benéficas, que podrán prestarse por gestión directa o por concierto.

El artículo 86,3 de la LBRL ofrece un argumento concluyente para la tesis aquí defendida, al declarar la reserva a favor de las entidades locales de una serie de “*actividades o servicios esenciales*”, algunos de una larga tradición municipal.³⁰, con una expresión equivalente a la del artículo 128,2, in fine de la Constitución³¹, en la que se ha identificado la categoría del servicio público.

4. EL IMPACTO DEL DERECHO COMUNITARIO

El Derecho comunitario se construye en el ambiente de liberalizaciones y privatizaciones de actividades configuradas como servicios públicos, en su sentido estricto de titularidad estatal, aunque su gestión fuese llevada por particulares. Su condición, además, de “*meeting point*” de ordenamientos diferentes, donde la categoría de servicio público o tenía un papel dominante o sencillamente se desconocía obligó a soluciones de compromiso, exteriorizadas de diferente manera, que reflejan vaivenes característicos de los momentos políticos³².

Ese equilibrio queda reflejado en el Tratado y ha sido calificado de “*contradicción de fondo entre la previsión puntual del mercado común y de un ré-*

³⁰ Abastecimiento y depuración de aguas, recogida, tratamiento y aprovechamiento de residuos, mataderos, mercados y lonjas centrales, transporte público de viajeros. Los servicios funerarios, fueron liberalizados por R. D. ley 7/1996 de 7 de junio, consolidado por resolución de 10 de junio.

³¹ Cfr. J.L. RIVERO YSERN, *Manual de Derecho local*, 5ª Ed., Madrid, 2004, p. 440, F. SOSA WAGNER, *La gestión de los servicios públicos locales*, 5ª Ed. Madrid, 2002, p. 44 y ss.

³² Cfr. En la bibliografía española, M.A. SENDÍN GARCÍA, *Hacia un servicio público europeo*. El nuevo derecho de los servicios públicos, Granada, 2003.

gimen de confianza y el mantenimiento de elecciones de política económica por los Estados”³³, que permite una cierta pervivencia del servicio público en lo esencial de su configuración jurídica.

Para lo que aquí interesa conviene recordar que la expresión “servicio público” aparece en el actual artículo 73 del Tratado (antiguo 77) al referirse a las ayudas públicas, permitidas como excepción, “que correspondan al reembolso de determinadas obligaciones inherentes a la *noción de servicio público*”. Referencia familiar para los ordenamientos que admiten la categoría y cuyo alcance habrá que interpretar para los que la desconocen.

El artículo 86,2 del Tratado se refiere a “servicios de interés económico general”. Las empresas encargadas de su gestión –sean públicas o privadas– quedan sometidas a la regla de la competencia, en la medida que su aplicación “no impida de hecho o de derecho, el cumplimiento de la *misión* específica a ellas confiada”.

Aunque resulte paradójico, el primero de los preceptos citados implica una menor aceptación de la categoría de servicio público que el segundo. Se refiere sólo a determinadas obligaciones que el gestor privado de un servicio de transportes ha de desarrollar en función del interés general que ha de asegurar el Estado para garantizar “el servicio universal”³⁴.

El segundo precepto no impide la subsistencia del servicio público, tal como se viene sosteniendo, de titularidad estatal. Será cuestión de opción política y de justificación jurídica de la opción. En ese sentido no habría obstáculo para la pervivencia del servicio público, como servicio de interés económico general, siempre que esté justificada la excepción respecto de la aplicación de las reglas de la competencia³⁵. La tesis viene avalada por el artículo 36 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea proclamada en

³³ Conclusiones del Abogado General Tesouro de 13-II-1990 en asunto 202/88, S. 19-III-1991.

³⁴ El servicio universal completa la noción de servicio público según Jean Yves CHEROT, AJ-DA, 3 (1996), p. 177.

³⁵ En el sentido de lo expuesto, J.L. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, “Servicio público, servicio universal y obligación de servicio público en la perspectiva del Derecho comunitario: los servicios esenciales y sus regímenes alternativos” en *Os caminhos da privatização da Administração Pública*, Coimbra, 2001 pp. 250 y ss.

el Consejo europeo de Niza, según el cual “la Unión reconoce y respeta el acceso a los servicios de interés económico general, *tal como disponen las legislaciones y prácticas nacionales*, de conformidad con el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, con el fin de promover la cohesión social y territorial de la Unión”.

El régimen excepcional respecto de las reglas de la competencia que implican los servicios públicos –de titularidad estatal– coincide en su finalidad con la prestación de servicios que no respondan a esa reserva de titularidad. El interés general es el procurado en todo caso. Por eso, el artículo 16 del Tratado reconoce la importancia de los servicios de interés general, por el fin que persiguen, al situarlos “entre los valores comunes de la Unión”. No significa la autorización del servicio público, pero tampoco su erradicación.

Los documentos de la UE, en aras del equilibrio que deben mantener entre concepciones jurídicas diferentes utilizan, en ocasiones, la expresión servicio público con un sentido deliberadamente genérico. Las obligaciones de servicio público se interpretan como “obligaciones de interés general”, se dice, y en el mismo documento se afirma que “la Comunidad protege los objetivos de interés general y la misión de servicio público³⁶”.

El libro Blanco sobre los servicios de interés general, se apresura a determinar que los términos de “servicios de interés general” y “servicios de interés económico general”, no deben confundirse con la expresión “servicio público”, que tiene diferentes significados³⁷.

La expresión “servicios de interés general” no figura en el Tratado. Como se reconoce en documentos oficiales de la UE, se ha acuñado en la práctica comunitaria. Es más amplia que la de “servicios económicos de interés general”, porque incluye actividades de contenido no económico, pero que se “consideran de interés general y sometidas a obligaciones específicas de servicio público³⁸”. Pese a la dificultad de definir con generalidad y absoluta pre-

³⁶ Comunicación de la Comisión–*Los servicios de interés general en Europa*, Diario Oficial, C 017 de 19/1/2001.

³⁷ *Libro Blanco sobre los servicios de interés general*, COM/2004.

³⁸ *Libro verde...* cit. p. 15.

cisión servicios económicos y no económicos³⁹, los medios comunitarios no dudan en calificar entre los primeros, y en todo caso, no como servicios económicos de interés general, la educación nacional, los regímenes básicos de seguridad social obligatorios, la sanidad⁴⁰. Una confirmación, a mi juicio, de lo expuesto para el Derecho español al rechazar dentro de la categoría jurídica de servicio público, los servicios asistenciales y similares⁴¹.

No han cambiado las categorías, ni la responsabilidad del Estado para asegurar la satisfacción de necesidades colectivas; lo que ha cambiado, como se recuerda desde la UE, “es la forma en que los poderes públicos cumplen sus obligaciones con los ciudadanos”. Ha cambiado el desarrollo de la sociedad, tanto desde el punto de vista del reconocimiento y exigencia de los derechos de los ciudadanos en un Estado social y democrático, como desde su capacidad para realizar eficazmente las actividades que los requieren, la capacidad del mercado.

El servicio público nació para satisfacer necesidades de la sociedad. La misma finalidad que justifica los servicios económicos de interés general, configurados en el Derecho comunitario, ahora más acentuada, porque se trata de garantizar unos derechos de acceso y asequibilidad a todos los ciudadanos. Es lo que explica que, por vía jurisprudencial, aceptada normativamente, se haya acuñado el concepto de “servicio universal”, como una de las obligaciones de servicio público o de interés general.

³⁹ Actividad económica es “cualquier actividad consistente en ofrecer bienes o servicios en un determinado mercado”. E-180-184/98.

⁴⁰ Cfr. STJ de 22 de enero de 2002, asunto C-218/00, INAIL, y jurisprudencia allí citada. La gestión de la seguridad social, en este caso de una de sus ramas como el seguro de accidentes laborales y enfermedades profesionales “no es un actividad económica”; el INAIL, Instituto que la desarrolla, “cumple una función de carácter exclusivamente social” y no es de aplicación el artículo 86 del Tratado. Anteriormente y en el mismo sentido S.T.J. de 17 de febrero de 1993 asuntos acumulados C-159/91 y 160/91, Poucet. Las entidades gestoras del seguro de enfermedad desempeñan una función de carácter exclusivamente social. Tal actividad se basa en el principio de solidaridad social y carece de finalidad lucrativa, que es determinante para concluir que no es una actividad económica.

⁴¹ Un servicio obligatorio de vigilancia y rápida intervención para proteger el dominio marítimo contra contaminaciones por vertidos “no tiene un carácter económico que justifique la aplicación de las normas sobre la competencia del Tratado”. Se trata de “una misión de interés general que forma parte de las *funciones esenciales del Estado* en materia de protección del medio ambiente STJ de 18 de marzo de 1997, asunto C-343/95, Porto di Genova.

Se declara que “la definición de una misión específica de interés general y del consiguiente servicio necesario para cumplir dicha misión no implica necesariamente un método específico de prestación de servicios⁴²”. El servicio universal no requiere que se preste por la Administración directamente, ni se reserve su titularidad. Serán, ordinariamente, los operadores del servicio los que deban cumplir las obligaciones de interés general, con otorgamiento o no de derechos especiales o exclusivos⁴³, cuya justificación puede ser controvertida⁴⁴, entendiéndose que la compensación es compatible con el Tratado⁴⁵.

La definición que se contiene en el artículo 2,3 de la Directiva 2004/17/Ce sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales, en cuanto que limitan a una o más entidades el ejercicio de una actividad referida a esos sectores, afectando sustancialmente a la capacidad de las demás entidades de ejercer dicha actividad, entiendo que es una configuración de la técnica del servicio público, en cuanto se elimina la competencia, propia del mercado, por un acto de imperio que revela la asunción de la titularidad por la Administración. El prestador del servicio, en la parte delimitada a que hace referencia el derecho exclusivo, se convierte en concesionario, aunque el sector en conjunto, responda a las reglas del mercado y la competencia, como actividad privada regulada, y de interés general. Y todo ello modulado por situaciones o regímenes de transición a la competencia.

⁴² *Los servicios de interés general...*, cit., n.º 14.

⁴³ El Dictamen del Comité económico y social sobre “los servicios de interés general 11(1999/C368/117) define los derechos exclusivos como: “los derechos garantizados por un Estado miembro que reservan la prestación de determinados servicios a una empresa mediante disposiciones legales, reglamentarias o administrativas, reservándole el derecho a prestar un servicio o a desempeñar una actividad en un área geográfica dada.” La STJ de 25 de octubre de 2001 declara reconocimiento de derechos exclusivos de transporte de enfermos en ambulancias, como una misión de interés general.

Cfr. STJ de 19 de mayo de 1993, cit. Asunto Corbeau sobre correo; STJ 10 de diciembre de 1991, Porto di Genova, sobre operaciones portuarias, Asunto d’Almello de 27 de abril 1994, sobre distribución de energía eléctrica.

En la misma línea, la corrección de limitar el número de empresas especialmente seleccionadas para resolver un problema medioambiental por la falta de capacidad de tratamiento de los residuos de la construcción no peligrosos destinados a su valorización STJ. 23 de mayo de 2000 asunto C-209/98. Cfr. Art. 2,3 de la Directiva 2004/17/CE citada.

Cfr. Directiva 2000/52/CE de 26 de julio.

⁴⁴ S.11 abril 1989, C-66/86 Silver Line Reisebüro; S. 23 abril 1991, C-41/90, Höfner; S. 8 julio 1999, T- 266/97, Ulaamse Televisie Maatshappi.

⁴⁵ S.TJ 24 julio 2003, C- 280/00, AltmakTrans que sienta una nueva doctrina.

A su vez el artículo 3 de la Directiva 2004/18/CE reconoce que el poder adjudicador puede otorgar derechos especiales o exclusivos para el ejercicio de una actividad de *servicio público*, respetando el principio de no discriminación por razones de nacionalidad.

La universalidad que se predica de los servicios económicos de interés general vendría a coincidir con la esencialidad de los servicios del artículo 128 de la CE. Son servicios esenciales. Sólo cuando se opere con exclusividad, que se admite, nos encontraríamos con el servicio público que aquí se viene sosteniendo⁴⁶.

Ciertamente los Estados miembros tienen libertad en lo que se refiere a la definición y práctica de las obligaciones de servicio público, pero no es menos cierto que para cumplir con ellas, la exención a las reglas de la competencia ha de ser interpretada en un sentido restrictivo, reducida a lo estrictamente necesario para cumplir la misión de interés general⁴⁷. En otros términos, el servicio económico de interés general, de titularidad reservada al Estado, con su connotación de universalidad, es una excepción en el panorama comunitario, pero subsiste como tal. Es una opción limitada, pero libre, del Estado miembro de la UE.

No ha desaparecido el servicio público, ni ha cambiado como categoría jurídica, tal como puede configurarse desde la perspectiva constitucional. Otra cosa es que se haya reducido su ámbito de aplicación. Actividades que durante muchos años han sido realizadas como auténticos servicios públicos hoy se prestan sin necesidad de acudir a esa categoría jurídica. Son actividades desarrolladas por particulares en el ámbito y las reglas del mercado y reguladas por el Estado, que puede imponerles obligaciones que exceden de aquel, con compensación o sin ella. Así ha sucedido en varios sectores⁴⁸.

⁴⁶ Cfr. J.L. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, *op. cit.*, pp. 271 y ss.

⁴⁷ Cfr. S. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, "Del servicio público a los mercados de interés general" en "*Cuadernos de Derecho Público*" nº 12 (2001) p. 64 que se refiere a las obligaciones de servicio público como un régimen de excepción.

⁴⁸ Cfr. Exposición de Motivos de la ley 54/1997 de 27 de noviembre: "No se considera necesario que el Estado se reserve para sí el ejercicio de ninguna de las actividades que integran el suministro eléctrico. Así se abandona la noción de servicio público". En análoga dirección, la Ley 34/1998 de 7 de octubre, del sector de Hidrocarburos ("se suprime en el sector del gas la consideración de servicio público"); la Ley 48/2003 de 26 de noviembre sobre Puertos de interés general; la ley 39/2003 de 17 de noviembre del sector ferroviario: "el transporte ferroviario es un servicio de interés general y esencial para la comunidad... se prestará en régimen de libre competencia" (art. 42,2) en contraste con el artículo 150 de la ley 16/1987 no formalmente derogado.

Nada impide tampoco que una parte del sector económico, precisamente como servicio universal, pueda ser desarrollada como un auténtico servicio público⁴⁹. No era una nota esencial al concepto de servicio público que toda la actividad de un sector económico, aunque fuese frecuente, fuese desarrollada bajo aquella categoría, como tradicionalmente ha sucedido en el de la electricidad, donde ha podido configurarse de diferente modo la producción y la distribución⁵⁰. Es la solución que se ha adoptado, por ejemplo, para los servicios reservados al operador al que se encomienda la prestación del servicio postal universal⁵¹ o los que desarrollen actividades para la defensa nacional⁵² en el sector liberalizado de telecomunicaciones, de conformidad con el artículo 296 del Tratado.

El Estado puede hacer uso del margen que le ofrece el Derecho comunitario para el mantenimiento de la categoría del servicio público, caso de los transportes y de la Administración local⁵³, o para utilizarla después de libera-

⁴⁹ La STS 16 de octubre de 2001 (Ar. 2003/2317) reconoce la simultaneidad de imposición de obligaciones de servicio público con contrato de gestión de un servicio público, en materia de transporte marítimo, de conformidad con la STJ de 20 de febrero de 2001 que resuelve una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal español.

⁵⁰ Cfr. F. SOSA WAGNER, *La gestión...*, cit., habla de *publicatio* fraccionada, limitada a algunas concretas y específicas funciones. (p. 73). J. SALAS, *Régimen jurídico-administrativo de la energía eléctrica*, Madrid-Bolonia, 1997, p. 36; J. TRILLO FIGUEROA-F. LÓPEZ-JURADO, *La regulación del sector eléctrico*, Madrid 1996, pp. 160-2. Como servicio público que abarca todo el sector G. ARIÑO-L. LÓPEZ CASTRO, *El sistema eléctrico español. Regulación y competencia*, Madrid, 1998, pp. 103 y ss.

⁵¹ Art. 4 de la Ley 24/1998 de 13 de julio: comprende servicio de giro y envíos de cartas, tarjetas y paquetes hasta un determinado peso. Está en la línea de la comentada STJ de 19 de mayo de 1993, Corbeau C-320/91: los servicios específicos son compatibles con el "servicio postal tradicional", es decir, "el servicio de interés económico general del que se hace cargo el titular del derecho exclusivo".

⁵² Art. 2,2 y 4 de la Ley 32/2003 de 3 de diciembre.

⁵³ El protocolo sobre el sistema de radiodifusión público, anejo al Tratado de Ámsterdam, se refiere específicamente al "servicio público de radiodifusión".

El Reglamento CEE 3577/1992 de 7 de diciembre, por ejemplo, deja a los Estados miembros la opción de "celebrar contratos de servicio público o de imponer obligaciones de servicio público" en materia de determinados tráficós marítimos.

En materia de transportes terrestres (ley 16/1987) su artículo 69 sigue utilizando la categoría, que aparece en el artículo 3, c de la Ley 48/1998 de 30 de diciembre en relación con la "la explotación de redes que prestan un servicio público por ferrocarril (sic) sistemas automáticos, tranvía, trolebús, autobús o cable".

lizar una actividad o incluso para restablecerla⁵⁴, sin que tenga que acudir a una defensa casi numantina como la llevada a cabo, a veces, en la doctrina francesa⁵⁵.

5. RECAPITULACIÓN

La legislación española que ha transpuesto Directivas europeas, define con toda naturalidad como servicios de interés general los de Sectores liberalizados de contenido económico, como el de telecomunicaciones, o el eléctrico, o de un modo equivalente, puertos, hidrocarburos, postal, ferrocarriles, anteriormente calificados como servicios públicos, en el sentido estricto y propio, a mi entender, del ordenamiento jurídico español.

Entiendo que no ha surgido un “nuevo servicio público”, pese a lo sugerente del enunciado⁵⁶.

Por lo que se refiere a la Administración local, Cfr. Artículos 85 y 86 de la LBRL y lo expresado anteriormente en el texto.

Se ha llegado a hablar de un nuevo servicio público en relación con redes inalámbricas por Mercedes FUERTES, *Redes inalámbricas municipales*, Madrid, 2005.

El artículo 4,5 de la Ley 32/2003 de telecomunicaciones prevé la posibilidad de que “el Gobierno con carácter excepcional y transitorio podrá acordar la asunción por la Administración General del Estado de la gestión directa de determinados servicios o de la explotación de ciertas redes de comunicaciones electrónicas, de acuerdo con el texto refundido de la ley de contratos de las Administraciones Públicas”. Esta referencia parece implicar una calificación subconsciente de servicio público, en el sentido del artículo 155,2, aunque en realidad se trata de una intervención de las previstas en el artículo 128,2 *in fine*, de la Constitución, por razones de interés general y no por incumplimiento del contratista, concesionario de un inexistente servicio público que la ley no admite. Parece que el espíritu del anterior servicio público sobrevuela inconscientemente sobre el legislador.

⁵⁴ En ese sentido, la ley 48/2003 de 26 de noviembre liberaliza los servicios portuarios básicos, abandona la “hasta ahora reservada titularidad de los servicios portuarios a favor de las Autoridades Portuarias” lo que no impide que ante ausencia o insuficiencia de la iniciativa privada, esa Autoridades los presten directa o indirectamente. Y cabe también la revisión de la ley en esta dirección promovida por el Gobierno.

⁵⁵ Se ha llegado a hablar de “elemento de la identidad nacional” (J.M. PONTIER). Cfr., a título de ejemplo, el número especial de AJDA, n° 46; “Rapport public” en *Etudes et Documents*, Conseil d’Etat n° 46; AJDA, n°3 (1996) “Services d’intérêt économique général”, artículos de Cherot y Debéne y Raymundie.

Un intento de aproximación entre el Derecho francés y alemán en M. BULLINGER, “El servicio público francés y la Daseinvorsorge en Alemania”, *RAP*, 166 (2005) pp. 29–49

⁵⁶ Cfr. G. ARIÑO, J.M. DE LA CUÉTARA, J.L. MARTÍNEZ LÓPEZ–MUÑIZ, *El nuevo servicio público*, M. Pons, Madrid, 1997.

El servicio público, como categoría o como técnica jurídica para satisfacer necesidades o demandas de la sociedad –el interés general– no tiene la utilidad con la que se creó. En el momento presente, y singularmente en el ámbito europeo, en una de cuyas porciones nació y se desarrolló, es patente esa afirmación⁵⁷. No es necesaria la *publicatio*; basta con la *regulación*, más compleja que las autorizaciones puntuales.

Tampoco eso es nuevo como solución alternativa al servicio público. Como testimonio de ello se reproduce algo de lo que decía en 1968, en relación con las innovaciones que requiere el progreso tecnológico, y que se ha intensificado con una creciente preocupación por proveer el medio ambiente⁵⁸:

“La historia de la evolución en que nos encontramos se caracteriza por el empleo de simples medidas de policía –empleando el término en sentido amplio– para conseguir el mismo objetivo a que respondía la cláusula de progreso implícita en los servicios públicos o la potestad discrecional en la organización de los mismos.

El progreso se consigue sin necesidad de que el Estado declare pública la actividad correspondiente. El título de intervención del servicio público es innecesario; basta la imposición unilateral característica de la técnica de policía⁵⁹”.

⁵⁷ Lo reconoce el propio ARIÑO (op cit., p. 24) y T. RAMÓN FERNÁNDEZ, op. cit., loc. cit., pp. 59–62.

⁵⁸ Cfr. J. ESTEVE PARDO, *Técnica, riesgo y Derecho*, Barcelona, 1999, pp. 92 y ss.

⁵⁹ Cfr. J.L.MEILÁN, *La cláusula...*, pág. 89.

La aportación de la biomasa al aprovechamiento energético

Ramón Martín Mateo

Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de Alicante

1. UNA ENERGÍA AMBIENTALMENTE POSITIVA

Como se ha anticipado el objeto principal de este estudio, es ofrecer soluciones para el incremento de las disponibilidades energéticas de la humanidad sin que con ello se incremente la contaminación atmosférica, especialmente en lo que respecta al CO₂ y por tanto al efecto invernadero.

Posiblemente, a la postre, no habrá otra solución que la de la fusión nuclear, pero parece aconsejable que se ponderen antes otras alternativas mas asequibles y menos problemáticas.

Este es sin duda el caso del aprovechamiento de la biomasa que tiene de entrada unas características altamente positivas a los efectos de un estudio de posibilidades, a saber no genera incrementos del gas clave: el CO₂ ya que su liberación como consecuencia del aprovechamiento de la energía contenida en vegetales libera el mismo montante de CO₂ que fue asimilado en su día por la planta de referencia, bien es verdad que en este razonamiento hay una notable falacia, sobre todo para las especies de larga duración, las circunstancias naturales de su aprovechamiento actual difieren sensiblemente de las de la época en que almacenó el carbono atmosférico, pero el desajuste temporal es infinitamente inferior al que obra para los combustibles fósiles, que han asimilado carbono fósil de hace millones de años por lo que el juego compensatorio no tiene lugar.

La aportación de la biomasa al aprovisionamiento energética de la humanidad tiene manifestaciones significativas: la primera de ella constituida por el fomento de la utilización y mantenimiento de sumideros que permiten absorber los gases que influyen en el recalentamiento del Planeta.

Esta estrategia prevista y recogida en los acuerdos de Kioto ha sido analizada por J. M. BALDASANO, uno de los más destacados expertos en la materia, tiene dos modalidades primordiales.

Una de ellas consiste en el fomento y/o mantenimiento de los sumideros naturales especialmente de los existentes en países en desarrollo y otra en la financiación ex novo de biocomplejos de este tipo, los denominados mecanismos de desarrollo limpio que permiten en el contexto de la normativa de Kioto compensar estas iniciativas con las obligaciones de reducción de emisiones que afectan a sus financiadores de países industrializados.

Una dimensión, por tanto, singularmente positiva de este tipo de estrategias alternativas, es la consistente en la posibilidad de que por estas vías se fomenta el desarrollo de complejos forestales de vocación, exclusiva o compartida, de índole maderera, con lo que además de retirarse CO₂ se conseguiría estimular económicamente estas operaciones, al obtenerse importantes ingresos por la venta de las maderas obtenidas.

El aprovisionamiento de madera utilizable como alternativa a materiales metálicos cuya fabricación implicaría el empleo de elevados contingentes de materias primas y energía, supondría evitar el consumo de combustibles convencionales, generadores de gases invernadero, lo que afecta sobre todo a los materiales de construcción, un complejo importante en cuanto al consumo de materias primas, que precisan para su obtención y elaboración, el empleo de energías altamente contaminantes, tanto en la edificación como en relación con la recuperación energética, una vez agotada su vida funcional.

El desideratum en términos de balance positivo de estos mecanismos consistiría pues en la posibilidad no ya solo de garantizar la inocuidad de los subproductos generados, sino en el aprovechamiento positivo, energéticamente, de los residuos madereros y de las operaciones de cuidado y poda de los montes y de otros complejos naturales o artificiales equiparables, lo que supone ahorros muy estimables de combustibles fósiles.

2. LA ALTERNATIVA BIOLÓGICA

Recordemos que tras los orígenes cósmicos de nuestro planeta se propició la disponibilidad de la energía generada por un astro próximo el Sol. El agua basada en el hidrógeno disponible daría lugar a la vida, proceso este que presenta aún palmarias incógnitas, siendo la más significativa la relacionada con el protagonismo divino.

Pero lo que a otra escala mucho mas modesta aquí nos interesa, es recordar que como consecuencia de las circunstancias mencionadas, la reproducción de

las especies que se difundieron por la superficie terrestre y los cataclismos cósmicos ulteriores, dieron lugar a que se enterraran componentes biológicos en medios que propiciaron su transformación en hidrocarburos, haciendo que estos fueran extraídos masivamente en nuestro periodo histórico, empleándolos masivamente como combustibles: sólidos y líquidos, lo que ya en nuestro días, como consecuencia de su masiva y prácticamente monopolística función, originó el efecto invernadero y el recalentamiento de la biosfera, que se intenta corregir.

La etapa postenergía fósil por la que ahora transitamos, plantea dos alternativas básicas: la opción por la energía nuclear, y la de las energías renovables, la primera basada en la física y la segunda en la biología.

Dejando de lado la problemática correspondiente a la energía nuclear cuyo análisis incorpora habitualmente componentes de naturaleza emocional y que desde luego no ofrece una solución inmediata a un problema que no puede aplazarse, analizaremos a continuación las características y circunstancias de las alternativas renovables y su viabilidad para atender las dos demandas mas importantes en estos momentos para la vida en la Tierra: la superación del efecto invernadero y el suministros de recursos energéticos suficientes para atender las necesidades de una población terráquea en expansión.

Ahora bien recordemos que una solución energética que fuese considerada como la más favorable para los intereses de la humanidad, no podría dissociarse de la lógica energética global de la naturaleza, debiendo situarse en primer lugar la evitación del efecto invernadero ya que de poco valdría disponer de energía abundante y barata si la Tierra por el recalentamiento sucesivo de su atmósfera a la larga resultase inhabitable para nuestra especie, lo que nos hace considerar en primer lugar los dispositivos necesarios para impedirlo, que no son otros que los contemplados en las conclusiones de Kioto.

A) Estrategia para la reducción del carbono atmosférico.

El logro de los objetivos perseguidos por el importante acuerdo internacional de Kioto, está basado en dos estrategias perfectamente plausibles: a saber la reducción de las emisiones de CO₂ en la fuente y la retirada del carbono albergado, más allá de los límites razonables, en la biosfera.

Al primer objetivo sirven las medidas limitatorias establecidas por los responsables del Convenio de Kioto: a saber órganos superiores de las Administraciones de las Partes: instituciones supranacionales o intermedias, como es entre nosotros la Unión Europea y los Estados Nacionales finalmente.

Pero como no se parte de cero no basta con reducir para el futuro las emisiones globales es preciso extraer de la atmósfera contingentes de CO₂ acumulados con exceso en las naciones industrializadas sobre todo, para lo que son de aplicación las previsiones del Convenio sobre mecanismos de Desarrollo Limpio que permiten a naciones industrializadas pactar con países en desarrollo la eliminación desde estos países de excesos de carbono localizables en los países avanzados, lo que es factible por el hecho de que la atmósfera es común sobre la base de que la exportación parcial de la solución al problema no elude las obligaciones de los países desarrollados de cumplir en casa con sus deberes, reduciendo en su territorio también las emisiones y procurando captar el exceso ya producido¹.

Parecen en este contexto perfectamente razonables las propuestas del Nobel de Economía J. STIGLITZ de compensar a los países en vías de desarrollo por proporcionar estos servicios, recibiendo a cambio ayudas derivadas de incentivos adecuados de mercado, en lo que es líder Costa Rica, como personalmente pude comprobar hace tiempo².

Un caso extremadamente significativo es el de la Amazonia brasileña, seguramente el mayor sumidero real y sobre todo potencial del mundo, que pierde cada año buena parte de sus posibilidades como sumidero internacional.

España no está en condiciones de dar ejemplo al respecto, nuestro país ha perdido buena parte de su cubierta natural lo que deberá animar la implantación de un Plan extraordinario de recuperación de suelos y arbolado, teniendo en cuenta que la degradación de suelos afecta al 31% del territorio español, sin que hasta la fecha se haya aprobado el Plan que a instancia de las Naciones Unidas nos comprometíamos a adoptar³, siendo uno de los países industrializado donde mas aumentan las emisiones de CO₂ que se han incrementado un 45,61% en 2004 respecto a 1990.

¹ Sobre estos temas me remito a las fundamentales aportaciones de J. M. BALDASANO, perteneciente al reputado equipo de vigilantes del clima de las Naciones Unidas, que ha colaborado decisivamente en la redacción del estudio Cambio Climático y Necesidades Energéticas, Capítulo 4 de Estrategias Mediterráneas del Desarrollo Sostenible. Fundación Jaime I, Valencia 2003.

² Vid J. E. STIGLITZ "Por un crecimiento económico limpio", en El País 21 de Junio 2005.

³ M. BAYÓN, "La lucha contra la desertización", 17 de junio de 2005.

A escala mundial el proceso obviamente es todavía más alarmante estimaciones de las Naciones Unidas cifran en 135 millones de personas las que deberán abandonar por estas causas sus lugares de origen⁴.

B) Los biocombustibles.

Hemos explorado hasta la fecha la posibilidad de que los bosques y los árboles en general puedan funcionar como asimiladores del carbono sustrayendo este a los mecanismos productores del efecto invernadero.

Efectivamente existen evidencias científicas y prácticas de tales virtualidades, constituyendo el manejo de las masas vegetales un instrumento apto para coadyuvar eficazmente en una estrategia que impida que el recalentamiento de la atmósfera de nuestro planeta pueda producirse o al menos paliándolo.

Ahora bien estos mecanismos tienen un límite importante, si bien no inmediato, el decaimiento de la vida de los conjuntos forestales, lo que puede evitarse con la reforestación y el impulso del mercado ordinario de la madera pero aún sin ello con la posibilidad de emplear los productos forestales para la generación directa de energía y sobre todo mediante la obtención de combustibles, que constituyan un sustitutivo de las energías fósiles convencionales o un complemento de las mismas, si bien la obtención de los denominados biofueles puede y debe además realizarse a través del empleo, como materia prima, de plantas no madereras.

Si este tipo de combustibles pudieran atender si no a toda, a una parte sustancial de la demanda energética, habríamos “rizado el rizo” de la eficiencia energética-ambiental, de la Humanidad ya que sin generar efecto invernadero, al absorberse CO₂ dispondríamos de la energía solar almacenada vía fotosíntesis para aplicarla a la producción de bienes económicamente valora- bles y apreciables.

En este sentido se ha observado que los bosques: además de su conocida función como sumideros de carbono ofrecen productos “que aparte de fijar carbono durante su mayor o menor vida, ahorran la energía que requiere la fabricación de productos sustitutivos que compiten con la madera en las aplicaciones de consumo, como pueden ser los metales, plásticos, cemento, etc”. Además de lo cual y esto es lo más importante, en cuanto que suponen una

⁴ S. POZZI, El País, 17 de junio 2005.

fuelle de combustible basada en “carbono” previamente extraído de la atmósfera, equilibran el balance energético y evitan el empleo de carbono fósil en forma de hidrocarburo⁵. Coloquialmente podríamos decir que es el Sol el que paga, mediante la fotosíntesis que realizan las plantas a sus expensas, los costos precisos para el ulterior aprovechamiento de la madera, lo que explica la rentabilidad neta del fomento de ampliaciones forestales.

Debe resaltarse en esta dirección la excelente aportación doctrinal de A. José SÁNCHEZ SÁEZ, profesor de la Facultad de Derecho de Sevilla, sobre las demandas de suelo derivadas del desarrollo de la biomasa como fuente de energía renovable⁶ que constituye el trabajo más valioso que se ha aportado desde la “ingeniería social” a este importante tema que abre las puertas a una amplia difusión de las tecnologías propias de los biocarburos, con un ritmo esperanzador, lo que patentiza su inclusión en el Primer Plan de Fomento de la Energía Renovable aprobado por el Consejo de Ministros el 30 de Diciembre de 1999 elaborado por el Instituto para la Diversificación de la Energía, que considera que las materias primas más importantes en este respecto son:

- Las semillas oleaginosas; colza, girasol, linaza y soja entre otras cuyos aceites pueden transformarse en el biodiésel al que más adelante nos referiremos.
- Plantas amiláceas; trigo, maíz, remolacha, etc., materias primas para la síntesis del bioetanol alternativo de la gasolina.
- Plantas lignocelulósicas; utilizadas para procesos de maderas de escasa calidad, especialmente las de crecimiento rápido que pueden dar lugar a biocombustibles o por lo menos a alimentar procesos de combustión utilizables para generar electricidad.

C) El biodiésel como objetivo final.

Es indudable que el aprovechamiento energético y la protección del ambiente habrían prosperado espectacularmente, si los combustibles fósiles que

⁵ Me remito a la excelente aportación al tema realizado por E. VALERO GUTIÉRREZ DEL OLMO, “Los bosques como sumideros del carbono una necesidad para cumplir con el Protocolo de Kioto”, Director del Grupo de Investigación AF-4 de la EUIT Forestal de Pontevedra, Universidad de Vigo.

⁶ El potencial de la biomasa como fuente de energía renovable.

hoy monopolizan sin discriminación alguna al respecto, el abastecimiento del medio mas difundido de transporte, el automóvil individual, pudieran ser sustituidos por combustibles de origen orgánico inmediato, no diferido como es el caso de las gasolinas, que han debido esperar siglos para su aparición, se trata pues de acelerar el proceso, aunque desde luego en términos inicialmente muy inmediatos.

Este tipo de carburantes requerirán para su obtención en gran escala el cultivo y explotación de plantas de las características mencionadas por A. J. SÁNCHEZ SÁEZ en su meritoria investigación citada, que pertenecen bien al acervo de los cultivos agrícolas tradicionales de secano en España y en Europa caso de los cereales y de ciertas especies de regadío como la remolacha y por supuesto de semillas oleaginosas que dan lugar a aceites constitutivos de la materia prima empleando básicamente en la obtención del gasoil.

Hay que decir, que a escala prácticamente artesanal se han dado ya pasos en este sentido auspiciado incluso en la Universidad de Alicante desde mi Departamento siguiendo, las pautas de Cataluña donde mas se ha avanzado en España en una dirección, en la que ya habían prosperado otros países europeos, utilizándose como materia prima grasas vegetales y aceites usados en la industria y sobre todo en la hostelería.

A la planta de Stoks del Vallés se han sumado la de Biohor en Álava y otro de Bionet en Reus. El Plan de Energía de Cataluña prevé que en el 2010 el 8% al menos de los automóviles utilicen este combustible.

Debe recordarse que estos procesos como todos los que utilizan recursos de origen agrícola no restan en el balance energético global, ya que el CO₂ producido equivale al retirado en la etapa de producción de las plantas que le respaldan. Por lo demás no se trata de algo revolucionario e insólito ya que desde hace muchos años se viene comercializando el aceite de girasol y el de colza que tuvieron su auge en los lejanos tiempos de la autarquía con fines alimenticios y de la posguerra, si bien últimamente al no contarse para estos cultivos con apoyos sustanciales de Bruselas y carecer además este tipo de aceites del favor de los consumidores que el de girasol que sigue teniendo, en Castilla al menos, una cierta implantación no pasa por sus mejores momentos.

Es de esperar que cambie esta situación en el futuro a medida que se progrese en la corrección del cambio climático, teniendo en cuenta que al menos el aceite de colza y el de girasol están al borde de la rentabilidad y con un pequeño impulso de Bruselas o Madrid podrían expandirse en el campo espa-

ñol, según recuerda SÁNCHEZ SÁEZ una hectárea de colza produce anualmente 940 kilos de aceite equivalente a 1.090 litros de biodiésel y la de girasol 600 kilos de aceite o 700 litros de biodiésel⁷.

Lo que ahora se pretende para mantener las condiciones vitales de la Biosfera, no es solamente potenciar el funcionamiento de sumideros naturales de los gases de invernadero, caso prototípico de los bosques, si no considerar estas y otras instancias como productores potenciales de energías renovables, lo que también asume indirectamente el Protocolo de Kioto y explícitamente la Unión Europea.

La Directiva 2003/30/CE de 8 de mayo “aconseja que el 2% de toda la gasolina y el gasoil que consume el transporte por carretera de la U.E. sea sustituido por biocarburantes antes del 31 de diciembre de 2005”.

El Libro Blanco de la Comisión Europea aprobado por la Comisión Europea 1997/599 establecía que en el año 2010 el 12% del consumo interior bruto de energía deberá ser abastecido por fuentes de energías renovables.

Es clave en esta materia la Directiva 2003/30/CE del Parlamento Europeo sobre fomento del uso de biocarburantes y otros combustibles renovables en el transporte, que obliga a los Estados a velar porque se comercialice en sus mercados una proporción mínima de biocarburantes y de otros combustibles renovables.

La Comisión, ha propugnado también en el 2002 una estrategia temática sobre protección del suelo. En España el Plan de Fomento de las Energías Renovables consideró que la energía de la biomasa es la que mayores posibilidades tiene dentro de este contexto⁸.

El Plan Forestal Español aprobado por el Consejo el 5 de julio de 2002, una norma de muy pobre ambición técnica que intentó aplicar la escasamente moderna Estrategia Forestal Española de 1998, pretende conseguir, lo que parece laudable, aunque no se den las pautas necesarias para ello, la utiliza-

⁷ Según A. J. SÁNCHEZ SÁEZ, cit. Pág. 7.

⁸ Aprobado por acuerdo del Consejo de Ministros de 30 de diciembre de 1999, el Plan incluye a los residuos domésticos de aceite de frituras que particularmente en el contexto de los residuos de establecimientos de restauración, está jugando un original papel en el fomento del biodiésel.

ción de los bosques como sumideros y el aprovechamiento de la biomasa de los residuos forestales, algo desde luego positivo pero que no supondría espectaculares progresos energéticos.

Lo que realmente se espera de los bosques, y sobre todo de los cultivos ad hoc, de acuerdo con los auténticos dictados de la dinámica energética contemporánea, es su aportación a la sustitución de las energías negativas en términos ambientales favoreciéndose el incremento de las disponibilidades energéticas menos contaminantes, con capacidad, parcialmente al menos, sustitutoria o complementaria de las aportaciones clásicas de soporte fósil.

En este sentido es sin duda positivo que la Unión Europea haya apostado por la alternativa aquí comentada promulgando la Directiva citada 2003/30/CE de 8 de mayo de 2003 relativa al Fomento del uso de biocarburantes y otros combustibles renovables en el transporte, de 8 de mayo de 2003, en cuanto que ello puede contribuir además a la reducción de la dependencia de las importaciones energéticas y de las emisiones de gases de efecto invernadero.

La Directiva citada considera biocarburante el combustible líquido o gaseoso producido a partir de la biomasa y de la fracción biodegradable de los productos, desechos y residuos procedentes de la agricultura y de la silvicultura, incluidas las sustancias de origen vegetal y animal de la silvicultura y de industrias conexas así como la fracción biodegradable de los residuos industriales y municipales⁹. Prudentemente el Parlamento Europeo y el Consejo promulgadores de la Directiva en cuestión, señalan en la Exposición de Motivos de la Directiva reseñada, argumentan que “El fomento de la producción y el uso de biocarburantes podrían contribuir a la reducción de la dependencia de las importaciones energéticas y de las emisiones de efecto invernadero”.

Uno de los factores más significativos para la obtención de los biocarburantes es la disponibilidad de aceites vegetales nuevos, obtenidos de las plantas oleaginosas ya citadas, para lo que podrían utilizar baldíos o áreas erosionadas que aunque no disponen de un suelo adecuado puede ser reproducido o regenerado con apoyo a los materiales orgánicos obtenidos de la gestión de los residuos municipales, siempre y cuando se disponga del agua necesaria, para lo cual deberá implantarse una estrategia ad hoc, tanto en los servicios municipales de recogida y tratamiento de residuos sólidos, como en la disposición

⁹ Artículo 2.1.

de las aguas residuales municipales, obviamente mediante tratamientos preventivos que garanticen la viabilidad sanitaria de la operación.

Otros proyectos que abordan estas posibilidades que debo reconocer que no han suscitado un particular entusiasmo ni en los medios municipales ni en los de gestión de lo forestal mas apegados a rutinas y tradiciones que se compaginan mal con estas nada románticas propuestas, aunque sigo recordando con todos los respetos debidos al bucolismo, que lo que tenemos entre manos es la salud del Plantea, que en alguna medida puede mejorarse si conseguimos vía fotosíntesis retirar carbono de la atmósfera y además producir energías limpias que reemplacen a las generadas por la actual utilización en exclusiva de los combustibles fósiles, intento que traslada el testigo en buena medida a las autoridades municipales.

Por supuesto es preciso también la responsabilización del sector público en la ordenación del sector forestal función que desde la creación de la Administración moderna viene desempeñando, pero ahora deberá además recabarse y orientarse la actuación municipal para que coordinadamente desde estas estancias, se adopte una política de gestión de residuos sólidos y líquidos que facilite el establecimiento de un sistema ecológico-productivo que apoye la utilización al respecto de energías auxiliares renovables, compatibilizadoras del disfrute actual de los terrícolas de su patrimonio forestal por las generaciones venideras.

Durante el verano del 2005 en que redacté este trabajo leo en la prensa una serie de mensajes poco tranquilizadores, que decían así:

El desierto avanza sobre el Planeta.

La ONU calcula que la desertificación forzará a 135 millones de personas a abandonar su hogar.

Greenpace afirma que el cambio climático es el mayor problema y tacha a EE.UU. de egoísta.

La degradación del suelo afecta al 31% del territorio español.

La Amazonia pierde una extensión similar a la de Galicia en un año.

España es el país industrializado donde mas aumentan las emisiones de CO₂.

Una batalla costera por aprovechar el poder del viento.

Los biocarburantes esperan su oportunidad.

El consumo de combustibles limpios en el sector del transporte apenas llega al 1% de total.

Las energías renovables solo cubren el 2% del objetivo fijado para 2010.

Las energías renovables solo cubren el 28% del objetivo fijado para 2010.

Un carácter meramente anecdótico en relación con el tema del biodiésel que nos ocupa, pero que puede ser significativo a la larga es el titular que alude a La sorpresa del biodiésel informando que la única planta de producción en el Vallés, se unirá pronto otra de Bionor en Álava y de Bionet en Reus.

3. LA BIOMASA EN EL PLAN DE ENERGÍAS RENOVABLES DE ESPAÑA, 2005–2010

Entre los objetivos 2010 el Plan, dentro de área de biocarburantes fijó el objetivo de alcanzar los 500.000 tep a finales del año 2010 partiendo de una situación de referencia de total ausencia de plantas de producción de biocarburantes.

En la situación actual, con el 45,6% del objetivo del Plan cumplido y un sector industrial en plena expansión, y tras la aprobación de la Directiva 2003/30, que recoge el objetivo de cubrir el 5,75% de la cuota de mercado de combustibles para el transporte con biocarburantes y otros combustibles renovables, es preciso ampliar el escenario de desarrollo del sector para los próximos años asumiendo los objetivos recogidos en la Directiva 2003/30, lo que elevaría el objetivo energético para el sector en el horizonte de 2010 hasta alcanzar los 2,2 millones de tep.

CONCLUSIONES

El Plan 2005–2010 realiza según sus redactores, la revisión del Plan de Fomento de las Energías Renovables en España 2000–2010¹⁰ hasta ahora vigen-

¹⁰ Aprobado por acuerdo del Consejo de Ministros el 30 de diciembre de 1999.

te. Con esta revisión, se trata de mantener el compromiso de cubrir con fuentes renovables al menos el 12% del consumo total de energía en 2010, objetivo que informa las políticas de fomento de las energías renovables en la Unión Europea desde la aprobación del Libro Blanco¹¹ en 1997, y que en España fue establecido por la Ley del Sector Eléctrico¹² y dio lugar al mencionado Plan de Fomento. Asimismo, este PER 2005–2010 incorpora los otros dos objetivos indicativos para el año 2010 –29,4% de generación eléctrica con renovables y 5,75% de biocarburantes en transporte– adoptados con posterioridad al anterior plan.

De acuerdo con el Plan citado “el consumo de biocarburantes en España ascendió a finales de 2004 a 228,2 ktep. La relevancia de este dato se encuentra en el hecho de que, hasta el año 2000 no existía ninguna planta de producción de biocarburantes en funcionamiento, mientras que a finales de 2004 nuestro país ya era el líder europeo en la producción de bioetanol y había experimentado un rápido avance en el sector del biodiésel”.

Pero más que los valores absolutos, que nos muestran que a finales de 2004 ya se había completado el 45,6% del objetivo energético que fijó el Plan de Fomento para esta área en el horizonte de 2010, lo importante en este sector es la tendencia de crecimiento en la que se encuentra, que dibuja un escenario de expansión francamente optimista. El reflejo del mismo se encuentra en una figura, en la que se observa perfectamente la evolución del sector durante los últimos años.

En cuanto a los objetivos 2010 del mencionado Plan se destaca alcanzar los 500.000 tep a finales del año 2010 partiendo de una situación de referencia de total ausencia de plantas de producción de biocarburantes.

En una situación ulterior, con el 45,6% del objetivo del Plan cumplido y un sector industrial en plena expansión, y tras la aprobación de la Directiva 2003/30, que recoge el objetivo de cubrir el 5,75% de la cuota de mercado de combustibles para el transporte con biocarburantes y otros combustibles renovables, es preciso ampliar el escenario de desarrollo del sector para los pró-

¹¹ Comunicación de la Comisión: Energía para el futuro: Fuentes de Energía Renovables. Libro Blanco para una Estrategia y un Plan de Acción Comunitarios (Documento COM (97) 599 final). Bruselas, 26/11/97.

¹² Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico.

ximos años asumiendo los objetivos recogidos en la Directiva 2003/30, lo que elevaría el listón energético para el sector en el horizonte de 2010 hasta alcanzar los 2,2 millones de tep.

Según R. MENÉNDEZ¹³ España debería multiplicar por 10 el uso de carburantes ecológicos antes de cinco años. La Comisión de la Energía pide al Gobierno que recicle el aceite de fritura usado en biodiésel. Los carburantes ecológicos, obtenidos a partir de plantas como el girasol o la remolacha, no terminan de arrancar en España. La Comisión Nacional de la Energía (CNE) estudia un informe sobre el biodiésel y el etanol que pretende lograr que en 2010 el 5,75% de los carburantes sean ecológicos habría que multiplicar por 10 el consumo actual, algo difícil de alcanzar.

El informe de la Comisión Nacional de la Energía sobre los biocombustibles señala que la producción de estos carburantes “puede suponer una alternativa interesante para aquellas tierras agrícolas que como resultado de la Política Agraria Común queden abandonadas”, algo que “permitiría mantener los niveles de renta y trabajo”.

¹³ El País, 2 de noviembre de 2005, pág. 31.

La distribución de las competencias urbanísticas en Andalucía: Reflexiones con ocasión de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de medidas para la vivienda protegida y el suelo¹

José María Souvirón Morenilla

Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de Málaga

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS SOBRE URBANISMO EN EL BLOQUE DE LA CONSTITUCIONALIDAD Y SU CONCRECIÓN LEGISLATIVA. III. LA DISTRIBUCIÓN DE LAS COMPETENCIAS SOBRE URBANISMO ENTRE LAS DISTINTAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS EN ANDALUCÍA. 1. Los principios generales sobre la distribución de competencias. 2. Las competencias en materia de planeamiento urbanístico. 3. Las competencias en materia de régimen urbanístico del suelo. 4. Las competencias en la intervención sobre el mercado del suelo. 5. Las competencias en la ejecución del planeamiento. 6. Las competencias en materia de disciplina urbanística. 7. Competencias en materia de infracciones urbanísticas. IV. ALGUNAS CUESTIONES COMPETENCIALES DE ESPECIAL INTERÉS. 1. La incardinación del urbanismo en la ordenación del territorio. 1.1. Subordinación general de la ordenación urbanística a la ordenación del territorio. 1.2. Subordinación de la ordenación urbanística a la ordenación del territorio en materia de clasificación del suelo y sus distintas categorías. 1.3. Incidencia de los planes de ordenación del territorio

¹ ABREVIATURAS: CE: Constitución Española. LBRL: Ley de Bases de Régimen Local. LCAP: Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. LOUA: Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía. LRJ-PAC: Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. LRSV: Ley de Régimen del Suelo y Valoraciones. LOTA: Ley de Ordenación del Territorio de Andalucía. PGOU: Plan General de Ordenación Urbanística. PIOT: Plan con Incidencia en la Ordenación del Territorio. POI: Plan de Ordenación Intermunicipal. POT: Plan de Ordenación del Territorio. POTA: Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía. POTASR: Plan de Ordenación del Territorio de Ámbito Subregional. PS: Plan de Sectorización. STC: Sentencia del Tribunal Constitucional. STS: Sentencia del Tribunal Supremo.

sobrevenidos sobre los instrumentos de planeamiento urbanístico en vigor. 1.4. Medidas cautelares para la eficacia de los planes de ordenación del territorio: suspensión de las modificaciones del planeamiento urbanístico ante la elaboración de los POTASR. 1.5. Vinculación directa de los instrumentos de planeamiento urbanístico a la ordenación del territorio. 1.6. Vinculación asimismo de la actividad urbanística. 1.7. La incidencia sobre el urbanismo de las actuaciones en materia de ordenación del territorio declaradas de interés autonómico. 1.8. La incardinación del urbanismo en la ordenación del territorio y las competencias de las Administraciones públicas. 2. Sustitución de los municipios por la Administración de la Comunidad Autónoma en la formulación del PGOU y sus innovaciones. 3. La suspensión por la Administración autonómica del planeamiento urbanístico municipal en vigor. 4. La subrogación general de la Administración de la Comunidad Autónoma en las competencias de planeamiento de los municipios: el nuevo apartado 4 del artículo 31 de la LOUA. 4.1. El contenido del precepto. 4.2. Peculiaridad de la medida y antecedentes de contexto. 4.3. Problemas jurídico-sistemáticos que plantea. 5. La atribución genérica de la competencia urbanística a la Administración de la Comunidad Autónoma cuando el planeamiento tenga “incidencia o interés supramunicipal”. V. ALGUNAS CONSIDERACIONES FINALES. 1. La LOUA, ley intervencionista y expresiva de nuestra cultura urbanística tradicional. 2. La atribución de competencia urbanística a los municipios y la diversidad de éstos. 3. La distribución de las competencias urbanísticas y la autonomía local. 4. La crisis de nuestro Derecho urbanístico y las competencias urbanísticas.

I. INTRODUCCIÓN

La actividad urbanística ha venido siendo considerada por nuestro ordenamiento, y lo sigue siendo en la actualidad (así, art. 2.1 LOUA), como una función pública. Lo que significa, dado el amplio contenido atribuido a aquella², que no ya el diseño de la ciudad, sino la propia transformación del suelo para hacerlo susceptible de usos o aprovechamientos urbanos constituye un cometido propio del poder público (para lo cual, claro está, la correspondiente Administración va a quedar investida de un conjunto de importantes potestades³). Siendo así, y al margen de los problemas dogmáticos de fondo

² Para la LOUA (art. 2.1.), “la planificación, organización, inspección y control de la ocupación y utilización del suelo, así como la transformación de éste mediante la urbanización y edificación y sus consecuencias para el entorno”.

³ Ex artículo 2.2. LOUA, las de planificación; formulación y aprobación de los instrumentos de ordenación urbanística; intervención para el cumplimiento del régimen urbanístico del suelo; determinación de la forma de gestión de la actividad administrativa de ejecución; ejecución del planeamiento de ordenación urbanística y, en su caso, dirección, inspección y control de dicha

que esa calificación, sin duda voluntarista e instrumental por parte de nuestro ordenamiento, suscita, el análisis de la distribución de las competencias urbanísticas entre las distintas Administraciones constituye una vía fundamental para apreciar cómo se configura en nuestro país, y en concreto en Andalucía, la ordenación jurídica del urbanismo. Porque de esa distribución de competencias va a depender el papel a desempeñar por los distintos niveles del sector público (Estado, Comunidades Autónomas, municipios) y consecuentemente el estatuto jurídico de los particulares ante esa ordenación y régimen de la transformación del suelo.

La distribución de las competencias urbanísticas es una cuestión de evidente importancia ya a nivel constitucional (y digo cuestión, pues no creo que, pese a la jurisprudencia constitucional recaída al respecto, sea un tema zanjado que no pueda replantearse, antes o después, a ese mismo nivel). Pero, obviando ahora este importante apartado, y dado que como consecuencia de lo establecido por esa jurisprudencia –en especial la polémica STC 61/1997– el ordenamiento de este sector ha quedado en nuestro país diversificado en tantos regímenes distintos como Comunidades Autónomas, el análisis hay que centrarlo lógicamente en lo que prevea la legislación de cada una de éstas, en este caso la de Andalucía⁴. Pues bien, ya el texto originario de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, Ley 7/2002, de 17 de diciembre, no hace tanto aprobada⁵, suscitaba más de un problema en el plano de la distribución de competencias entre los municipios y la Administración de la Comunidad Autónoma. La cuestión, subrayada por aquéllos, se agudizó un tanto más a juicio de tales Corporaciones por la incidencia que sobre las competencias loca-

ejecución; intervención en el mercado del suelo; policía del uso del suelo y la edificación y protección de la legalidad urbanística; sanción de las infracciones urbanísticas, y cualesquiera otras necesarias para los fines de la actividad urbanística.

⁴ Para un análisis sistemático de la legislación urbanística de Andalucía, A.BAENA GONZÁLEZ, *Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía*, Ed. Montecorvo, 2003; I. DEL GUAYO CASTIELLA y S. MARTÍNEZ GARCÍA (Dres.), *Derecho Urbanístico de Andalucía*, Marcial Pons, 2003; V. GUTIÉRREZ COLOMINA–A. CABRAL GONZÁLEZ–SICILIA, *Comentarios a la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía*, Thompson–Aranzadi, 2004; A. JIMÉNEZ BLANCO y M. REBOLLO PUIG, *Derecho Urbanístico de Andalucía*, E. Tirant lo Blanch, 2003; E. SÁNCHEZ GOYANES, *Derecho Urbanístico de Andalucía*, El Consultor, 2004.

⁵ BOJA del 31.12. 2002, corrección de errores, BOJA del 18.2.2003. La LOUA fue posteriormente modificada parcialmente por la Ley andaluza 18/2003, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas, que añadió a aquella una nueva Disposición Adicional 7ª sobre el régimen de las actividades relacionadas con la generación de fuentes energéticas renovables, a las que no será aplicable el artículo 54.4 LOUA.

les tuvo la posterior reforma parcial de otra ley andaluza concomitante como es la Ley de Ordenación del Territorio de Andalucía (Ley 1/1994, de 11 de enero, LOTA)⁶. Pero ha reverdecido en estos días –esta vez con mayor fuste en cuanto a los extremos a considerar– con la reciente reforma, parcial pero enjundiosa, de la LOUA por la Ley andaluza 13/ 2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo⁷. De ahí la oportunidad –entendiendo– de un análisis de conjunto de la distribución de las competencias urbanísticas entre las distintas Administraciones públicas en Andalucía, así como de las novedades derivadas de ésta última norma legislativa.

II. LA DISTRIBUCIÓN DE LAS COMPETENCIAS SOBRE URBANISMO EN EL BLOQUE DE LA CONSTITUCIONALIDAD Y SU CONCRECIÓN LEGISLATIVA

La Constitución establece (artículo 148.1.3) que las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en materia de “ordenación del territorio,

⁶ La LOTA fue modificada por la Ley andaluza 3/2004, de 28 de diciembre, que añadió a aquella dos nuevos artículos, 38 y 39, que regulan la declaración como de interés autonómico de determinadas actuaciones.

⁷ La Ley 13/ 2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo (BOJA de 21 de noviembre) dedica su Título I a las “Viviendas Protegidas” y el II a “Medidas en materia de Suelo”. En este Título II (artículos 23–28), que es el que ahora especialmente nos interesa, la Ley establece determinadas medidas en materia de suelo residencial centradas en la disponibilidad de suelo para viviendas protegidas y el aseguramiento de su efectiva ejecución (artículo 23, que modifica los artículos 10, 17, 18, 61 y 160 LOUA); la reversión a la colectividad de las plusvalías y los mecanismos de intervención directa de las Administraciones en el mercado del suelo (artículo 24, que modifica los artículos 30, 36, 69, 71, 72, 73, 74, 75 y 77 LOUA); la parcelación urbanística (artículo 25, que modifica el artículo 66 LOUA); la efectiva ejecución de los instrumentos de planeamiento y el establecimiento de mecanismos para su ejecución directa, incidiendo sobre el incumplimiento de los plazos y la elección y establecimiento del sistema de actuación y la formas de gestión del sistema (artículo 26, que modifica los artículos 89, 96, 108, 109, 116 y 123 LOUA); uso turístico y delimitación del mismo en los usos residenciales (artículo 27, que añade a la LOUA una nueva Disposición Adicional 9ª); y protección de la legalidad urbanística (artículo 28, que modifica los artículos 31, 169, 179, 181, 182, 183, 184, 188, 189, 195, 207, 208 y 210 LOUA).

Son, en esencia, objetivos declarados de esta reforma –cf. la E. de M. de la Ley 13/2005– el fomento de las viviendas de protección oficial, la correcta utilización y el impulso de los patrimonios públicos del suelo, la mejora de los aspectos relativos a la protección de la legalidad urbanística y el procedimiento de reposición de la realidad física alterada, y la atribución a la Comunidad Autónoma de una facultad para subrogarse en la competencia de planeamiento de los municipios en el caso de grave incumplimiento por éstos en el ejercicio de sus competencias urbanísticas (en ese contexto sustantivo, la Ley, por lo demás, crea el Cuerpo de Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda).

urbanismo y vivienda”, lo que, en efecto, aquéllas han hecho con carácter general a través de sus Estatutos. Pero, como es sabido, el deslinde –a partir de estas determinaciones de la CE y los Estatutos de Autonomía– de las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia del régimen del suelo y urbanismo ha constituido un tema espinoso que finalmente vino a resolver nuestra jurisprudencia constitucional en los siguientes términos.

El Tribunal Constitucional (en esencia, SSTC 61/ 197 y 164/ 2001)⁸ ha reconocido que “en el reparto competencial efectuado por la Constitución es a las Comunidades Autónomas a las que se les ha atribuido la competencia exclusiva sobre el urbanismo, y por ende es a tales Entes Públicos a los que compete emanar normas que afecten a la ordenación urbanística” (STC 61/1997, FJ 6). Ahora bien, reconoce también esa misma jurisprudencia –anteriormente también SSTC 56/1986, sobre urbanismo, y 149/1991, sobre ordenación del territorio– que tal exclusividad no implica desconocer las competencias exclusivas reservadas al Estado por el artículo 149.1 CE, que pueden justificar su intervención en materia urbanística⁹. Bien entendido que estas competencias estatales “no podrán legitimar una regulación general del entero régimen del suelo”, aunque “pueden propiciar que se afecte puntualmente a la materia urbanística” (STC 61 /1997, FFJJ 5,6 y 11; y STC 48/1988, FJ 29).

⁸ STC 61 /1997, de 20 de marzo, que derogó, casi en su totalidad, el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992, y STC 164/ 2001, de 11 de julio, que enfatizó su doctrina anterior, declarando inconstitucionales algunos preceptos de la Ley estatal de Régimen del Suelo y Valoraciones, de 13 de abril de 1998.

⁹ En concreto, establecimiento de las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio de los derechos constitucionales, lo que permite al Estado establecer el estatuto jurídico mínimo de la propiedad, por tanto la del suelo (STC 48/98), y, en concreto, en lo que se refiere a las valoraciones y régimen urbanístico de la propiedad del suelo (artículo 149.1.1 CE); legislación civil (artículo 149.1.8); bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas que garanticen a los administrados un tratamiento común ante ellas, el procedimiento común, legislación sobre expropiación forzosa y el sistema de responsabilidad de las Administraciones públicas, como instrumentos de los que el urbanismo con esa u otra nomenclatura, suele hacer uso (artículo 149.1.18); bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (artículo 149.1.13 CE), aunque “bajo una inteligencia restrictiva y una interpretación finalista...lo que no ampararía la aprobación de normas que no guardasen esa inmediata y directa relación con la dirección de la economía” (STC 48/98 y STC 61/1997, FJ 36); titularidad del dominio público estatal (STC 48/98). Además de otros títulos competenciales, como los del artículo 149.1.4^a (defensa y fuerzas armadas), 149.1.20^a (puertos y aeropuertos), 149.1.21^a (ferrocarriles y transportes terrestres), 149.1.22^a (aprovechamientos hidráulicos), 149.1.23^a (legislación básica sobre protección del medio ambiente), 149.1.24^a (obras públicas de interés general o cuya realización afecte a más de una Comunidad Autónoma).

Demarcados así los ámbitos competenciales correspondientes al Estado y las Comunidades Autónomas, y en lo que respecta al tercer actor concernido en la materia, las Corporaciones locales, el Tribunal Constitucional (STC 159/2001, de 5 de julio), ha establecido, por otra parte, que las Comunidades Autónomas –y el Estado cuando resulte habilitado al efecto por otros títulos competenciales– “están legitimados para regular de diversas maneras la actividad urbanística, y para otorgar en ella a los entes locales, y singularmente a los municipios, una mayor o menor presencia y participación en los distintos ámbitos en los cuales tradicionalmente se divide el urbanismo (planeamiento, gestión de los planes, y disciplina)”, pero deberán hacerlo (sin duda como consecuencia de la autonomía local consagrada por la Constitución –artículos 137 y 140– como una “garantía institucional” con un contenido mínimo que el legislador debe respetar –STC 84/82–), “de manera que se respete el núcleo mínimo identificable de facultades, competencias y atribuciones (al menos en el plano de la ejecución o gestión urbanística) que haga que dichos entes locales sea reconocibles por los ciudadanos como una instancia de toma de decisiones autónoma e individualizada”.

Sobre la base del anterior deslinde, el Estado y las Comunidades Autónomas han dictado su respectiva normativa. El Estado, al amparo de sus títulos competenciales concurrentes con el urbanismo, un “corpus” que, una vez purgado por el Tribunal Constitucional, integra en la actualidad fuentes legislativas diversas¹⁰. Y las Comunidades Autónomas –como titulares en exclusiva de la competencia sobre urbanismo– su respectiva legislación: algunas regulando en un mismo texto legal al tiempo el urbanismo y la ordenación del territorio (materia en la que también tiene competencia exclusiva), y otras haciéndolo en un específico texto legal distinto del que regula la ordenación del territorio. Este es el caso de Andalucía, que al amparo de la competencia exclusiva que sobre “política territorial: ordenación del territorio y del litoral, urbanismo y vivienda” le reconoce su Estatuto (artículo 13.8), aprobó, respectivamente, la Ley 1/1994, de 11 de enero, de Ordenación del Territorio de la Co-

¹⁰ La Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, LRSV (a tener en cuenta que sus preceptos han de ser interpretados conforme a la STC 164/2001, de 11 de julio, que precisó el sentido con que los mismos han de interpretarse para que no incurran en inconstitucionalidad y declaró inconstitucional su artículo 16.1, y que la misma fue parcialmente reformada por el Real Decreto Ley 4/ 2000, de 23 de junio, luego convertido en Ley 10 /2003, de 20 de mayo); los preceptos del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 no declarados inconstitucionales por la STC 61/1997 ni eliminados por la disposición derogatoria de la LRSV; y, con carácter supletorio de la normativa autonómica, el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 y sus Reglamentos de desarrollo (de Planeamiento, de Gestión, y de Disciplina Urbanística, de 1978).

munidad Autónoma de Andalucía (LOTA), y la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (LOUA).

Conviene, no obstante, recordar que nuestra Comunidad Autónoma, con anterioridad a la LOUA, había aprobado ya, con carácter urgente y transitorio (dada la anulación por la STC 61/1997 de gran parte el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por RD Legislativo 1/1992, de 26 de julio, y aplicable hasta entonces en esta Comunidad Autónoma) la Ley andaluza 1/1997, de 18 de junio, que vino a recuperar como texto legal propio de Andalucía, y con ese expreso carácter transitorio, la parte anulada de dicho Texto Refundido. Para posteriormente –una vez promulgada la LRSV y purgada ésta por la STC 164/ 2001– aprobar en 2002 la LOUA¹¹, norma ésta, con las citadas reformas, hoy vigente y desarrollada por una serie de Decretos, entre ellos y como de especial interés, el Decreto 193/2003, de 1 de julio por el que se regula el ejercicio de las competencias de la Administración de la Comunidad Autónoma en materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo¹².

III. LA DISTRIBUCIÓN DE LAS COMPETENCIAS SOBRE URBANISMO ENTRE LAS DISTINTAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS EN ANDALUCÍA

Acotadas las competencias del Estado y de la Comunidad Autónoma en los términos expuestos, la LOUA distribuye, a su vez, las competencias sobre urbanismo entre la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía y los municipios de su territorio conforme vamos a ver.

1. Los principios generales sobre la distribución de competencias.

Presidiendo esa distribución, la LOUA establece estos principios. En primer lugar, y dada la confluencia sobre un mismo territorio de los intereses que

¹¹ Una visión general sobre los fines y objetivos de la LOUA en D.VERA JURADO, “Disposiciones generales”, en *Derecho Urbanístico de Andalucía*, Tirant lo Blanch, cit., págs. 27–44.

¹² A tal fin, a partir de lo previsto en la LOTA y la legislación urbanística entonces vigente, se dictó el Decreto 77/ 1994, de 5 de abril. Pero, promulgada la LOUA, éste fue derogado por el Decreto 193/ 2003 que contempla, como órganos centrales, el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma, el Consejero de Obras Públicas, el Secretario General de Ordenación del Territorio y Urbanismo, el Director General de Urbanismo y la Comisión de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Andalucía. Y como órganos periféricos, las Comisiones Provinciales de Ordenación del Territorio y Urbanismo y los Delegados Provinciales de la Consejería de Obras Públicas.

respectivamente gestionan la Comunidad Autónoma y los municipios, el de necesaria separación y al tiempo concurrencia competencial. Así lo proclama su artículo 2.1, según el cual la “actividad urbanística corresponde a la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía y a los municipios” (y teniendo ambos niveles administrativos las potestades que a tal fin se enumeran en el artículo 2.2), todo ello “en ejecución de esta Ley y en las respectivas esferas de competencia que ella les asigna”. La cuestión queda así remitida a la distribución concreta de competencias entre la Administración de la Comunidad Autónoma y los municipios que a continuación sintetizaremos.

Pero enmarcando esa distribución, y para el ejercicio de sus respectivas competencias, entre la Administración de la Comunidad Autónoma y los municipios –en todo caso concurrentes en diversos planos–, la LOUA establece, por otra parte, el necesario respeto de los principios de cooperación y colaboración interadministrativas. Así lo precisa su artículo 4, que, sin perjuicio de la cobertura general que a las relaciones interadministrativas de cooperación y colaboración prestan la LRJ-PAC y la LBRL (como recuerda el artículo 30.1 LOUA al referirse a los convenios interadministrativos de planeamiento), evoca como principal instrumento a tal fin los convenios interadministrativos, los cuales podrán alcanzar a cualquier apartado de las competencias urbanísticas de las entidades públicas interesadas¹³, y a los que cabe añadir los consorcios que para el mismo fin pueden asimismo constituir las correspondientes Administraciones (art. 93 LOUA).

Pues bien, cubierta por los anteriores principios, la concreta distribución de las competencias urbanísticas entre los municipios y la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía puede sistematizarse como sigue.

2. Las competencias en materia de planeamiento urbanístico.

La LOUA regula en su Título I la “ordenación urbanística”, la cual resultará de lo que establezcan los siguientes instrumentos de ordenación urbanística. Como estrictos instrumentos de planeamiento urbanístico, de planeamiento general, los Planes Generales de Ordenación Urbanística (PGOU), los Planes de Ordenación Intermunicipal (POI) y los Planes de Sectorización (PS), y de planeamiento de desarrollo, los Planes Parciales, los Planes Especiales, los Estudios de Detalle y los Catálogos. Y como “restantes instrumentos

¹³ Tal y como reitera el art. 92 LOUA y especifica para los de planeamiento su ya citado art. 30.1. Convenios en todo caso interadministrativos, y por tanto a distinguir de los convenios con particulares, de planeamiento o de gestión, previstos en los arts. 30.2 y 95 LOUA.

de ordenación”, las Normativas Directoras para la Ordenación Urbanística y las Ordenanzas municipales de Edificación y de Urbanización¹⁴. Todos estos instrumentos establecen la ordenación urbanística en el marco –dice el artículo 7.1 LOUA– de ésta y de las normas reglamentarias a que la misma remite o dictadas en su desarrollo, así como de las determinaciones de los Planes de ordenación del territorio en los términos dispuestos en la LOTA.

Estos instrumentos de planeamiento urbanístico –de carácter vinculante, dada su naturaleza normativa según es criterio generalizado en la doctrina y la jurisprudencia– se articulan entre sí conforme a una recíproca subordinación jerarquizada¹⁵ que, como vamos a ver, va a tener su reflejo en una consecuente gradación competencial concurrente de los municipios y la Administración de la Comunidad Autónoma en cuanto a su elaboración y aprobación (esta concurrencia competencial no se produce en el caso de los “restantes instrumentos de ordenación” al resultar los mismos expresivos de una competencia exclusiva, bien de la Comunidad Autónoma –caso de las Normativas Directoras–, bien de los municipios –en el de las citadas Ordenanzas–).

La LOUA establece, en efecto, el siguiente reparto competencial entre los municipios y la Administración autonómica en materia de formulación y aprobación de los instrumentos de planeamiento urbanístico (art. 31 y ss. LOUA). En el caso de los PGOU, POI y PS, su formulación y aprobación inicial y provisional corresponde a los municipios y la definitiva a la Consejería competente de la Junta de Andalucía. Por el contrario, en el caso de los Planes Parciales, Planes Especiales, Estudios de Detalle y Catálogos, si son de ámbito municipal, toda la competencia –de la formulación a la aprobación definitiva– corresponde a los municipios con informe previo de dicha Consejería. Por lo demás, la innovación (revisión integral, o simple modificación) de tales instrumentos de planeamiento ha de ajustarse a las mismas reglas, como expresión del principio de acto contrario, según el cual toda innovación debe ser hecha

¹⁴ Al respecto, D. VERA JURADO y R. ILDEFONSO HUERTAS, “La ordenación urbanística”, en *Derecho urbanístico de Andalucía*, Tirant lo Blanch, 2003, pág. 49-106.

¹⁵ Con las excepciones que al principio de jerarquía, y a partir del principio de competencia o especialidad material de ciertos contenidos propios del planeamiento de desarrollo, ha establecido la jurisprudencia (SSTS de 9 de marzo de 1974, 10 de junio de 1985, 17 de octubre de 1990 y 2 de junio de 1992). Vid. al respecto, E. SÁNCHEZ GOYANES, “El proyecto de Ley de Ordenación urbanística”, *RAAP* 46/ 2002, pág. 153 y ss., y F. LÓPEZ RAMÓN, *Introducción al Derecho Urbanístico*, Marcial Pons, 2005, pág. 100-101.

por la misma clase de instrumento y con el mismo procedimiento que para su aprobación (art. 36 LOUA), con, no obstante, algunas salvedades y peculiaridades en esta exigencia correspondientes, frente a lo que sucede en la revisión o alteración sustancial del plan, a su alteración simple o reforzada respectivamente: así, si la innovación de los PGOU o POI no afecta a la ordenación estructural, entonces la aprobación definitiva corresponderá a los propios municipios con informe previo de la Junta de Andalucía (arts. 36.1 y 2.c.1ª y 31.2 C LOUA), y si la modificación afecta al uso de zonas verdes, espacios libres o dotaciones, será preciso cumplir determinados requisitos procedimentales específicos¹⁶.

La LOUA se separa con estas previsiones¹⁷ de lo establecido por la legislación estatal hoy supletoria (el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976), que sitúa la aprobación definitiva de todo tipo de instrumentos en una instancia superior al propio municipio. Esta es también la línea seguida por la legislación de algunas Comunidades Autónomas, pero la de otras, como la de Andalucía, establece dos procedimientos distintos: la aprobación definitiva del planeamiento general –tras la inicial y provisional realizada por los municipios– compete a la Comunidad Autónoma, mientras que la del planeamiento

¹⁶ Como excepciones, las que puestas de manifiesto por la jurisprudencia citada en nota anterior, atienden al citado principio de competencia o especialidad: las innovaciones del PGOU pueden hacerse, en lo que respecta a su ordenación pormenorizada potestativa –la no estructural– por los Planes Parciales y Planes Especiales (arts. 36.1; 13.1.b; y 14.3 LOUA); por los Planes de Sectorización (en los términos del art. 12.1 LOUA); e incluso por los Estudios de Detalle para las innovaciones que así lo permita el propio PGOU (art. 36.1 LOUA). Como peculiaridades, por ejemplo, las modificaciones que tengan por objeto una diferente zonificación o uso urbanístico de parques, jardines o espacios libres, dotaciones o equipamientos, las cuales requerirán el dictamen favorable del Consejo Consultivo de Andalucía. Al respecto, F. LÓPEZ MENDUO, “Parques, jardines y otras dotaciones. Su protección urbanística en Andalucía”, *RAAP* 57/2005.

¹⁷ Por lo demás, la LOUA, como ley de nueva planta, no pudo menos que establecer las correspondientes previsiones transitorias en materia de planeamiento urbanístico (Disposiciones Transitorias 1ª, 5ª y 7ª). En concreto, la permanencia de los instrumentos en vigor hasta su cumplimiento o revisión; con la posibilidad, no obstante, de que los municipios pudieran formular y aprobar durante un plazo de cuatro años las correspondientes adaptaciones totales o parciales de sus instrumentos de planeamiento urbanístico; y la obligación de los municipios que a la entrada en vigor de la Ley carecieran de planeamiento general, de elaborar un Proyecto de Delimitación de Suelo Urbano que, aprobado inicialmente por el municipio, debería someterse a aprobación definitiva de la Junta de Andalucía. Al respecto E. SÁNCHEZ GOYANES, “El proyecto de Ley de Ordenación urbanística de Andalucía”, *RAAP* 46/2002, págs. 180 y ss.; e I. DEL GUAYO CASTIELLA, “Suelo urbano, planeamiento urbanístico y derecho transitorio en la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía”, *RAAP* 54/2004.

de desarrollo corresponde a los propios municipios. Es en este sentido ciertamente como hay que entender la afirmación de la E. de M. de la LOUA de que la misma ha avanzado en la descentralización en los municipios en materia de planeamiento. Ahora bien, ello no excluye la intervención eventualmente extensiva de la Administración de la Junta de Andalucía que puede derivarse de una serie de cláusulas de atribución de competencia a favor de aquélla recogidas en la LOUA y ciertamente relevantes¹⁸, pues habilitan a la Administración autonómica para sustituir a los municipios en la competencia de formulación del PGOU y su revisión, así como de los POI y los instrumentos que los desarrollen en determinadas circunstancias (art. 31.2.A); suspender en determinados casos el planeamiento municipal en vigor (art. 35.2 LOUA); y retirar excepcionalmente a los municipios su entera competencia de planeamiento (apartado 4 del 31 LOUA, incorporado a ésta por la reciente Ley 13/2005); a lo que se añade una equívoca atribución de competencia general para la formulación y aprobación definitiva de cualquier instrumento del planeamiento urbanístico cuando el mismo “por su objeto, naturaleza o entidad tenga incidencia o interés supramunicipal” (art. 31.2.A.a y B. b LOUA)¹⁹. Analizaremos con detalle estas técnicas más adelante.

3. Competencias en materia de régimen urbanístico del suelo.

La LOUA dedica su Título II a la regulación del régimen urbanístico del suelo. En este campo, al margen de la delimitación legal de derechos que dicho régimen implica, y otras cuestiones de evidente importancia sustantiva²⁰, se establecen por la Ley una serie de intervenciones administrativas concretas de las que más destacables son:

¹⁸ Tanto que para algunos dan lugar a un “vaciamiento competencial” de los municipios y ponen en entredicho la autonomía local. Vid. L. RECUENCO AGUADO, “El proyecto de Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía”, *RAAP* 44/2001.

¹⁹ Como otras técnicas que condicionan la competencia municipal en materia de urbanismo se han citado (RECUENCO AGUADO, cit., pág. 17 y ss) la distinción en el PGOU entre la “ordenación estructural” y la “pormenorizada”, al reservar la LOUA a la Administración autonómica la aprobación definitiva de la primera (que integra el contenido sustantivo del plan) y dejando al municipio –como modificación del plan– la de la pormenorizada (meramente secundaria), o la introducción de las Normativas Directoras como una suprafigura de planeamiento de contenido eventualmente vinculante en manos de la Administración autonómica.

²⁰ Vid. M. LÓPEZ BENÍTEZ y R. PIZARRO NEVADO, “El régimen urbanístico del suelo”, en *Derecho Urbanístico de Andalucía*, Tirant lo Blanch, cit., pág. 111–202.

La necesidad de licencia para los actos permitidos en suelo no urbanizable, con prestación compensatoria a favor del municipio (artículo 52.1.B).

Cesión de los propietarios, en suelo urbanizable ordenado, de terrenos “a favor del municipio o Administración actuante” (artículo 54.2), como también en suelo urbano no consolidado (artículo 55.2.A).

Aprobación por el municipio (artículo 62.2) o Administración actuante (artículo 62.4) de las transferencias de aprovechamientos entre propietarios:

Necesidad de licencia para toda parcelación urbanística (artículo 66.3).

Necesidad de aprobación de las reservas de aprovechamiento por el municipio o Administración actuante (artículo 63.3).

4. Competencias en la intervención sobre el mercado del suelo.

Regula en su Título III la LOUA los instrumentos de intervención sobre el mercado del suelo, manteniendo los convencionales existentes en la legislación urbanística estatal precedente (derechos de superficie, de tanteo y retracto, y los patrimonios públicos del suelo), pero poniendo en ellos un no velado entusiasmo que se acrecienta, además, por su doble atribución, a los municipios y a la Administración de la Comunidad Autónoma²¹.

Es el caso, en primer término, del establecimiento de dos tipos de patrimonio público del suelo: el Patrimonio Autonómico del Suelo y los Patrimonios Municipales del Suelo que obligatoriamente deben la Comunidad Autónoma de Andalucía y los municipios, respectivamente, constituir (artículo 69). La configuración de estos patrimonios públicos del suelo se completa (y duplicados aquellos, se reduplica) con la regulación del derecho de superficie a constituir (además de por los particulares) por las Administraciones públicas, además de sobre los bienes de su propiedad, sobre los terrenos integrantes de dichos patrimonios (artículo 77). En fin, tanto la Comunidad Autónoma como los municipios pueden delimitar áreas en cualquier clase de suelo en las que las transmisiones onerosas de terrenos y edificaciones queden sujetas al derecho de tanteo y retracto por parte de la Administración actuante (artículo 78.1). Ello por plazo máximo de 10 años y conforme a un régimen administrativo de notificación, declaración, pago del precio, etc. regulado en los artículos 80 y ss. de la LOUA.

²¹ Al respecto, S.M. MARTÍN VALDIVIA, “Los instrumentos de intervención en el mercado del suelo”, en *Derecho Urbanístico de Andalucía*, Tirant lo Blanch, cit.

Pero tan evidente como el empeño puesto por la LOUA –y por la Ley 13/2005, para su reforma²²– sobre estos mecanismos y su potenciación al doble nivel municipal y autonómico, resulta lo que de ello se deriva: un evidente incremento del intervencionismo público. Pues, centrandó la cuestión, por ejemplo, en los patrimonios públicos del suelo –duplicados al nivel municipal y autonómico–, y al margen de la ausencia en la LOUA de toda previsión para su mutua coordinación²³, no cabe duda de que las intervenciones administrativas propias de tal institución van a quedar también duplicadas a ese doble nivel, con un consecuente protagonismo añadido para la Administración autonómica²⁴. Y todo ello cuando, según diremos más adelante, la funcionalidad de los patrimonios públicos del suelo, y aun la coherencia de su actuación con sus fines institucionales, se ha revelado como bien discutible. Por más que en la LOUA y su desarrollo quepa advertir un evidente empeño porque los patrimonios públicos del suelo cumplan de modo efectivo su cometido en el fomento de las viviendas de protección pública, uno de los destinos fundamentales de los bienes que los integran. De ese empeño ha sido muestra, por ejem-

²² La LOUA, en su artículo 69, modificado por la Ley 13/2005, preve que los patrimonios públicos del suelo puedan constituirse por la Comunidad Autónoma y los municipios por sí o mediante organismos y entidades de Derecho público.

²³ Se limitan al brindis al cielo de que “cuando en un mismo municipio existan terrenos del patrimonio del suelo perteneciente a diferentes Administraciones” (es decir, del municipio y de la Junta) para su gestión deberán establecerse cauces adecuados de colaboración administrativa” (artículo 71.4).

²⁴ Así el establecimiento de reservas de terrenos de posible adquisición para la constitución o ampliación de tales patrimonios (artículo 73), que podrá tener lugar, en cualquier clase de suelo, por los POT y PIOT (es decir, por la Comunidad Autónoma) y el PGOU (o sea, por los municipios). Pero, es más, y asimismo en cualquier clase de suelo, y en ausencia de los anteriores Planes o de previsión en los mismos de tales reservas, los municipios (por el procedimiento para la delimitación de unidades de ejecución) y la Consejería competente en materia de urbanismo pueden proceder a la delimitación de tales reservas –si es en suelo no urbanizable, mediante Plan Especial–. Todo ello con los efectos derivados de tales reservas: declaración de utilidad pública y de la necesidad de la ocupación a efectos expropiatorios por 5 años, prorrogables a 7, y sujeción de los terrenos a tanteo y retracto a favor de la Administración que proceda.

Se propicia con ello un incremento potencial de las reservas de suelo, en doble mano pública, cuya gestión concertada ya hemos visto queda remitida por la Ley a los convenios de colaboración que puedan suscribir la Junta de Andalucía y los municipios y a la posibilidad de que una y otros puedan “adquirirse bienes en reservas delimitadas por cualquiera de esas dos Administraciones” (art. 73.6). Incremento potencial reforzado ahora, tras la reforma de la LOUA por la Ley 13/2005, que ha dado nueva redacción al citado artículo 73, con la novedad, entre otras, de que tales reservas puedan establecerse, no ya por el correspondiente POTASR y el PGOU, como preveía su texto originario, sino por cualquier POT y PIOT, incrementándose así la capacidad decisoria al respecto de la Comunidad Autónoma.

plo, el Decreto de la Junta de Andalucía 202/ 2003, de 8 de julio, por el que se definía el concepto de vivienda de protección pública²⁵, aunque el mismo ha sido expresamente derogado por la Ley 13/ 2005, de reforma de la LOUA, que, en todo caso, ha retocado el texto de ésta (así, nuevo apartado 3 del artículo 71 y nueva letra d del artículo 75.2) para reforzar la fiscalización presupuestaria y el destino finalista de los bienes de los patrimonios públicos del suelo.

5. Las competencias en la ejecución del planeamiento urbanístico.

Regulada en el Título IV de la LOUA²⁶, la ejecución de los instrumentos de planeamiento se define específicamente (art. 86) como una “actividad administrativa”, lo que se manifiesta, de entrada, en las potestades que a tal fin ostenta la Administración actuante: determinar el carácter público o privado y la forma de gestión de la misma y su organización temporal, etc. (art. 86), así como dirigir, inspeccionar y controlar la actividad (art. 85.1 y 87). La LOUA contempla, en todo caso, dos grandes modalidades de ejecución del planeamiento urbanístico, por las que podrá optar la Administración actuante: la ejecución pública y la ejecución privada, a las que corresponden, a su vez, los distintos sistemas de actuación (de expropiación o cooperación en el primer caso, y de compensación en el segundo) (arts. 114–138 LOUA) (el sistema de actuación se fijará en el instrumento de planeamiento o, en su defecto, por el procedimiento para la delimitación de las unidades de ejecución).

La ejecución corresponde a los particulares, en los términos previstos en la LOUA, en los supuestos de determinación de un sistema de ejecución privada (art. 85.3). Por su parte, la ejecución pública (en este caso la actividad de ejecución corresponde íntegramente a la Administración competente) tendrá lugar en los supuestos de determinación, por la Administración actuante, de

²⁵ El Decreto –teniendo en cuenta los terrenos de dichos patrimonios– establecía limitaciones al valor de los terrenos destinados a viviendas de protección pública a los efectos de la LOUA (dicho valor no podía exceder del 15 por 100 de la cifra resultante de multiplicar el precio de venta del m² de superficie útil en el momento de calificación de la vivienda, establecido en los Planes de Vivienda de la Comunidad Autónoma, por la superficie útil de las viviendas). Establecía también que dichos patrimonios cederían gratuitamente suelo para la construcción de viviendas de promoción pública en alquiler (en este caso, si las viviendas promovidas fueran enajenadas, el 15 por 100 del importe de la venta debería ser reintegrado al patrimonio público del suelo correspondiente).

²⁶ Al respecto, E. ARANA y J. CUESTA REVILLA, “La ejecución del planeamiento”, en *Derecho Urbanístico de Andalucía*, cit., pág. 275–486.

un sistema de ejecución pública (expropiación, cooperación) y en todo caso cuando tenga por objeto dotaciones, y se desarrollará en gestión directa o indirecta (art. 85.2). Modalidades que la LOUA prevé expresamente puedan tener lugar a través de este amplio abanico de formas: en gestión directa²⁷, a través de su organización propia; gerencias urbanísticas; sociedades de capital público exclusivo; convenios con otras Administraciones o con particulares; consorcios urbanísticos; y delegaciones intersubjetivas a otras Administraciones (art. 90.2); y en gestión indirecta, mediante concesión al agente urbanizador en virtud del correspondiente concurso (art. 116.b y 123.1.B)²⁸ o a través de sociedades de capital mixto (art. 90.3 LOUA) (y todo ello sin perjuicio de las demás formas previstas en la legislación administrativa general sobre régimen jurídico de las Administraciones, contratos públicos, y régimen local, ex art. 90.3). Se abre así, desde el cierto carácter de “esponja institucional” que podemos decir caracteriza a la LOUA, también en este punto, una amplísima panoplia que deja en manos de la Administración pública (o, mejor, de la política concreta) un entero abanico de opciones.

6. Competencias en materia de disciplina urbanística.

La LOUA regula en su Título VI (artículos 168 y ss.)²⁹ la disciplina urbanística, es decir, el aseguramiento por la Administración del cumplimiento de la legislación y ordenación urbanísticas mediante la intervención preventiva de los actos de edificación o construcción y uso del suelo, la inspección para la protección de la legalidad, el restablecimiento del orden perturbado y la sanción de las infracciones urbanísticas (art. 168.1 LOUA). Esa disciplina corresponde, como “competencia universal”, a los municipios (sin que quepa –dice la E. de M. de la LOUA– la subrogación de la Administración de la Jun-

²⁷ Bien entendido que en la llamada gestión directa (sistemas de expropiación y cooperación), aunque la Administración asume directamente la ejecución, ésta podrá materializarse a través de cualquiera de esas fórmulas previstas en el artículo 90.2 LOUA (por su organización propia, gerencias urbanísticas, sociedades de capital íntegramente público, convenios interadministrativos, etc.) o contratando la ejecución material de las obras a contratistas seleccionados por los procedimientos previstos por la LCAP (art. 116.a) y 123.B. a) LOUA, según la redacción dada a éstos por la Ley 13/2005) (Anteriormente parecía que la encomienda de la realización material a contratistas era la única regla).

²⁸ Conforme a su reforma por la Ley 13/2005, que ha integrado los anteriores varios supuestos concesionales en la ahora sola figura del agente urbanizador.

²⁹ Al respecto, F. CASTILLO, “La disciplina urbanística”, en *Derecho Urbanístico de Andalucía*, Tirant lo Blanch, pág. 519 y ss.

ta de Andalucía en todo tipo de actuaciones), sin perjuicio de que la comparan con la Comunidad Autónoma en determinados casos en los que la infracción puede tener una especial incidencia en la ordenación urbanística, tal y como vamos a ver.

En materia de intervención preventiva, la LOUA (artículo 169 y ss.) sujeta a necesaria licencia urbanística municipal un amplísimo repertorio de “actos de construcción o edificación e instalación y uso del suelo, incluidos el subsuelo y el vuelo”, correspondiendo la competencia para otorgarla al órgano municipal que determine la normativa de régimen local (art. 171)³⁰. La licencia municipal será necesaria incluso cuando tales actos sean promovidos por una Administración distinta de la municipal (si las promueve el propio municipio el acuerdo municipal producirá los mismos efectos que la licencia) (artículo 170), aunque con determinadas excepciones en que la licencia no será necesaria³¹. La realización de los citados actos sin licencia o con licencia irregular conllevará su consiguiente ineficacia, pero expresamente el artículo 169.5 LOUA (en su redacción por la Ley 13/2005) establece con rotundidad la nulidad de pleno derecho de las licencias otorgadas contra las determinaciones de la ordenación urbanística cuando tengan por objeto los actos y usos contemplados en el artículo 185.2 (parcelaciones en suelo no urbanizable, actos que afecten a terrenos de suelo no urbanizable,

³⁰ Cf. artículos 21.1.j; 22.2.c; y 123.1.i LBRL, tras su reforma por la Ley 57/2003, según se trate de municipios de régimen común y de gran población.

³¹ Conforme al art. 170 LOUA: a) Las obras públicas ordinarias y las de implantación de infraestructuras y servicios sujetos a una legislación sectorial que establezca un procedimiento especial de armonización con la ordenación urbanística, y las amparadas en Planes Especiales cuyo ámbito comprenda más de un término municipal. En ambos supuestos los proyectos correspondientes deben ser informados y acordados en su contenido con los Ayuntamientos, así como comunicada a éstos su posterior ejecución. b) Los actos promovidos por una Administración pública en los que concurra un “excepcional o urgente interés público”, si bien esa Administración promotora del proyecto deberá comunicarlo al Ayuntamiento para informe de su conformidad o disconformidad con el planeamiento. c) En este segundo supuesto, si la Administración promotora es la Administración de la Junta de Andalucía, y existe disconformidad del Ayuntamiento, resolverá el Consejo de Gobierno de la Junta sobre la procedencia de la ejecución del proyecto, y si lo es en sentido afirmativo, deberá ordenar la iniciación del procedimiento de innovación del instrumento de planeamiento. La LOUA no se refiere al supuesto en que la Administración promotora sea la Administración del Estado, sin duda porque el mismo está cubierto por lo establecido por el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 (art. 244), vigente, que lo hace en términos análogos aunque atribuyendo la final competencia resolutoria al Consejo de Ministros. A los anteriores supuestos hay que añadir las actuaciones declaradas de interés autonómico por razón de la ordenación del territorio (arts. 38 y 39 LOTA).

a bienes o espacios catalogados, parques, jardines, espacios libres, o a la ordenación estructural del PGOU).

Por su parte, la inspección urbanística, definida como la potestad dirigida a comprobar que los actos urbanísticos se ajustan a la legislación y ordenación urbanística, es atribuida por la LOUA (artículo 179.2) tanto a los municipios como a la Administración de la Junta de Andalucía “en el ámbito de sus respectivas competencias” y “en el marco de su planificación y de la cooperación y colaboración interadministrativas”. Se suscitan así –dada la parquedad del precepto– dos cuestiones fundamentales. Primera, cuáles sean esas “respectivas competencias”, y en concreto, las de la Administración de la Junta de Andalucía, algo que hay que resolver entendiendo se trata –más allá de alguna ambigüedad sistemática del texto legal en este punto– de las competencias que la LOUA en general reconoce a la Junta, expresamente o como inherentes o implícitas, y por ello mismo cualesquiera de sus competencias afectadas por la ordenación urbanística. Y en segundo lugar, que dicha inspección, dual (de los municipios, de la Administración autonómica), en sí misma considerada, y en su principal consecuencia (pasar los resultados a la Administración responsable de la protección de la legalidad y la potestad sancionadora), habrá de articularse conforme a los principios de planificación, cooperación y colaboración interadministrativas.

En materia de protección de la legalidad urbanística y restablecimiento del orden jurídico perturbado, la LOUA (capítulo V del Título VI) otorga a los municipios las fundamentales competencias en esta materia, es decir: la medida cautelar de suspensión de los actos de transformación y uso del suelo sin aprobación o licencia, y las consiguientes multas coercitivas (artículo 181); las medidas para el restablecimiento del orden jurídico perturbado –legalización– o de reposición de la realidad física alterada, incluida la demolición³², según sean o no compatibles con la ordenación (artículo 182–184), con instrucción, en su caso del correspondiente expediente sancionador (artículo 186); la suspensión de las licencias y órdenes de ejecución que legitimen infracciones, comunicándolo a la JCA (artículo 189³³); y la revisión de las licencias (artículo 190).

³² El art. 183.5 LOUA, en la redacción dada por la Ley 13/2005, prevé la inmediata demolición de las actuaciones de urbanización o edificación manifiestamente incompatibles con la ordenación urbanística, previa audiencia del interesado en el plazo de un mes.

³³ La suspensión administrativa de las licencias conllevará la suspensión de la tramitación de las de ocupación o primera utilización, así como de la prestación de los servicios que, con carácter provisional, hayan sido contratados con las empresas suministradoras (nuevo apartado 4 del art. 189 LOUA, añadido por Ley 13/2005).

Ahora bien, junto a ello la LOUA (artículo 188) atribuye a la Administración de la Comunidad Autónoma una serie de competencias directas en la materia. En concreto, en las actuaciones efectuadas sin licencia u orden de ejecución en los siguientes supuestos: actuaciones de ejecución sin previo planeamiento preciso para su legitimación; las que tengan por objeto la parcelación en suelo no urbanizable; o las que comporten una afección de las contempladas en el artículo 185.2 B (terrenos de especial protección o incluidos en la zona de influencia del litoral; bienes o espacios catalogados; parques, jardines, espacios libres; reservas para dotaciones; y las determinaciones de la ordenación estructural del PGOU).

En estos supuestos, y conforme establece ese mismo artículo 188 (en la redacción dada por la Ley 13/ 2005³⁴), la Consejería competente de la Junta de Andalucía debe requerir al Alcalde para que adopte el pertinente acuerdo municipal. Y, transcurridos diez días desde el requerimiento sin que se haya procedido a la efectiva suspensión de dichas actuaciones³⁵, puede adoptar las medidas cautelares de suspensión (de las obras, del acto o uso en curso de ejecución, así como del suministro de cualesquiera servicios públicos) previstas en el artículo 181.1 (suspensión de los actos de transformación del suelo). La Comunidad Autónoma lleva a cabo así una primera medida (la cautelar de suspensión) en sustitución del municipio. Por ello y para que no haya duplicidad de actuaciones, el artículo 188.2 establece que la Administración (Comunidad Autónoma o Municipio) que haya adoptado la medida cautelar ha de ponerlo inmediatamente en conocimiento de la otra Administración, la cual deberá abstenerse de ejercerla.

Pero la competencia de sustitución reconocida a la Comunidad Autónoma prosigue en un tramo más, tal y como recoge el artículo 188.3: “Cuando se lleve a cabo alguno de los actos o usos previstos en el apartado 1 (los reseñados en él y efectuados sin licencia u orden de ejecución) la Consejería con competencias en materia de urbanismo, transcurrido sin efecto un mes desde la formulación de requerimiento al Alcalde para la adopción del pertinente acuerdo municipal, podrá adoptar las medidas necesarias para la reparación de la realidad física alterada (lógicamente se tratará de las medidas previstas a tal fin por los artículos 182–184 LOUA). Todo ello sin perjuicio de la compe-

³⁴ La reforma ha aclarado algunas ambigüedades del texto originario.

³⁵ El plazo de 10 días es el previsto tras la reforma del art. 188.1 de la LOUA por la Ley 13/2005 (en el texto originario era de un mes).

tencia municipal para la legalización, mediante licencia, de los actos y usos, cuando proceda”.

En este punto el precepto –incluso con esta nueva redacción dada por la Ley 13/2005– sigue siendo equívoco, pues no es claro si el requerimiento al que el mismo se refiere y a partir del cual hay que computar el plazo de un mes, es específico y a tal fin, o se trata del mismo requerimiento ya citado para que el Alcalde adopte la medida cautelar de suspensión (aunque al referirse el precepto al “pertinente” requerimiento, parece se trata de lo primero), y porque resulta contradictorio que la Comunidad Autónoma pueda adoptar esas medidas de reparación de la realidad física alterada y que ello tenga lugar sin perjuicio de la facultad municipal de legalización³⁶. Cuestión ésta relevante pues, conforme al apartado 5 del artículo 183 LOUA –precepto que regula la reposición de la realidad física alterada³⁷–, la Comunidad Autónoma puede disponer la inmediata demolición (hay que interpretar que sólo en este supuesto en que la LOUA le atribuye el ejercicio de competencias para reparación de la realidad física alterada), y en tal caso resulta difícil imaginar que tal decisión no perjudique –porque la impide–, esa competencia exclusiva del municipio para la legalización.

Son, pues, muy importantes las competencias atribuidas la Junta de Andalucía en materia de disciplina urbanística, en la práctica de avocación o sustitución de las autoridades municipales por parte de la Consejería de la Junta (aunque ciertamente tales competencias de la Junta no llegan a la de suspensión de las licencias reconocida a los municipios –artículo 181–, pues para ello, y en los supuestos del artículo 188.1 mencionados, la Junta ha de instar al municipio para que proceda a dicha suspensión, y sin capacidad para asumirla por sustitución). Con ello la LOUA –y más tras su reforma por Ley 13 /2005– ha querido reforzar el control urbanístico partiendo de un criterio, en principio, no discutible, ni materialmente (pues la actuación de la Administración

³⁶ En este sentido era más coherente el texto anterior a la reforma por la Ley 13/2005, que reconocía la compatibilidad de la posible legalización por el municipio al momento de la suspensión cautelar efectuada por la Administración autonómica.

³⁷ Este apartado 5, incorporado a la LOUA por la Ley 13/2005, dice: “El Ayuntamiento o la Consejería con competencias en materia de urbanismo, en su caso, sin perjuicio de la correspondiente medida de suspensión acordada, dispondrá la inmediata demolición de las actuaciones de urbanización o edificación que sean manifiestamente incompatibles con la ordenación urbanística, previa audiencia del interesado, en el plazo máximo de un mes”.

autonómica aparece como de carácter excepcional³⁸ y sustitutorio), ni tampoco formalmente al resultar por ello mismo encuadrable en lo previsto por el artículo 60 LBRL.

7. Competencias en materia de infracciones urbanísticas.

El Título VII de la LOUA regula las infracciones urbanísticas y el régimen sancionador³⁹. Pues bien, en cuanto a la competencia para iniciar y resolver los procedimientos sancionadores, la LOUA efectúa (art. 195.1, en su nueva redacción por la Ley 13/2005) esta atribución alternativa. En principio, corresponde al Alcalde del correspondiente municipio o concejal en quien delegue. Pero corresponde a la Consejería competente en materia de urbanismo en estos supuestos: 1) Cuando el acto o uso origen del expediente sea de los contemplados en el artículo 188.1 LOUA (y que ya hemos visto), previo requerimiento al Alcalde para que en plazo máximo de 15 días inicie el expediente sancionador, sin que el requerimiento sea atendido. 2) Directamente –o sea, sin requerimiento para que el municipio sancione– cuando la Consejería hubiese adoptado la medida cautelar de suspensión de conformidad con lo previsto en el art. 188 según ya hemos analizado. 3) En todo caso y directamente cuando los actos constitutivos de la infracción se realicen al amparo de licencia u orden de ejecución que haya sido anulada a instancias de la Administración autonómica.

Los dos primeros supuestos –ya previstos en el texto originario del artículo 195.1 LOUA– parecen tener, como subrogación de la Comunidad Autónoma en la competencia del municipio, anclaje genérico en lo previsto por el

³⁸ El apartado 4 del artículo 188 LOUA, añadido por la Ley 13/2005, advierte así que el transcurso de los plazos de los requerimientos al Alcalde –previstos en los apartados 1 y 3– sin que sean atendidos dará lugar, además, a cuantas responsabilidades civiles, administrativas y penales se deriven legalmente.

³⁹ Tipificando las infracciones urbanísticas (arts. 191 y 207 y ss.); las sanciones, principales y accesorias (arts. 208 y 209), su prescripción (art. 210 y 211), las consecuencias legales de la infracción (art. 192), las medidas para el restablecimiento de la legalidad, y la reposición de la realidad física alterada; la exigencia de la responsabilidad sancionadora, disciplinaria o penal; la indemnización por daños, así como la delimitación de las personas responsables, entre ellas, las personas jurídicas. En este sentido, no podrán imponerse sanciones a las Administraciones públicas sin perjuicio de la responsabilidad en que hayan podido incurrir las personas que actúen por ellas y de la exigencia de indemnización por daños y de la restitución de la realidad física alterada (art. 193.4). Un análisis detallado en M. REBOLLO PUIG, en *Derecho Urbanístico de Andalucía*, Tirant lo Blach, cit., pág. 601–737.

artículo 60 LBRL, en tanto que competencia en sustitución de aquél (en el primer caso) o secuzaz de la del mismo carácter atribuida a la Comunidad Autónoma para la protección de la legalidad urbanística en el artículo 188 (en el segundo). El tercer supuesto plantea mayores problemas, pues su alcance no se restringe a las infracciones relativas a los usos del artículo 188.1 –que atañen a intereses supralocales–, sino que es general, y aunque podría conjeturarse su justificación material (obviar la cierta posición de juez y parte que de ejercer la competencia sancionadora asumiría en este caso el municipio al ser precisamente el emisor de la licencia anulada) y formal (por el posible anclaje del supuesto también en el artículo 60 LBRL, al quedar afectada por la competencia sancionadora la competencia de la Comunidad Autónoma expresada en su instancia anulatoria), el hecho es que la objetividad y neutralidad de la Administración municipal no pueden dejar de presumirse en abstracto como al cabo viene a hacer la atribución global en este caso de la competencia a la Comunidad Autónoma, efectuada además para su ejercicio directo y no como sustitución del municipio tras requerimiento a éste, que es lo que exige el art. 60 LBRL.

Resumiendo, la disciplina urbanística y la potestad sancionadora se mueven, en cuanto a la competencia de la Administración autonómica concurrente con la genérica que corresponde a los municipios –y al margen, pues, de los comentados supuestos de atribución a la Comunidad Autónoma para su ejercicio directo– conforme a un tracto sucesivo que integra la siguiente secuencia: la Administración de la Junta tiene una competencia de inspección prácticamente genérica; debe pasar los resultados de su acción inspectora al municipio; además, en los supuestos del artículo 188 LOUA debe requerir a éste para que suspenda los correspondientes actuaciones urbanísticas, y tras 10 días desde el requerimiento, podrá –lógicamente si el municipio no atiende al requerimiento– acordar ella misma la suspensión, comunicándolo al Ayuntamiento; puede adoptar además ella misma las medidas para la reparación de la realidad física alterada, tras un mes de su requerimiento a tal fin al municipio; y, en fin, ejercer la competencia sancionadora si fue la Comunidad Autónoma la que adoptó la suspensión o cuando habiendo requerido a tal fin al municipio éste no acuerda la apertura del procedimiento en el plazo de 15 días.

IV. ALGUNAS CUESTIONES COMPETENCIALES DE ESPECIAL INTERÉS

Tras la síntesis actualizada de la distribución de las competencias urbanísticas entre los municipios y la Administración de la Comunidad Autónoma

que acabamos de efectuar, vamos a abordar específicamente algunos apartados de especial interés en la materia.

1. La incardinación del urbanismo en la ordenación del territorio.

En primer lugar, la incardinación legalmente obligada de la ordenación y la actividad urbanísticas en la ordenación del territorio. Se trata de un apartado de imprescindible referencia, en lo conceptual, dada la natural imbricación –no obstante sus rasgos distintivos⁴⁰– del urbanismo⁴¹ y de la ordenación del territorio como ordenación en ambos casos del espacio territorial, y en lo jurídico–positivo, donde como vamos a ver esa imbricación se hace efectiva, también en la legislación andaluza, en términos más determinantes de lo que el sector del urbanismo hasta ahora ha venido dando por sobrentendido (quizá porque la efectiva ordenación del territorio en Andalucía se ha dilatado en exceso en el tiempo desde que 1994 se aprobó la LOTA).

La LOUA parte de una voluntad decidida de incardinación de la ordenación urbanística en la ordenación del territorio (artículo 2.1.:”La actividad urbanística se desarrolla en el marco de la ordenación del territorio”), acota los fines de la actividad urbanística por esa referencia territorial más amplia (su art. 3.1 recoge como primer fin de aquélla “conseguir un desarrollo sostenible y cohesionado de las ciudades y el territorio en términos sociales, culturales, económicos y ambientales, con el objetivo fundamental de mantener y mejorar las condiciones de calidad de vida en Andalucía”) y expresamente contextualiza sus determinaciones dentro del marco normativo de la ordenación del

⁴⁰ En principio, el urbanismo es la función ordenadora del suelo y la edificación en la ciudad, y la ordenación del territorio tiene por objeto un ámbito físico más amplio, el comarcal, regional o nacional. Pero, además, materialmente la ordenación del territorio se define por su carácter coordinador e integrador de las políticas sectoriales diversas con proyección sobre el espacio físico, así como de las actividades privadas, al servicio del equilibrio territorial. En este sentido la jurisprudencia constitucional (SSTC 77/84, 149/91 y 149/98) define la ordenación del territorio por “la delimitación de los diversos usos a que pueden destinarse el suelo o espacio físico territorial y el equilibrio entre las distintas partes del territorio”, y nuestro ordenamiento le asigna ese objetivo complejo que abarca, además de la coordinación de políticas sectoriales con proyección sobre el espacio físico territorial, la preocupación ambiental y la dirección de la ordenación urbanística.

⁴¹ Así para la STC 61/1997 el urbanismo, “como sector material susceptible de atribución competencial... se traduce en la fijación de lo que pudiéramos llamar políticas de ordenación *de la ciudad*, en tanto en cuanto mediante ellas se viene a determinar el cómo, cuándo, y dónde deben surgir o desarrollarse los asentamientos humanos, y a cuyo servicio se disponen las técnicas e instrumentos urbanísticos precisos para lograr tal objetivo” (FJ 6).

territorio⁴² proclamando –en su E. de M.– que, con la LOTA, “viene a formar el cuerpo legislativo de la planificación territorial y urbanística en Andalucía”, así como que su primer objetivo es “dotar a Andalucía de una legislación específica propia en materia de urbanismo en el marco de la ordenación del territorio” (E. de M., II)⁴³.

Pues bien, esa incardinación de la ordenación urbanística en la ordenación del territorio se instrumenta en la LOUA con las siguientes determinaciones.

1.1. Subordinación general de la ordenación urbanística a la ordenación del territorio.

Con carácter general, y según establece la propia LOUA (artículo 7.1), la ordenación urbanística ha de ajustarse, además de a la LOUA y su desarrollo reglamentario, a las determinaciones de los planes de ordenación del territorio (POT) en los términos dispuestos por la LOTA. Pues bien, la LOTA, dictada al amparo de la competencia exclusiva que sobre ordenación del territorio la CE atribuye a las Comunidades Autónomas⁴⁴, establece que los POT (el Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía –POTA–, los Planes de Ordenación del Territorio de Ámbito Subregional –POTASR– y los Planes con Incidencia en la Ordenación del Territorio –PIOT–) son vinculantes de acuerdo con la naturaleza de sus determinaciones (que pueden ser “normas” de aplicación directa, “directrices”, y “recomendaciones indicativas”) y sobre esta base determina la prevalencia de las determinaciones de los POT superiores sobre los inferiores (del POTA sobre los POTASR y PIOT, y de los POTASR sobre éstos y también sobre el planeamiento urbanístico general) (artículos 22 y 23 LOTA).

⁴² Al respecto, A.A. PÉREZ ANDRÉS, “El anteproyecto de Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía frente a la Ley de Ordenación del Territorio”, *RAAP*, 39/2000.

⁴³ El legislador andaluz se ha situado así en la perspectiva integral de “la ordenación del espacio” (*Raum Ordnung*), y del consecuente equilibrio entre los intereses municipales (urbanismo) y los supramunicipales (ordenación territorial general), sin perjuicio de distinguir entre ordenación territorial (noción más amplia, y competencia autonómica) y ordenación urbanística (ordenación de la ciudad en el ámbito municipal, y competencia confluyente de municipio y Comunidad Autónoma), y de optar por la existencia de dos bloques normativos legales (LOTA y LOUA) coordinados, más que de un único texto legal regulador de la ordenación del territorio y el urbanismo, como han hecho otras Comunidades Autónomas.

⁴⁴ Art. 148.1.3 CE. El hipotético conflicto de esta competencia de las Comunidades Autónomas sobre ordenación del territorio con otras competencias del Estado que tengan incidencia so-

Por su parte, la LOUA precisa con pormenor ese necesario ajuste y subordinación de los PGOU a la ordenación del territorio. La ordenación que establezcan los PGOU ha de efectuarse “en el marco de las determinaciones de los Planes de Ordenación del Territorio” (arts. 8.1 y 9.1); su contenido ha de atender a “la caracterización del municipio en el sistema de ciudades de Andalucía” (art. 8.2 LOUA); los PGOU han de asegurar la adecuada integración del modelo “en la ordenación dispuesta por los Planes de Ordenación del territorio” (artículo 9.A.a LOUA), debiendo quedar modulado el contenido documental del PGOU “en función de la caracterización del municipio por la ordenación del territorio” (artículo 19.1.1ª LOUA) y fijadas como determinaciones del PGOU, en cuanto a su ordenación estructural en los municipios que por su “relevancia territorial” lo requieran y así se determine reglamentariamente o por los Planes de ordenación del Territorio, la definición de la red de comunicaciones y la previsión de los sistemas generales de incidencia o interés regional o singular que requieran las características de tales municipios (artículo 10.1. B LOUA).

1.2.Subordinación de la ordenación urbanística a la ordenación del territorio en materia de clasificación del suelo y sus distintas categorías.

La ordenación del territorio y los planes territoriales son predeterminantes de la ordenación urbanística en aspectos sustantivos tan relevantes como la clasificación del suelo y las actuaciones permitidas en sus distintas categorías. Así, pertenecen al suelo no urbanizable, en la categoría de “suelo no urbanizable de especial protección por la planificación territorial y urbanística” los terrenos que el PGOU adscriba a esta clase de suelo, entre otras causas, “por ser objeto en los POT de previsiones y determinaciones que impliquen su exclusión del proceso urbanizador o que establezcan criterios de ordenación de usos, de protección o mejora del paisaje y del patrimonio histórico y cultural, y de utilización racional de los recursos naturales en general incompatibles con cualquier clasificación distinta a la de suelo no urbanizable” (art. 46.1 y 2.b LOUA).

Es dudoso, no obstante, se trate de una clasificación prefijada y en todo caso automática desde los POT, pues si, de un lado, parece que es la ordenación del territorio la que puede determinar esta categoría (art. 50.B.c LOUA), de otra, parece ha de ser el PGOU –y no los POT– el que efectúe la clasificación de tales terrenos como suelo no urbanizable de especial protección por la ordenación del territorio, concretando esos conceptos, positivos (existencia en los POT de previsiones y determinaciones que impliquen su exclusión del proceso urbanizador) o negativos (usos incompatibles con otros suelos distin-

tos del no urbanizable) a que se refieren los citados preceptos del art. 46 LOUA. Si bien la tajante afirmación del artículo 44.1 LOUA de que es el PGOU el que clasifica el suelo y sus distintas categorías parece justifica que la interpretación deba inclinarse hacia la segunda opción.

1.3. Incidencia de los POT sobrevenidos sobre los instrumentos de planeamiento urbanístico en vigor.

Esa prevalencia de la ordenación del territorio sobre el planeamiento urbanístico alcanza incluso a los instrumentos de éste anteriormente aprobados y en vigor, los cuales quedarán afectados por la entrada en vigor sobrevenida de los POTASR en los siguientes términos (artículo 35.3 LOUA): a) prevalencia de las normas de aplicación directa de los POTASR cuando éstas sean contrarias o incompatibles con las determinaciones del instrumento de planeamiento urbanístico; b) adaptación de las normas del instrumento de planeamiento urbanístico a los POTASR en la forma que establezcan sus directrices⁴⁵: tal adaptación se efectuará según el procedimiento establecido por la legislación urbanística para la revisión o modificación de aquél; c) obligación del municipio o municipios afectados de proceder a la innovación de sus instrumentos de planeamiento urbanístico para la adaptación de sus determinaciones a las de la planificación territorial en los términos previstos en ésta (esta necesaria innovación podrá ser impuesta al municipio por la Administración de la Junta de Andalucía, que a tal efecto podrá sustituir al municipio en los términos previstos en el artículo 36.3, como después veremos).

bre el territorio ha sido resuelto por el Tribunal Constitucional (SSTC 56/1986; 227/1988; 149/1991; y 149/1998) estableciendo que el ejercicio de dichas competencias estatales condicionará y limitará la competencia de las Comunidades Autónomas sobre ordenación del territorio. Entre esas competencias estatales del art. 149.1 CE cabe reseñar las relativas a obras públicas de interés general o supracomunitario; aeropuertos de interés general; aprovechamientos hidráulicos supraautonómicos; instrumentos de protección del dominio público hidráulico y marítimo de titularidad estatal; bases y coordinación de la política económica; legislación básica sobre medio ambiente; patrimonio histórico-artístico, etc. Y aunque tales títulos competenciales del Estado no le habilitan para ordenar los usos del suelo ni aprobar las normas ni los instrumentos de ordenación del territorio, en caso de conflicto prevalecerá la competencia estatal que tenga el oportuno encaje en un título constitucional de competencia del Estado (STC 40/1998).

⁴⁵ Previsión ésta de la LOUA concomitante con la del artículo 11.1.d de la LOTA de que el Decreto de aprobación de un POTASR determinará los plazos para la adaptación de los PIOT y del planeamiento urbanístico general y fijará las determinaciones de éstos que deban adaptarse.

1.4. Medidas cautelares para la eficacia de los POT: suspensión de las modificaciones del planeamiento urbanístico ante la elaboración de los POTASR.

Al servicio de esa subordinación del planeamiento urbanístico a la ordenación territorial están las medidas para la eficacia de los POTASR que recoge la disposición adicional 5ª de la LOUA. En concreto: a) la suspensión potestativa por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, previa audiencia del municipio o municipios afectados, simultáneamente a la formulación del POTASR o con posterioridad a la misma, de la tramitación de las modificaciones del planeamiento urbanístico que afecten a la ordenación estructural y tengan incidencia o interés supramunicipal (el acuerdo del Consejo de Gobierno debe especificar los contenidos del planeamiento municipal que se verán afectados por esta suspensión, siendo el plazo máximo de vigencia de la suspensión 2 años) y b) la suspensión automática, como consecuencia de la resolución por la que se inicia la información pública de un POTASR, de los contenidos de las innovaciones del instrumento de planeamiento urbanístico que contravengan las determinaciones propuestas de dicho POTASR, por un plazo máximo de 2 años.

1.5. Vinculación directa de los instrumentos de planeamiento urbanístico a la ordenación del territorio.

La vinculación entre planeamiento territorial y planeamiento urbanístico alcanza, además, a la posibilidad de que los POI se formulen –entre otras causas– por previsión directa efectuada en los POT (art. 11.2.b LOUA); o a la existencia de Planes Especiales de urbanismo en desarrollo directo de POT (art. 14.2c LOUA).

1.6. Vinculación asimismo de la actividad urbanística.

El alcance urbanístico de los POT se extiende, por lo demás, a la propia actividad urbanística, al incluir expresamente la LOUA esta serie de determinaciones: preservación ex lege del proceso de urbanización para el desarrollo urbano de los terrenos excluidos de dicho proceso por algún instrumento de ordenación del territorio (artículo 9.A g LOUA); en el suelo no urbanizable natural o rural y del Hábitat Rural Diseminado sólo pueden realizarse, además de los actos adecuados a su destino de suelo no urbanizable (art. 50. B. a LOUA), las obras, construcciones, edificaciones o instalaciones y el desarrollo de usos y actividades legitimadas expresamente, además de por el PGOU o Planes Especiales, por los Planes de Ordenación del Territorio o, en su caso, los instrumentos previstos en la legislación ambiental (artículo 50.B.b), y en el

suelo no urbanizable de especial protección, cuando así lo legitime la ordenación del territorio que haya establecido esta categoría (art. 50.B.c); y exclusión en suelo no urbanizable de las actuaciones expresamente prohibidas, además de por el PGOU y otros instrumentos de planeamiento urbanístico, por los Planes de Ordenación del Territorio (artículo 52.1.A).

A ello hay que añadir que además del PGOU, –y tras la Ley 13/ 2005– también cualquier POT y PIOT pueden establecer, en cualquier clase de suelo, reservas de terrenos de posible adquisición para la constitución o ampliación de los patrimonios públicos del suelo (artículo 73.1) con destino a los fines que se enumeran en ese mismo artículo 73 según se trate de suelo urbano, urbanizable o no urbanizable, en este último caso incluidos, entre otros, su urbanización futura y la construcción de viviendas protegidas. Como también que en ausencia de los citados planes o de previsión en los mismos de tales reservas, tanto los municipios como la Comunidad Autónoma –si es en suelo no urbanizable mediante Plan Especial– pueden establecer dichas reservas (art. 73.3).

1.7. La incidencia sobre el urbanismo de las actuaciones en materia de ordenación de territorio declaradas de “interés autonómico”.

Los supuestos a que acabamos de hacer referencia suponen la incardinación (subordinación) de los instrumentos de planificación urbanística a la ordenación del territorio (a los instrumentos de ésta) con los efectos comentados. Pero esa subordinación se extiende además a determinadas decisiones singulares (por tanto, no generales o de ordenación) que puede adoptar la Administración de la Comunidad autónoma en materia de ordenación del territorio.

Es el caso de la declaración por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía como de “interés autonómico”, conforme a los arts. 38 y 39 LOTA, de determinadas obras y actuaciones de carácter público incluidas en los POT, PIOT o citadas en el Anexo II de la LOTA, declaración que, entre otros, tiene determinados efectos en materia de ordenación urbanística⁴⁶.

⁴⁶ a) Las determinaciones de los estudios, proyectos y planes relativos a las actuaciones declaradas de interés autonómico, vincularán directamente al planeamiento del municipio o municipios afectados; de manera que no sólo serán inmediatamente ejecutables –como directamente aplicables– sino que deberán incorporarse a dicho planeamiento con ocasión de la siguiente innovación urbanística (art. 38.3, b y c de la LOTA); b). Si se trata de obras de titularidad pública, su construcción y puesta en funcionamiento no estarán sujetas a licencia ni actos de control preventivo municipal (art. 38.3d) LOTA); c) Como la declaración de interés autonómico puede al-

1.8. La incardinación del urbanismo en la ordenación del territorio y las competencias de las Administraciones públicas.

Aceptada la consideración de la actividad urbanística como función pública, la necesaria contextualización espacial más amplia de la misma justifica, de principio, estas medidas de la LOUA para la incardinación de aquélla en la ordenación del territorio. Pero esa incardinación no puede menos que repercutir en la distribución de competencias entre las distintas Administraciones públicas y tener como primera consecuencia el lógico refuerzo competencial de la Junta de Andalucía en materia de urbanismo a través de su competencia sobre ordenación del territorio condicionante de aquél. Se produce así una consecuente reduplicación de la intervención pública sobre el urbanismo, pues si a la del municipio se añade la de la Junta por razón de urbanismo –en los diversos planos que venimos comentando–, a su vez, una y otra han de contextualizarse necesariamente en las decisiones de la Junta de Andalucía sobre ordenación del territorio.

La cuestión es relevante, pues por un entendimiento no matizado de la subordinación del urbanismo a la ordenación del territorio (competencia ésta de la Comunidad Autónoma) podrían sin más desnaturalizarse las competencias urbanísticas, y en concreto las de los municipios. Se ha llamado así, en efecto, la atención sobre la necesidad de que la ordenación del territorio, aun prevalente, se mueva en el ámbito material que le es propio y “respete el ámbito urbanístico irreductible en que debe cristalizar la autonomía local”⁴⁷. Pero al margen de este tema complejo (como piedra de toque, el problema de si los POT pueden incluir calificaciones de suelos, además de concretar los espacios de especial protección y las necesidades de infraestructuras y equipamientos) en el que ahora no podemos detenernos, resulta claro que la intervención pública –en su conjunto y globalmente– sobre el urbanismo puede así conllevar, como consecuencia de la necesaria integración del urbanismo en la ordenación del territorio, un posible riesgo de rigidez para su desarrollo. En

canzar también a los llamados “proyectos de actuación” (implantación de usos productivos, dotaciones u otros análogos que precisen desarrollo urbanístico), proyectos que contendrán las correspondientes determinaciones de planificación y ejecución para su realización efectiva, la aprobación de todos los instrumentos y documentos que se precisen para el desarrollo y completa ejecución del proyecto de actuación, incluidos los proyectos de urbanización que procediesen, corresponderá en todo caso a la Consejería competente en Ordenación del Territorio y Urbanismo (art. 39 LOTA).

⁴⁷ E. SÁNCHEZ GOYANES, cit., pág. 154.

el plano material (evoquemos, por ejemplo, esas reservas de suelo efectuadas, además de en los PGOU, en los POT, para la configuración de los patrimonios públicos del suelo, recordemos duplicados, los municipales y el autonómico; o la dinámica de ajuste, inicial o sobrevenido, del planeamiento urbanístico al territorial), y también en el formal–procedimental, ya que esa contextualización territorial del urbanismo conllevará una reduplicación o mayor complejidad de los correspondientes procedimientos en la medida en que, por definición, el control del cumplimiento de la ordenación territorial por los instrumentos de planeamiento urbanístico debe efectuarse, al menos, en unidad de acto con la aprobación definitiva o el informe previo sobre éste que corresponde a la Administración de la Junta de Andalucía⁴⁸ (ello, claro está, al margen de la vía de su impugnación judicial: el artículo 36 de la LOTA establece que los actos y acuerdos que infrinjan la LOTA, sus disposiciones reglamentarias de desarrollo o los POT podrán ser impugnados ante la jurisdicción).

2. Sustitución de los municipios por la Administración de la Comunidad Autónoma en la formulación del PGOU y sus innovaciones.

La LOUA parte de que el PGOU es el instrumento básico para que cada municipio planifique su territorio (cf. la E. de M., II, 1). De ahí que el aseguramiento de esa planificación urbanística general municipal presida sus determinaciones. Exige así, para empezar, –a diferencia de la legislación de otras Comunidades Autónomas– que todo municipio, cualquiera que sea su dimensión y población, se dote de PGOU (desde esa voluntad decidida, exigía ya en régimen transitorio –disposición transitoria 7ª– que los que a su entrada en vigor no lo tuvieran, tramitaran un Proyecto de Delimitación de Suelo Urbano). Pero además ese objetivo le lleva a prever la sustitución de los municipios por la Administración autonómica en la competencia de aquéllos para la formulación, revisión o adaptación de su PGOU en los siguientes supuestos.

⁴⁸ El art. 32.1.2ª LOUA exige que en el procedimiento de aprobación del planeamiento urbanístico se sustancien los informes legalmente preceptivos de órganos y entidades administrativas gestoras de intereses públicos afectados. Además, cuando se trate de los PGOU, POI, PS y Planes Especiales de ámbito supramunicipal o cualquier otro instrumento de planeamiento urbanístico que incida en competencias de Administraciones supramunicipales, se practicará comunicación a los órganos y entidades administrativas gestoras de intereses públicos con relevancia o incidencia territorial para que puedan comparecer en el procedimiento. De modo específico, la Disposición Adicional 8ª LOUA (añadida a ésta por la Ley 13/2005, art. 27) establece que el informe que conforme a dicho art. 32.1.2ª ha de emitir en la tramitación de los PGOU el órgano competente en materia de ordenación del territorio, analizará las previsiones que los mismos deben contener según lo dispuesto en la Disposición Adicional 2ª LOTA y su repercusión en el sistema de asentamientos.

1º) Cuando los municipios carezcan de PGOU o lo tengan “manifiestamente desfasado” (por haber transcurrido el plazo fijado para su revisión y, en todo caso, 15 años, o por sobrevenir circunstancias objetivas de suficiente trascendencia para alterar los supuestos en los que se fundamenta su ordenación estructural) (art. 31.2.A.b LOUA). En tal caso, la Administración autonómica requerirá al municipio para que proceda a la adopción de cuantas medidas fueran pertinentes, incluidas las de índole presupuestaria, en orden a la formulación del PGOU, otorgándole para ello un plazo máximo de 1 mes, y, transcurrido este plazo, podrá proceder a la formulación omitida en sustitución de la inactividad municipal conforme al artículo 60 LBRL, acordando lo procedente para la elaboración o revisión del correspondiente PGOU.

Esta determinación de la LOUA está substantiva y técnicamente bien fundada, al concretar a este campo y sin fisuras la previsión general de sustitución de los municipios prevista en el artículo 60 LBRL, pero suscita algunos interrogantes. Por ejemplo, la sustitución por la Junta, que conlleva, no obstante, la carga presupuestaria para el correspondiente municipio, no parece resuelva uno de los supuestos en que tal determinación podría aplicarse (los municipios pequeños y con poca capacidad económica), por lo que parece más bien una técnica prevista para los municipios renuentes, y no tanto de auxilio o asistencia (a instrumentar, como regla, por la vía de los convenios interadministrativos o la subvención económica). De otra parte, esta sustitución o subrogación por parte de la Administración autonómica resulta en cierta medida alternativa a una de las funciones de las Normativas Directoras para la Ordenación Urbanística a aprobar por la Comunidad Autónoma: el que las mismas (que pueden incluir, preferentemente, recomendaciones orientativas e indicativas, pero también directrices vinculantes) excepcional y justificadamente incluyan normas substantivas de ordenación de aplicación y eficacia directa para los municipios que no cuenten con PGOU hasta que los mismos se doten del correspondiente instrumento de planeamiento (artículo 20.2.c) ⁴⁹.

2º). La sustitución de los municipios por la Administración de la Junta se extiende también, por otra parte, al supuesto de obligada innovación por

⁴⁹ Los objetivos de estas Normativas son plausibles. Pero cuando su contenido sea del último carácter citado, y a pesar de que “el acuerdo de formulación” de las mismas requerirá la audiencia de los municipios afectados (artículo 22 LOUA), es dudoso que tales Normativas de aplicación directa a los municipios sin planeamiento se avengan con la autonomía local. Pues aunque las mismas se aprobarán porque los municipios afectados no tienen PGOU y hasta que los mismos se doten de él, estas Normativas se formulan y aprueban por la Administración autonómica sin requerimiento alguno al municipio para que elabore su PGOU (dando lugar así a la sustitución del municipio sin ajustarse a lo previsto por el artículo 60 LBRL).

aquéllos de sus instrumentos de planeamiento para adaptarlos a los POT sobreenvidos (artículo 35.3.c LOUA). En efecto, el artículo 36.3 LOUA establece que la Consejería competente, previa audiencia del municipio interesado, podrá imponerle la obligación de proceder a la pertinente innovación de sus instrumentos de planeamiento en vigor para cumplir con esa previsión del artículo 35.3.c LOUA. En ese caso, la Consejería debe practicar al municipio requerimiento especificando el contenido y alcance de la obligación legal a cumplir y otorgándole plazo para su cumplimiento, con la adopción de cuantas medidas fueran pertinentes a tal fin, incluidas las de índole presupuestaria. Y transcurrido dicho plazo sin efecto, la Junta podrá sustituir la inactividad municipal relativa a la formulación del correspondiente proyecto, conforme a lo dispuesto en el artículo 60 LBRL, acordando lo procedente para la elaboración técnica de la innovación, previo acuerdo o con informe favorable del municipio interesado⁵⁰.

En todo caso, en este supuesto –en que ya existe un PGOU, sólo que a adaptar a la ordenación del territorio– no parece haya una estricta y completa sustitución del municipio por la Junta de Andalucía, pues la actuación de ésta se limitará sólo a la “elaboración técnica” del proyecto de innovación y sin que, por otra parte, quede ignorada la voluntad municipal, ya que tal actuación ha de efectuarse con informe favorable o acuerdo previo con el Ayuntamiento. Por lo demás, de haberla, estaría fundada y ajustada a lo previsto a tal fin por el artículo 60 LBRL.

3. La suspensión por la Administración autonómica del planeamiento urbanístico municipal en vigor.

El artículo 35. 1 LOUA establece que “los instrumentos de planeamiento tendrán vigencia indefinida” (claro está que sin perjuicio de su innovación –su revisión o modificación– conforme a lo previsto en los artículos 36 y ss; entre otras causas, ex art. 35.3 LOUA, para su obligada adaptación a los POTASR sobreenvidos). Ahora bien, a continuación el artículo 35.2 LOUA establece una cláusula general de suspensión de tales instrumentos por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía en los siguientes términos:

⁵⁰ Una determinación ésta que, aunque no prevista en la LOTA de 1994, era ya subsumible en la cláusula general del derogado Decreto 77/1994, que atribuía a la Administración autonómica (según los casos, la Consejería o la Comisión Provincial de Urbanismo) “ordenar, motivadamente, previa audiencia de los entes locales, la revisión del PGOU”.

“Cuando resulte necesario para salvaguardar la eficacia de las competencias autonómicas, el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, previa audiencia al municipio o municipios afectados y dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía, podrá suspender motivadamente, en todo o en parte de su contenido y ámbito territorial y para su innovación, cualquier instrumento de planeamiento por un plazo de hasta dos años. En el plazo de seis meses desde el acuerdo de suspensión, se establecerán las normas sustantivas de ordenación aplicables transitoriamente en sustitución de las suspendidas, y se concretará, en su caso, el ámbito y los efectos de dicha suspensión”.

La previsión es de calado. Porque, habilitando a la Administración autonómica para la suspensión de la vigencia del planeamiento municipal, se supone que legalmente aprobado o innovado por el municipio, que quedará así en el aire, y dando lugar, además, a una sustitución completa por la Junta de las competencias de ordenación urbanística propias del municipio, no cabe duda de que es la propia autonomía local la que puede quedar en entredicho.

Es cierto que la potestad conferida a la Administración de la Junta está delimitada por ciertos elementos garantistas. Así, la audiencia preceptiva del municipio afectado y el dictamen preceptivo –aunque no vinculante– del Consejo Consultivo⁵¹; el plazo de suspensión no podrá superar los 2 años; la suspensión ha de ser motivada; y la potestad de suspensión habilitada tiene como presupuesto obligado que ello “resulte necesario para salvaguardar las competencias autonómicas” (aunque acotar este presupuesto planteará más de una incógnita). Es cierto también que una cláusula similar se recoge en el artículo 51 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 y en el RPU, supletorios⁵². O, en fin, que esa determinación de la LOUA puede estar justificada como una cláusula final de salvaguarda (no de la legalidad, sino de “la eficacia de las competencias autonómicas”) que, por lo demás es recogida

⁵¹ Repárese, no obstante, en que el dictamen del Consejo Consultivo se requiere para la suspensión del planeamiento, no para el establecimiento –implícitamente por la Junta– de las normas sustantivas de ordenación aplicables transitoriamente en sustitución de las suspendidas ni la delimitación del alcance de la suspensión. Lo cual resulta muy contradictorio, apareciendo la suspensión como una mera medida cautelar en blanco, pues el “ámbito” de la suspensión y su alcance se hará a posteriori, en 6 meses; lo que dificulta comprender cuál va a ser la motivación que la suspensión, como tal, ha de incluir, y sobre qué se va a pronunciar el Consejo Consultivo.

⁵² Aunque el RPU incluye requisitos no recogidos por la LOUA: publicación de la suspensión en el BOE y BOP, y restablecimiento del Plan suspendido si en 6 meses no se hubieran aprobado Normas complementarias y Subsidiarias sustitutivas.

también en términos análogos por la legislación de otras Comunidades Autónomas (por ejemplo, la de la Comunidad Valenciana).

Pero, aun así, son muchos los problemas que suscita la previsión de la LOUA que comentamos, tanto en el plano práctico como en el jurídico-sistemático y el institucional. Por ejemplo, ¿qué sucede con las licencias urbanísticas solicitadas conforme al plan vigente antes de la suspensión de éste? ¿tienen los peticionarios derecho a ser indemnizados, y por quién?. La amplitud del presupuesto habilitante de la suspensión, tan genérico (“cuando resulte necesario para salvaguardar la eficacia de las competencias autonómicas”) conduce inevitablemente a un espinoso acotamiento de conceptos indeterminados (como los de “salvaguarda” o “eficacia”) y aun la determinación de las competencias autonómicas afectadas. Por lo demás, y como la suspensión del plan en vigor lo es para su innovación (revisión, modificación), y aunque se supone que el municipio afectado quedará obligado a realizar esa innovación en el plazo máximo de 2 años, ¿qué pasará si, transcurrido este plazo, el municipio no la ha llevado a cabo, teniendo en cuenta que las normas sustantivas transitorias sustitutivas (por lo demás, el precepto no dice quién aprobará esas normas transitorias) tendrán ese plazo a término de 2 años?

En fin, la cláusula plantea problemas no menores también en el plano institucional. Y es que la misma constituye un remedio excepcional que viene a subvertir todo el régimen competencial establecido con carácter general por la propia LOUA, una auténtica cláusula final de salvaguarda a favor de aquella que relativiza las competencias de los municipios. De ahí que una cuestión central es si la misma respeta la autonomía local (tomando como canon de ella lo dispuesto en la ley básica, la LBRL). En este sentido podría pensarse que, incluida esta cláusula de suspensión en la LOUA, y operando ésta como delimitadora de la competencia municipal (ex artículo 25.2.d LBRL, que atribuye a los municipios competencias en urbanismo “en los términos de la ley autonómica”), la cláusula pertenecería a esa propia delimitación, por lo que no habría vulneración de la autonomía local tal y como la configura la LBRL (la competencia de suspensión de la Junta no sería, pues, “ultra vires” de la LBRL). Sin embargo, ese modo de condicionar las competencias locales legalmente atribuidas por la LOUA (aun previsto por ésta, en tanto que ley delimitadora) no parece se ajuste a los supuestos de intervención sobre los entes locales prefijados por la LBRL⁵³.

⁵³ En concreto, el artículo 55.a) LBRL, que exige el respeto recíproco del ejercicio legítimo de sus competencias por las Administraciones (por ello la Junta, para ejercer la cláusula de suspensión, debería motivar, no que necesita suspender para la eficacia de sus competencias, sino que el

Y es que, aunque –dado su presupuesto de hecho– dicha cláusula de la LOUA, entendida como de aplicación excepcional, pueda resultar materialmente justificada, no lo es tanto su articulación técnica. En efecto, la LOUA, para ese mismo propósito bien podría haber hecho en su artículo 35.2 una invocación expresa del artículo 60 LBRL, y en vez de prever una suspensión inicial y discrecional por la Junta, haber articulado una obligación legal municipal de innovación del instrumento de planeamiento por requerimiento de la Junta (basado en la necesaria actuación del municipio, ex artículo 55.a LBRL, con respeto de las competencias de la Junta) y que, incumplida tras el plazo otorgado, legitimaría, ex artículo 60 LBRL, la subrogación por la Junta para efectuar esa innovación del correspondiente instrumento municipal de planeamiento.

4. La subrogación general de la Administración de la Comunidad Autónoma en las competencias de planeamiento de los municipios.

La Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo, ha añadido al artículo 31 de la LOUA un nuevo apartado 4 que establece:

“En los casos de grave incumplimiento por los municipios en el ejercicio de competencias urbanísticas que impliquen una manifiesta afectación a la ordenación del territorio y urbanismo competencia de la Comunidad autónoma de

plan a suspender impide dicha eficacia); y el artículo 60 LBRL que configura el único supuesto de intervención directa por las Comunidades Autónomas sobre las competencias locales: la subrogación, tras requerimiento, porque el incumplimiento de sus obligaciones legales por los municipios afecta al ejercicio de las competencias autonómicas.

El resto de los supuestos previstos por la LBRL son de intervención directa y judicializada mediante una necesaria impugnación contenciosa (artículo 65: requerimiento para anulación y recurso contencioso–administrativo; artículo 66: impugnación contenciosa de actos que menoscaben o interfieran las competencias de las Comunidades Autónomas). Por lo demás, va de suyo que no habría aquí un supuesto de “coordinación” de los entes locales (artículo 10.2 LBRL) y que, aun así, esa coordinación ni podría afectar a la autonomía local (artículo 10.3) ni podría articularse más que por los planes de coordinación a que se refiere la LBRL.

De hecho, la única posibilidad de suspensión de los actos de los entes locales es la reconocida por el artículo 67 LBRL al Delegado del Gobierno en la Comunidad Autónoma, resultando toda otra potestad externa de suspensión contraria a la autonomía local (en este sentido SSTC de 11 y 12 de diciembre de 1988). Y aunque entendiéramos que el planeamiento aprobado por la Comunidad Autónoma expresa una competencia propia y concurrente de la Comunidad Autónoma, y por ello disponible con tal suspensión, por lo que después diremos (y el hecho de que la suspensión la contempla para “cualquier instrumento de planeamiento”, por tanto, incluso los no aprobados por la Comunidad Autónoma, sino por el Ayuntamiento), no nos parece plausible esta última interpretación.

Andalucía, el Consejo de Gobierno, con audiencia al municipio afectado, dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía y previo informe favorable del Parlamento de Andalucía, podrá atribuir a la Consejería competente en estas materias el ejercicio de la potestad de planeamiento que corresponde a los municipios conforme al apartado 1 del este artículo” (es la potestad de planeamiento la que se le atribuye).

“El acuerdo del Consejo de Gobierno delimitará el ejercicio de dicha potestad necesario para restablecer y garantizar las competencias afectadas, las condiciones para llevarlo a cabo, con la intervención del municipio en los procedimientos que se tramiten en la forma que se prevea en el mismo Acuerdo, y el plazo de atribución, que en ningún caso será superior a cinco años desde su adopción. Dicho Acuerdo se pronunciará sobre la suspensión de la facultad de los municipios de firmar convenios de planeamiento a los que se refiere el artículo 30 de la presente Ley, atribuyendo la misma a la Consejería competente en materia de ordenación del territorio y urbanismo”.

5.1. *El contenido del precepto.*

Esta medida –que, sin duda, trae causa del debate político generado en torno a la situación real del urbanismo en Andalucía, en particular en determinados municipios⁵⁴– se justifica por la E. de M. de la Ley 13/2005, en abstracto, como técnica a utilizar ante el grave incumplimiento por parte de algún municipio en el ejercicio de competencias urbanísticas que afecten de manera manifiesta a las competencias en materia de ordenación del territorio y urbanismo de la Comunidad Autónoma, porque “este grave incumplimiento supone la desaparición de la función pública del urbanismo, con vulneración del mandato constitucional exigido por el artículo 47 de la Constitución y generando incluso alarma social y situaciones excepcionales que pudieran ser calificadas como de descontrol urbanístico”.

⁵⁴ En ese debate, donde se ha argumentado existían en Andalucía más de 10.000 viviendas ilegales, la frecuente urbanización del litoral o los espacios protegidos, o la edificación en una proporción anual superior, por ejemplo, a la de toda Inglaterra en su conjunto, etc. la oposición ha venido tildando al Gobierno andaluz de cierta pasividad. Por lo demás, al poco de aprobarse la Ley 13/2005, incluso antes de que la misma entrara en vigor, el propio Presidente de la Comunidad Autónoma anunció que de inmediato ésta –lógicamente al amparo de este precepto– abriría el procedimiento para retirar sus competencias en materia de planeamiento urbanístico al Ayuntamiento de Marbella. Cf. *SUR*, 30.11.05 y *Málaga Hoy*, 1.12.05. A partir de ahí, la discusión o conjeturas al respecto (eventual aplicación de la medidas a otros municipios, correlación de la misma con las cesiones a favor de los municipios estipuladas en los convenios urbanísticos y la incidencia en sus provisiones financieras, etc.) no se han hecho esperar.

En concreto, el precepto contempla la subrogación por la Junta de Andalucía en las competencias municipales de planeamiento urbanístico a través de este complejo mecanismo: acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma, adoptado con audiencia del municipio afectado, dictamen del Consejo Consultivo y el previo informe favorable del Parlamento andaluz, que atribuirá a la Consejería competente en ordenación del territorio y urbanismo, por un plazo determinado nunca superior a cinco años, el ejercicio de la potestad municipal de planeamiento urbanístico. El acuerdo del Consejo de Gobierno debe además acotar el alcance de la potestad avocada y atribuida a la Consejería (“delimitará el ejercicio de dicha potestad necesario para restablecer y garantizar las competencias afectadas”), así como las condiciones para dicho ejercicio, con la intervención en todo caso del municipio en los procedimientos que se tramiten en la forma que se prevea en el mismo acuerdo. Por lo demás, el acuerdo ha de pronunciarse sobre la suspensión de la facultad de los municipios de firmar convenios de planeamiento y su atribución a la citada Consejería (es decir, la subrogación en esta concreta facultad, que puede o no adoptarse al acordarse la subrogación en la potestad municipal de planeamiento)⁵⁵.

En todo caso, como presupuesto de este mecanismo, debe producirse un “grave incumplimiento por los municipios en el ejercicio de competencias urbanísticas que impliquen una manifiesta afectación a la ordenación el territorio y urbanismo competencia de la Comunidad autónoma”. Al cabo cuestión determinante para la puesta en marcha del mecanismo, aunque quede poco clara en el texto legal, parece que el “*incumplimiento*” no queda limitado al caso del incumplimiento de la legalidad, sino que puede incluir también el mero “incumplimiento” (la dejación del ejercicio de sus competencias por parte de los municipios, o su ejercicio incorrecto). Pero en todo caso ha de tratarse de un incumplimiento “grave”, un concepto jurídico indeterminado éste, a constatar, en el caso concreto, a la vista del alcance tanto de las competencias municipales mal ejercidas como de la incidencia que ello tenga sobre las competencias supramunicipales (y teniendo en cuenta por ello mismo que la gravedad puede derivarse, no sólo de la entidad material de un concreto incumplimiento, sino también de la reiteración con que el incumplimiento tenga lugar).

⁵⁵ La E. de M. de la Ley 13 /2005 es suficientemente explícita sobre la necesidad de tal pronunciamiento: “Igualmente es necesario, para evitar que este instrumento excepcional quede sin efecto, que el Acuerdo del Consejo de Gobierno se pronuncie sobre la suspensión de la facultad de los municipios para la firma de los convenios urbanísticos que en materia de planeamiento se preven en el artículo 30 de la LOUA, y la atribuya, sólo para la consecución del fin propuesto, a la Administración autonómica”.

En segundo lugar, ese grave incumplimiento por los municipios lo ha de ser “*en el ejercicio de competencias urbanísticas*” (textualmente, cualquiera de ellas: así pues, planeamiento, disciplina, etc.), lo cual ofrece ya un primer motivo de sorpresa. Pues, si el grave incumplimiento tiene lugar en el ejercicio de competencias distintas de las de planeamiento, ¿por qué la subrogación por la Comunidad Autónoma ha de tener lugar en la competencia municipal de planeamiento? ¿Es un lapsus del legislador? ¿Es que éste estima que los efectos del incumplimiento en tales competencias podrán restañarse por la Junta a través de su subrogación en esa competencia municipal de planeamiento? ¿O es que –pese al tenor literal del precepto–, en correspondencia con la competencia municipal objeto de la subrogación, el incumplimiento municipal ha de producirse precisamente en la competencia municipal de planeamiento? La verdad es que la E. de M. de la Ley 13/2005 correlaciona el “grave incumplimiento por parte de algún municipio en el ejercicio de competencias urbanísticas” –sin distinguos, pues, en cuanto al tipo de éstas– con eventuales situaciones derivadas de algo más que el incumplimiento municipal en materia de planeamiento urbanístico⁵⁶, por lo que, siendo ese el tenor del precepto normativo, el grave incumplimiento por el municipio, como presupuesto de hecho de la subrogación, parece podrá tener lugar en cualquiera de las competencias urbanísticas municipales.

El grave incumplimiento ha de implicar además una “manifiesta afectación a la ordenación del territorio y urbanismo competencia de la Comunidad autónoma”. Por tanto, no a la ordenación del territorio o a la urbanística en general, sino *a las competencias de la Junta en estas materias*. Esta es, en efecto, la causa –que la Administración supramunicipal se vea afectada en sus propias competencias por el incorrecto ejercicio de las municipales– que, conforme al principio explicitado en el artículo 60 LBRL, justifica la subrogación, como, por lo demás, bien lo expresa la E. de M. de la Ley 13/2005: “siempre que dicho grave incumplimiento *afecte* de forma manifiesta *las competencias de la Comunidad Autónoma* sobre estas materias” de ordenación del territorio y urbanismo. La afectación, además, ha de ser manifiesta.

La afectación a la ordenación del territorio, siempre que sea manifiesta –es decir, evidente, grosera– en principio no suscitaría problemas, pues, al ser la ordenación del territorio competencia en exclusiva de la Comunidad Autó-

⁵⁶ Cf. la fundamentación de la medida que recoge la de E. de M. de la Ley 13/2005 y que hemos transcrito más arriba.

noma, todo incumplimiento que afecte a dicha ordenación implicará la afectación a la competencia de aquélla (bien entendido que no en abstracto, sino en cuanto afecte a la expresión de esa competencia, es decir, los POT existentes, que son los que estrictamente conforman esa “ordenación del territorio”). Ahora bien, ¿qué es una manifiesta afectación ” al urbanismo competencia de la Comunidad Autónoma”? Sin duda, y en primer término, la afectación a las competencias de la Comunidad Autónoma en materia de urbanismo, por definición concurrentes con las de los municipios, y deslindadas en los términos expuestos páginas atrás, en cada uno de los grandes apartados en que se divide el urbanismo (ordenación, ejecución, intervención en el mercado del suelo, y disciplina urbanística). Esta conclusión es la que se deriva de la propia E. de M. de la Ley 13/2005 cuando al justificar el mecanismo de subrogación de este nuevo art.31.4 LOUA dice: “Así, dichas situaciones afectan tanto a intereses urbanísticos supramunicipales (a la ordenación proyectada en los terrenos clasificados como suelo no urbanizable de especial protección, a parques, jardines, espacios libres o demás reservas para dotaciones...) –reparemos se trata de los ámbitos atribuidos por el artículo 188 LOUA, en materia de disciplina, a la Comunidad Autónoma– como a la ordenación territorial que para esos ámbitos municipales se pretenda establecer por la Administración autonómica, en el ejercicio de las competencias que se atribuyen en el artículo 13.8 del Estatuto de Autonomía para Andalucía”.

En definitiva, cuando el grave incumplimiento municipal afecte a la ordenación del territorio, que como ya dijimos condiciona el urbanismo y es competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma, o a las competencias de ésta en materia de urbanismo. Por ello esa referencia de la E.de M. a los “intereses urbanísticos supramunicipales” al cabo no hay que entenderla sino correlativa de los ámbitos competenciales que los sirven y que, por ser tales –supramunicipales–, no pueden sino corresponder a la Comunidad Autónoma según la distribución de competencias efectuada por la LOUA. Todo ello, como es lógico, abre una enorme campo de maniobra en manos de la Comunidad Autónoma para proceder a esa subrogación (pensemos, por ejemplo, en la competencia de la Comunidad Autónoma para la aprobación definitiva del planeamiento municipal general). Ahora bien, otra cosa es –hay que insistir en ello– que con la subrogación de la Comunidad Autónoma en la competencia de planeamiento de los municipios, incluida la firma de convenios, puedan solventarse la multitud de problemas que supuestamente han justificado para el legislador esta excepcional medida legislativa (medida que en los medios de comunicación, no en el texto legal ciertamente, se vino publicitando como de retirada a los municipios de “sus competencias urbanísticas” –todas ellas, pues– y no sólo de la de planeamiento).

5.2. Peculiaridad de la medida y antecedentes de contexto.

A) Deslinde de otros supuestos análogos recogidos en la LOUA.

La medida habilitada por este apartado 4 del artículo 31 LOUA incorpora a ésta otro supuesto más de sustitución o subrogación por la Junta de Andalucía en las competencias de ordenación urbanística de los municipios añadido a los ya previstos por la LOUA en su texto originario y que hemos visto más atrás. Recordemos: 1º formulación por la Administración de la Comunidad Autónoma del proyecto de PGOU o sus revisiones, en sustitución de los municipios, cuando éstos carezcan de PGOU o tengan un plan “manifiestamente desfasado” (art. 31.2.A.b LOUA que, como hemos dicho, se atiende básicamente a los trámites del artículo 60 LBRL: requerimiento previo, etc.). 2º Sustitución de los municipios por la Comunidad Autónoma en el caso de obligada innovación por aquéllos de su PGOU para adaptarlo a los POT sobrevenidos (arts. 35.3.c y 36.3 LOUA). 3º Suspensión por la Comunidad Autónoma (por dos años como máximo) del planeamiento urbanístico municipal vigente para salvaguardar las competencias autonómicas (art. 35.2).

De esa manera, y quizá porque el antecedente práctico que probablemente ha motivado la incorporación a la LOUA de este art. 31.4 (el que un Ayuntamiento se muestre renuente durante años a aprobar su planeamiento urbanístico conforme a las condiciones legales, o a aceptar los reparos puestos por la Comunidad Autónoma para dar su aprobación definitiva, dando lugar así a “impasses” y serios problemas para la seguridad jurídica) no podía integrarse en los citados supuestos 1º y 2º, ni tampoco en el 3º (porque, como ya dijimos, la suspensión del planeamiento que el mismo habilita no garantiza que los posibles problemas reales queden en verdad resueltos), este nuevo apartado 4 del artículo 31 LOUA trata, dando un salto más en la misma línea del supuesto 3º, de especificar una respuesta ante tal tipo de situaciones.

B) Las previsiones análogas de la legislación de otras Comunidades Autónomas y su encuadre constitucional.

La línea que preside este nuevo apartado 4 del artículo 31 LOUA –el control por parte de la Comunidad Autónoma del ejercicio de sus competencias urbanísticas por las Corporaciones locales, y en concreto la subrogación en éstas– fue ya recogida anteriormente por la legislación urbanística de otras Comunidades Autónomas, aunque no sin dificultades en cuanto a su constitucionalidad, como vamos a ver.

En relación con el control por la Comunidad Autónoma de las licencias locales, el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse sobre diversas previsiones al respecto de la legislación urbanística de las Comunidades Autónomas⁵⁷. Resumiendo la última de ellas, por su interés concomitante con lo que especialmente nos interesa, la Ley 4/ 1984, de 20 de febrero, de la Comunidad de Madrid, sobre Medidas de Disciplina Urbanística (art. 26.3) habilitó al Consejero competente para que, en defecto de actuación por parte del Ayuntamiento afectado, pudiera acordar de oficio la suspensión de los efectos de una licencia u orden de ejecución, con la consiguiente paralización inmediata de los actos de edificación o uso del suelo, cuando tales actos administrativos constituyesen una infracción urbanística grave. Pues bien, planteada al respecto cuestión de inconstitucionalidad por eventual vulneración de la autonomía local, el Tribunal Constitucional, que recordó como canon de constitucionalidad lo establecido en la LBRL (en concreto, sus arts. 65 y 66 que regulan la impugnación de los actos y acuerdos de las Corporaciones locales por la Administración del Estado y de las Comunidades Autónomas), subrayó que la suspensión de los acuerdos de las Corporaciones locales es una potestad sólo atribuida a los tribunales –salvo la excepción prevista por el art. 67 LBRL a favor del Delegado del Gobierno en la Comunidad Autónoma– y concluyó que dicha Ley madrileña, por oponerse a la LBRL, vulneraba la autonomía local establecida por la normativa básica del Estado. Es más, recordó que la suspensión administrativa contemplada lo era de competencias locales encomendadas específicamente a los municipios por el artículo 25.2 LBRL (ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística).

Pero, específicamente, en materia de subrogación de la Comunidad Autónoma en las competencias municipales, la STC 11/ 1999, de 11 de febrero, recaída sobre la Ley 3/1987, de Disciplina Urbanística, del Principado de Asturias, y en concreto, sobre la posibilidad, admitida por ésta, de que la Comunidad Autónoma sustituyera a las entidades locales cuando las mismas no suspendieran los actos de edificación y uso del suelo amparados en licencias ilegales o sin licencia, tras desvelar en cuanto a la primera hipótesis la mera apa-

⁵⁷ SSTC 213/ 1988 y 259/1988, sobre la Ley catalana de Medidas de Adecuación del Ordenamiento Urbanístico de 1984 y sobre su Reglamento; STC 148/1991, sobre la Ley canaria de Medidas Urgentes en materia de Urbanismo y Protección de la naturaleza de 1985; y STC 46/1992 sobre la Ley madrileña de Medidas de Disciplina Urbanística de 1984.

riencia⁵⁸ y concretar el supuesto⁵⁹, concluye: " Tal planteamiento dialéctico sólo puede encontrar solución en sede jurisdiccional como disponen los artículos 65 y 66 de la LBRL cuyo carácter básico ha sido reconocido por este Tribunal (STC 214/1989). A menos de desfigurar tal modelo de autonomía local, no se puede dar prevalencia a la opinión de la Comunidad Autónoma frente a la de la Corporación local".

Esta STC 11/1999 (que, no obstante, admitió la subrogación en los casos de actos sin licencia, porque en este caso no había por parte de la Comunidad Autónoma una apreciación sobre la legalidad, sino una mera comprobación), además de su perspicaz percepción de que detrás de una sustitución reconducible "in genere" al artículo 60 LBRL puede haber muchas cosas, y de ese distingo entre una y otra de las hipótesis controvertidas en el supuesto objeto de examen, tiene especial cuidado en subrayar, incluso para el supuesto no declarado inconstitucional por la sentencia, la necesidad de ajustarse al respecto en todo caso a lo establecido en la LBRL: "Ahora bien, –dice el Tribunal– conviene advertir que esta norma legal –la asturiana que permitía la sustitución para la suspensión de los actos sin licencia– funciona como requisito necesario pero no suficiente para habilitar la sustitución, que habrá de producirse siempre y cuando concurran los demás requisitos que desde otras perspectivas concurrentes hayan de legitimarla".

En fin, el Decreto Legislativo catalán 1/1990, de 12 de julio, por el que se aprobó el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en Cataluña en materia urbanística incluía en su artículo 15 la siguiente previsión: "Si algún Ayuntamiento incumpliese gravemente las obligaciones que se deriven de esta Ley o del planeamiento urbanístico vigente, o actuase en general con notoria negligencia, el Consejero de Gobernación, a propuesta del de Política

⁵⁸ "El artículo 6 de la Ley asturiana no atiende propiamente a estos casos. Prevé, sí, una sustitución cuando la entidad local no suspenda tales actos de edificación y uso del suelo, hipótesis encuadrable a primera vista en la lógica del artículo 60 de la LBRL, pero la inactividad a la que quiere hacerse frente con la sustitución se da respecto de una eventual suspensión que sólo vendría legalmente impuesta si los actos de edificación y uso del suelo estuvieran amparados en una licencia nula de pleno Derecho".

⁵⁹ "Un acto administrativo sobre cuya corrección jurídica se proyectan dos valoraciones contradictorias. Por una parte, la que hace la Administración autonómica teniéndolo por nulo, a partir de cuya calificación atrae para sí la competencia municipal. Por otra, la que late en la inactividad municipal cuya raíz puede responder no a desidia o abandono, sino al convencimiento de que la licencia en cuestión no adolece de tacha alguna".

Territorial y Obras Públicas, podrá designar un gerente o transferir las necesarias atribuciones de la Corporación municipal a la Comisión de urbanismo, que lo ejercerá mediante una Comisión especial en la que tendrá representación el Ayuntamiento”. Pues bien, la STC 159/2001, recaída sobre dicho Decreto Legislativo, y que reconduce la hipótesis subrogatoria de los municipios al supuesto previsto en el artículo 60 de la LBRL (dando a éste –y por extensión también al precepto refundido, es decir, el art. 218 TRLS de 1976– el valor de canon o parámetro de constitucionalidad), declaró inconstitucional ese precepto del Texto Refundido catalán precisamente porque no se atenía a los requisitos de dicho art. 60 LBRL, atendiendo a que el precepto, comparado con lo dispuesto en éste, añadía un nuevo supuesto de sustitución consistente en la “actuación notoriamente negligente”, no establecía la condición de que el incumplimiento afectara a las competencias de otras Administraciones y no exigía el previo requerimiento al municipio. Lo cual, a juicio del Tribunal Constitucional, alteraba el sistema establecido en el artículo 60 LBRL, que opera como dicho canon de constitucionalidad, y, reduciéndola en unos términos que excedían de los límites constitucionales, vulneraba la autonomía local.

4.3. Problemas jurídico-sistemáticos que plantea.

Las determinaciones del nuevo apartado 4 del artículo 31 LOUA son ciertamente menos abruptas que las de los ejemplos citados (en las leyes madrileña y asturiana la subrogación por la Comunidad Autónoma se producía respecto de competencias típicas y exclusivamente municipales como las relativas a las licencias y sus efectos, y en la catalana respecto de las competencias municipales en abstracto). Mientras que la previsión de este nuevo precepto de la LOUA afecta a una competencia municipal concreta –la de planeamiento–, sobre la que, por lo demás, se discute doctrinalmente si no es una competencia compartida entre los municipios y la Administraciones superiores; además el Ayuntamiento sustituido sigue participando en los procedimientos; y, en fin, la decisión autonómica de subrogación está reforzada por medidas garantistas como el preceptivo dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía y el informe necesariamente favorable del Parlamento andaluz. Pero, aun así, no quedan resueltas algunas cuestiones, sobre todo, analizadas a la luz de la anterior jurisprudencia constitucional –que bien puede decirse ha de enmarcar, para deslindar su constitucionalidad y no contradicción con la autonomía local toda hipótesis de subrogación autonómica en las competencias municipales– y del eje de sus conclusiones: lo previsto en el artículo 60 LBRL como canon de constitucionalidad.

El texto del nuevo apartado 4 del artículo 31 LOUA trata de ajustarse al artículo 60 LBRL más, por ejemplo, que el precedente catalán que hemos evo-

cado. Pero, aun así, suscita problemas de ajuste a dicho precepto. Sobre todo, porque el artículo 31.4 LOUA no contempla el necesario trámite de requerimiento previo al Ayuntamiento (se limita a hablar de “audiencia del municipio afectado”, que no es lo mismo, pues el requerimiento permite que el Ayuntamiento pueda, en plazo, ejercer sus competencias). Además el art. 60 LBRL admite la subrogación respecto de una competencia concreta y un caso concreto, no en general y por plazo tan dilatado como el máximo de cinco años establecido a priori y en abstracto por la LOUA. En fin, es dudoso que la facultad del municipio para firmar convenios pueda ser “suspendida” y atribuida a la Comunidad Autónoma, al constituir, más que una avocación concreta y respecto de un caso determinado, una detracción general e “in toto” de la competencia, o mejor, de la capacidad del municipio en este punto, y, es más, porque lo detraído es precisamente la esencia de la autonomía local, es decir, la propia facultad del municipio para determinar su propia voluntad, en este caso, para obligarse mediante la vía bilateral del convenio.

El carácter general, y no para un caso concreto, de la medida contemplada por el nuevo apartado 4 del art. 31 LOUA fue subrayado por el Consejo Consultivo de Andalucía en su dictamen previo, de 5 de mayo de 2005, sobre el Anteproyecto de la ahora ya Ley 13/2005, de reforma de la LOUA, en el que señalaba –tras aseverar que la reforma pretendida debía cotejarse a la vista de lo establecido por el art. 60 LBRL– que “la norma se mueve en un ámbito de mucha mayor proyección que el acotado por la LBRL” para los supuestos de impugnación por el Estado o las Comunidades Autónomas de actos o acuerdos “singularizados” de los entes locales, para lo que bastarían los artículos 65 y 60 LBRL. Pero, pese a ello, el Consejo Consultivo concluyó que la reforma proyectada era legítima y conforme con el bloque de la constitucionalidad. Porque, en su opinión, en esencia: 1º) no suponía menoscabo del “núcleo mínimo identificable de la autonomía local”, ni la Comunidad Autónoma pretendía rebajar el autogobierno y la capacidad decisoria de los entes locales por debajo del umbral mínimo que les garantiza su participación efectiva en los asuntos que les atañen: “por el contrario, estamos en todo caso ante supuestos de excepción, cuyo punto de partida es, justamente, el reconocimiento de esa autonomía local en materia de urbanismo”; 2º) no resultaba “incompatible” con el art. 60 LBRL; 3º) no podía ponerse en duda la facultad del legislador sectorial –estatal o autonómico– de configurar una norma singularizada que viniera a adaptar los criterios generales de control de legalidad y posibilidades de subrogación previstos en la LBRL, particularizándolos en función de las exigencias y circunstancias peculiares que puedan derivar de la disciplina sobre la que opera y de la situación de incumplimiento que motiva la intervención de la Administración afectada (...) y más concretamente en ma-

teria urbanística y de planeamiento, una materia que, según el Consultivo, “por sus características y por la naturaleza normativa de los instrumentos en que se plasma puede determinar supuestos excepcionales en los que los controles de legalidad y posibilidades de sustitución previstas en la LBRL resulten incompletos y necesitados de una regulación “ad hoc”. Es más –dice el Consejo Consultivo– el presupuesto habilitante (se refiere a la exigencia por el apartado 4 del art. 31 LOUA de que el incumplimiento municipal sea “grave”, de la necesaria participación del municipio, el necesario informe favorable del Parlamento andaluz, etc.) es más exigente que el previsto en el artículo 60 LBRL.

Sin embargo, estas consideraciones del Consejo Consultivo, que se esfuerza en justificar que la regulación del nuevo apartado 4 del art. 31 LOUA se ajusta al art. 60 LBRL (como no podía ser menos, ya que el Consejo Consultivo parte expresamente de que ese art. 60 LBRL es un parámetro de constitucionalidad garante de la autonomía local) no son ni mucho menos inquestionables. Pues, como ya hemos dicho, dicha regulación no recoge el requerimiento al municipio exigido por el art. 60 LBRL y la subrogación que la LOUA prevé es de carácter general y no constreñida y orientada, como exige dicho art. 60 LBRL, a garantizar el cumplimiento por el municipio de una “obligación” (el propio Consejo Consultivo recuerda literalmente lo expresado al respecto por la STC 151/2001, FJ 6: que las previsiones del art. 60 LBRL “no suponen una subrogación orgánica general –incompatible con la autonomía local– y está limitada por la actuación de que se trate”). Por ello mismo los argumentos del Consejo Consultivo dejaban más de un flanco al descubierto que ahora podrían traslucirse en la LOUA.

En primer lugar, el que podamos estar ante un supuesto de “excepción” no es claro pueda justificar la omisión de los citados requisitos del art. 60 LBRL. Pues justamente lo que hace éste es establecer con carácter básico la posible “excepción”, así como los requisitos para que la misma tenga lugar, los cuales, como la jurisprudencia constitucional recuerda (en la STC sobre el citado Decreto Legislativo catalán), deben ser cumplidos como parámetros de constitucionalidad. Además, la afirmación de que la medida legal es “compatible” con el art. 60 LBRL sugiere más de una incertidumbre al respecto, al poner de manifiesto este mismo dato (como el propio término usado por el Consultivo, “compatible” y no, por ejemplo, “ajustado a”) el no estricto ajuste de tal medida a lo previsto por el art. 60 LBRL y ser éste, en los términos del Tribunal Constitucional, de directa aplicación y no objeto de una posible articulación por el legislador autonómico en términos “compatibles”.

En fin, tampoco es claro que la medida del legislador andaluz constituya una norma singularizada que particularice el art. 60 LBRL. Si fuera así, bastaría con que la medida repitiera el tenor de aquél con las oportunas previsiones añadidas (informe del Consejo Consultivo, del Parlamento andaluz, contenido del acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta, etc.). Por el contrario, si el art. 60 LBRL dice que en el necesario requerimiento al Ayuntamiento se concederá a éste “el plazo necesario” (para resolver el problema, por tanto un problema concreto), la nueva medida prevista por la LOUA, además de no prever el requerimiento al Ayuntamiento, y por tanto no darle ese plazo para que actúe sus competencias correctamente, convierte la posible subrogación por la Junta para un caso o procedimiento concreto y condicionada en su vigencia al plazo necesario para solventarlo, en una subrogación global para todo eventual ejercicio de la entera competencia municipal de planeamiento urbanístico y no vinculada a la resolución de un procedimiento concreto, sino “in genere” y por un plazo que por ello mismo no se vincula al problema planteado, sino al global de 5 años como suficiente cobertura a tal fin.

Por lo demás, la opinión del Consejo Consultivo de que lo previsto por el art. 60 LBRL podría ser concretado o particularizado por el legislador autonómico, completándolo con una regulación “ad hoc”, también es cuestionable si no se la matiza. Pues, siendo claro que lo establecido en el art. 60 LBRL podrá, en efecto, ser concretado por el legislador autonómico, lo es también que éste deberá hacerlo respetando lo que la LBRL establece, y el caso es que el artículo 31.4 LOUA, más que completar, varía lo previsto en el art. 60 LBRL. Porque omite lo estrictamente previsto por éste, incorporando –es posible que como sucedáneo “ad maiora” de tal omisión– las aludidas garantías adicionales, convenientes, pero distintas y ajenas a lo exigido por el artículo 60 LBRL.

5. La atribución genérica de la competencia sobre la ordenación urbanística a la Administración de la Comunidad Autónoma cuando el planeamiento tenga “incidencia o interés supramunicipal”.

Al sistematizar anteriormente la distribución de la competencia en materia de planeamiento urbanístico entre los municipios y la Administración de la Junta de Andalucía ya hemos puesto de manifiesto cómo en la LOUA la competencia quedaba atribuida a la Comunidad Autónoma, tanto para la formulación (art. 31.2.A. a) como para la aprobación definitiva (art. 31.2.B.b) en el caso de “cualquier instrumento de planeamiento que por su objeto, naturaleza o entidad tenga incidencia o interés supramunicipal” (artículo 31.2.A.a y B.b LOUA).

Al referirse a “cualquier instrumento de planeamiento”, por tanto incluso aquéllos instrumentos para los que en ese mismo artículo 31 –en su listado de atribución de las competencias urbanísticas de planeamiento– se ha asignado ya expresa y específicamente la competencia para su formulación o aprobación al municipio o a la Comunidad Autónoma, podría pensarse, en una primera interpretación, literal, que la Ley, con esta cláusula, vendría a consagrar una excepción a la asignación efectuada con carácter general en ese listado y justificada por el hecho de que el instrumento tenga “incidencia o interés supramunicipal”. Pero esta interpretación plantearía muchos problemas. El primero, su dudosa fundamentación, pues, basada, como está, la atribución que recoge la cláusula en un concepto indeterminado (“incidencia o interés supramunicipal”), difícil de acotar en sí mismo, pero mucho más en los elementos que legalmente lo contextualizan (que el instrumento tenga esa incidencia o interés supramunicipal por “su objeto, naturaleza o entidad”), permitiría que prácticamente pudiera quedar detraída la entera competencia local sobre el planeamiento urbanístico sólo en virtud de una decisión de la Junta que argumentara esa atribución. El segundo, sus no menos dudosas consecuencias sistemáticas, pues, de ser así, quedaría alterado todo el esquema legal expreso de atribución de las competencias de formulación y aprobación de los instrumentos de planeamiento. Y, en fin, como determinantes, el desapoderamiento absoluto de las competencias municipales que ello implicaría (desapoderamiento injustificado porque el interés o la incidencia supramunicipal de un plan no excluye la incidencia o interés municipal que el mismo puede tener y tendrá en el caso de los más típicos de tales instrumentos) y la grosera vulneración de la autonomía local que en tal caso se produciría (por no respetarse la misma como necesaria participación competencial, ni específicamente la urbanística como radicación en los municipios –según vimos ha concluido la jurisprudencia constitucional– de una participación decisoria en la materia).

Hay que buscar por ello otra interpretación, según la cual la cláusula no tendría esa función atributiva “in toto” de competencia a la Comunidad Autónoma y sobre cualquier instrumento de planeamiento por el hecho de que éste tenga incidencia o interés supramunicipal, sino una función meramente descriptiva de la asunción de residuo por aquélla de la formulación o la aprobación definitiva de ciertos instrumentos de planeamiento cuando las mismas no están expresa y específicamente atribuidas por la LOUA (en ese listado del artículo 31) a los municipios, y a los que este mismo precepto (en sus apartados 2.A.a y 2.B.b) habría querido designar globalmente mediante la nota de la “incidencia o interés supramunicipal” que los caracteriza. Lo que sucede es que para alguno de tales instrumentos esa atribución de la formulación o la

aprobación definitiva –a la Comunidad Autónoma– está ya expresa y específicamente determinada en el propio artículo 31 LOUA: por ejemplo, la formulación de los POI y los planes que deban desarrollarlos cuando no existe acuerdo entre los municipios interesados (arts. 31.1.A.b y 2.A.c), y en todo caso su aprobación (arts. 31.1.B y 2.B.a). Mientras que para otros de tales instrumentos en que la competencia para su formulación o aprobación no está especificado en el art. 31 corresponda a los municipios o está “a contrario” excluida de esta atribución, ni tampoco específicamente atribuida a la Comunidad Autónoma, en virtud de esa cláusula genérica tal competencia quedaría atribuida a ésta última.

Es justo el caso, en cuanto a su formulación, de los Planes Especiales de ámbito supramunicipal (previstos en el art. 14.1 LOUA), de los Planes Especiales para la reserva de terrenos en suelo no urbanizable cuando los efectúe la Comunidad Autónoma (art. 14.1.B y 73) o de los Planes Especiales en desarrollo directo de POT (art. 14.2), cuya formulación no está atribuida en el artículo 31.1.A.a) a los municipios; y también, en cuanto a su aprobación, de tales Planes Especiales, no recogidos en el artículo 31.1.B, sino expresamente excluidos (Planes Especiales “cuyo objeto incluya actuación o actuaciones urbanísticas con incidencia o interés supramunicipal”) y que se integrarían en la cláusula genérica de atribución de competencia que comentamos.

De esta manera, y aunque de una forma en exceso alambicada (pues podría haberlo hecho mediante su especificación en el listado de atribución competencial respectiva a municipios y Comunidad Autónoma del art. 31 LOUA), lo que al cabo efectuaría la LOUA con la cláusula que comentamos es atribuir en integridad a la Comunidad Autónoma instrumentos como los citados en que el interés local no es ciertamente relevante frente a los supralocales, tal y como la propia E. de M. de la LOUA viene a reconocer, aunque también en términos no del todo diáfanos⁶⁰.

⁶⁰ La E. de M., II.6 de la LOUA evoca oportunamente –así lo ha hecho, en efecto, la jurisprudencia– “la apreciación de los *intereses supralocales* y el control de legalidad” reconocidos a las Administraciones superiores como títulos de tutela sobre los municipios a ejercer por aquéllas, pero que como éstos podrían llevar a “una *indeterminación de la competencia efectiva*”, se justifica, a su juicio, la opción de la LOUA en la atribución de competencias: “Se refuerza... el ámbito de decisión y responsabilidad local en materia de urbanismo, *sin que ello quiera decir que la Administración de la Comunidad autónoma deje de ejercer sus competencias efectivas en las cuestiones que le son propias*”.

V. ALGUNAS CONSIDERACIONES FINALES

Llegados aquí, no podemos menos que efectuar unas consideraciones finales de resumen y conclusivas sobre la legislación urbanística de Andalucía, pues al cabo son sus criterios de fondo los que contextualizan su régimen de distribución de competencias entre las distintas Administraciones públicas.

1. La LOUA, ley intervencionista y expresiva de nuestra cultura urbanística tradicional.

La LOUA es no ya tributaria, sino heredera declarada de nuestra tradicional regulación del urbanismo, iniciada con la Ley del Suelo de 1956, y de la que, considerándola como “acervo cultural urbanístico” y “principal patrimonio en la materia” (cf. su E. de M.), quiere ser receptora. El eje de ese acervo cultural es la definición de la actividad urbanística como función pública (frente a la hipótesis de su configuración como conjunto de facultades privadas), a partir de lo cual las decisiones básicas sobre el urbanismo, disociadas del derecho de propiedad, quedan atribuidas a la Administración, al poder público. Pues bien, esa definición, que se remonta a la Ley del Suelo de 1956, con sus consecuencias –especialmente palpables en el Texto Refundido de 1992–, ha sido seguida en lo esencial hasta hoy mismo por nuestro Derecho urbanístico, la jurisprudencia (SSTS de 15 de diciembre de 1988, 3 de noviembre de 1998, y 8 y 12 de febrero de 1999, por ejemplo) e incluso una doctrina hasta hace poco quizá en exceso continuísta. No puede, pues, extrañarnos que también presida a la LOUA⁶¹.

⁶¹ Eso no impide que la LOUA, aunque enmarcada en esa tradición como punto de partida, establezca los oportunos mecanismos para la participación de los propietarios y los ciudadanos en general en la actividad urbanística. Y así recuerda el deber de las Administraciones competentes de facilitar y promover la iniciativa privada en el desarrollo de la actividad urbanística en los casos previstos por la ley (artículo 5.1. LOUA); prevé la suscripción de convenios urbanísticos con particulares para el mejor y más eficaz desarrollo de la actividad urbanística (artículo 5.2); y proclama que los propietarios intervienen en la actividad urbanística en los términos de la Ley (artículo 5.3.).

Por lo demás, la participación ciudadana (ex artículo 9.2, 23.1 y 105 CE), garantizada por el artículo 6 de la estatal LRSV de 1998, tiene su reflejo en la LOUA, cuyo artículo 6 dispone: “Los ciudadanos tienen derecho a participar en los procesos de elaboración, tramitación y aprobación de los instrumentos de ordenación y ejecución urbanística, en las formas que se habiliten al efecto y, en todo caso, mediante la formulación de alegaciones durante el período de información pública al que preceptivamente deban ser aquellos sometidos, así como a exigir el cumplimiento de la legislación urbanística” (cf. sus arts. 32 y 39 en cuanto a la información pública en la elaboración del planeamiento, y art. 304 del Texto Refundido del Texto Refundido de 1992 en cuanto a la acción pública para exigir ante la JCA el cumplimiento de la legalidad urbanística).

Pero, claro, de ese su carácter continuísta de nuestra tradición legislativa e institucional sobre el urbanismo (para algunos también, incluso más allá de esa tradición, de su propia impronta⁶²) deriva que la LOUA sea una ley intervencionista, lo que se ha adensado un tanto más –al margen de las causas para que haya sido así– con su reforma por la Ley 13/2005. Intervencionismo, en primer lugar, sobre la acción urbanística de los municipios y orientado a objetivos diversos: a un control lógico como el de supervisión de la actividad de los municipios (caso de la aprobación definitiva por la Junta de los PGOU y POI⁶³), la deseable integración urbanística (caso de las Normativas Directoras), la adecuada incardinación del urbanismo en la ordenación del territorio, expresa, como hemos visto, en la prevalencia de la primera sobre la segunda, o al también explicable objetivo de auxilio a los municipios (a través de su sustitución cuando éstos carezcan de PGOU); pero también a un control mucho más cuestionable, como el de la suspensión del planeamiento en vigor por la Administración de la Junta o la subrogación por ésta en la competencia de planeamiento de los municipios, según ya hemos argumentado.

Pero asimismo, y en segundo lugar, un intervencionismo económico-social, algo natural por suscribir la LOUA esa línea no interrumpida de nuestro ordenamiento urbanístico iniciada por la Ley del Suelo de 1956, pero también contradictorio por hacerlo casi cincuenta años después y en un contexto histórico, social y económico bien distinto. Como es sabido, la Ley de 1956, y en términos acordes con esa configuración de la actividad urbanística como función pública –expresión en ella de la difícil síntesis entre la pretensión socializadora falangista y el respeto de la propiedad privada–, aumentó los deberes del propietario del suelo, entre ellos la cesión de aprovechamiento, y dio pie a la escisión de las facultades de aquél, viniendo finalmente y sobre esa base el Texto Refundido de 1992 a consagrar una auténtica desmaterialización del derecho de propiedad del suelo y convertir al propietario en casi un agente público forzoso. Es cierto que la LOUA matiza esa línea con determinadas opciones, como la definición del suelo urbanizable como categoría residual

⁶² RECUENCO AGUADO, cit., pág. 16.

⁶³ Lógico en cuanto responde a un esquema que, producto de la tradición, hoy está generalizado en nuestro ordenamiento. La competencia municipal exclusiva en el urbanismo quebró con la Ley del Suelo de 1956, que tras configurar la actividad urbanística como función pública, atribuyó a los municipios una competencia básica sujeta a tutela. El Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 concretó ese principio atribuyendo la aprobación inicial y provisional del planeamiento al municipio, y la definitiva al Estado (hoy las Comunidades Autónomas), criterio éste del que no se separó el posterior Texto Refundido de 1992, mucho más intervencionista, y que hoy es seguido por la legislación urbanística de las distintas Comunidades Autónomas.

–bien que obligada a ello por la reforma producida con la Ley estatal del Suelo y Valoraciones de 1998 y el posterior Real Decreto Ley 4/2000–, pero no lo es menos que también la adensa, y con entusiasmo, con otras.

Así, la comentada duplicación –local y autonómica– de los mecanismos públicos de intervención sobre el mercado del suelo, cuando lo cierto es que la funcionalidad de estos mecanismos ha resultado bien discutible. Por ejemplo, la de los patrimonios públicos del suelo, porque si algunas de sus finalidades convencionales (como las de creación de reservas de suelo para actuaciones públicas, facilitar la ejecución del planeamiento o garantizar una oferta de suelo suficiente para viviendas de protección oficial) pueden estar justificadas, no parece lo sea tanto, no lo ha sido, la de “conseguir una intervención pública en el mercado del suelo de entidad suficiente para incidir eficazmente en la formación de los precios” (art. 69.1 LOUA). Primero, porque la experiencia demuestra que la influencia de estos patrimonios públicos en la formación de los precios no ha sido hasta ahora excesivamente operativa (quizá porque, más que como supuesto factor corrector en el mercado del suelo, han podido funcionar como “manos muertas” determinantes de su rigidez cuando no como unos agentes más del mercado bien acomodados en éste desde un cuasi monopolio de oferta que ha podido distorsionarlo disparando los precios del suelo y consecuentemente de la vivienda)⁶⁴. Y segundo, porque la intervención pública –directa o indirecta– sobre los precios, si se quiere sea tal y efectiva, debería articularse con medidas regulatorias de ámbito estatal sacando el debido fruto al título constitucional de competencia estatal de las bases de la ordenación económica.

Pero incluso más significativo que ese intervencionismo es que, sobre esa base, la LOUA acabe siendo una “ley esponja” que, aun desde el principio del urbanismo como función pública, viene a recoger todas las variantes institucionales posibles que la evolución de nuestro Derecho urbanístico anterior, el estatal y aun el autonómico⁶⁵, ha ido acumulando en aluvión, pero sin res-

⁶⁴ Se ha dicho al respecto: “Ahora la Junta y también los municipios podrán expropiar suelo no urbanizable, clasificarlo y ordenarlo y después venderlo incluso para uso lucrativo... ¿no podría constituir esta posibilidad una práctica especulativa?”. Vid. L. RECUENCO AGUADO, cit., pág. 25.

⁶⁵ Se ha dicho que la LOUA sigue, en los mecanismos de gestión, a la legislación valenciana; en el planeamiento a la madrileña y la de Castilla y León; en el régimen del suelo a la castellano–manchega, etc. Vid. E. SÁNCHEZ GOYANES, “El proyecto de Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía”, *RAAP* 46/2002, pág. 131.

ponder a una opción política definida por parte del legislador andaluz⁶⁶. Por ello mismo –y al margen del debate de fondo en cuanto al protagonismo a dar al sector público y a la iniciativa privada en el modelo urbanístico– lo que podría haber sido el corolario lógico, y funcional, de esa consideración de la actividad urbanística como función pública (su caracterización como efectiva tarea pública reservada a la Administración que, no obstante, podría concederla, al propietario del suelo como concesionario preferente, y subsidiaria o alternativamente, e incluso independientemente del estatuto de la propiedad del suelo, a un tercero urbanizador⁶⁷, queda, sin embargo, en la LOUA deslazado entre tantas variantes en cuanto a las posibles formas de ejecución⁶⁸ y como una mera hipótesis entre otras (incluso tras la Ley 13/2005 que ha modificado los artículos 116 y 123 de la LOUA unificando las hipótesis concesionales en el “agente urbanizador”).

Pero, eso sí, y como máxima expresión de ese eclecticismo sin línea directriz, y tras definir la actividad urbanística como función pública, la LOUA no tiene empacho en consagrar la participación privada en esa función por la vía de los convenios urbanísticos con particulares o los consorcios con participación de éstos (consorcios que pueden crear expresas mixtas y ejercer “cuasi potestades públicas”, recaudatorias y de gestión expropiatoria). Es éste un dato contradictorio de fondo –por más que con tales previsiones la LOUA haya querido dar cobertura a esa realidad práctica–, porque el intervencionismo y el carácter publicante de la LOUA acaban así abriéndose (y como un deber de las Administraciones –cf. su art. 5.2–), más que a una auténtica actuación privada debidamente regulada, a fórmulas mixtas público–privadas como tales convenios, especialmente los de planeamiento, consagrados ya legalmente sí⁶⁹, pero tan dudosos institucionalmente (como lo es el que la Administración

⁶⁶ Expresión clara de ello es que el mismo día que se aprobó la Ley 13/2005, de reforma de la LOUA, ya se anunció su inmediata reforma, al parecer ya en curso.

⁶⁷ En este sentido, LÓPEZ RAMÓN, cit., pág. 124.

⁶⁸ Aunque –señala SÁNCHEZ GOYANES, cit., pág. 174– que la LOUA parece haber abandonado, con la regla de la elección por la Administración del sistema de ejecución, la preferencia de los sistemas privados.

⁶⁹ Como es sabido, los convenios urbanísticos se contemplaban en abstracto por la Ley del Suelo de 1956 (art. 222) y luego por los Textos Refundidos de 1976 (art. 234) y 1992 (art. 303), vigente, y tras generalizarse su práctica sin un claro soporte normativo específico, se recogen hoy con carácter generalizado en la legislación urbanística de las Comunidades Autónomas. Es el caso de la LOUA que ciertamente aborda su regulación (arts. 30.2, 39.2 y 41.3) en cuanto a su ca-

pueda llegar a pactar con los particulares –con alcance más o menos limitado, y más o menos retóricamente trazada por legislación y jurisprudencia la frontera de lo disponible e indisponible– el ejercicio de una potestad pública como es la de planeamiento)⁷⁰, y tan proclives al riesgo de que los intereses públicos del urbanismo puedan acabar “capturados” por parte de los intereses privados, o desvirtuados por la propia Administración que puede querer satisfacer con ello intereses públicos distintos de los urbanísticos⁷¹. Dato contradictorio que no desaparece con las nuevas previsiones añadidas a la LOUA por la Ley 13/2005 con el fin ciertamente de obviar tales riesgos de los convenios, ahorrando un tanto⁷² –aunque sin impedirlo– su dudosa figura y contextu-

rácter vinculante sólo para iniciar y tramitar el oportuno procedimiento, integración del aprovechamiento urbanístico cedido a favor de la Administración en el patrimonio público del suelo correspondiente, contenido del acuerdo aprobatorio, transparencia, publicidad e inscripción en el correspondiente Registro, etc. En este último sentido, por Decreto 2/2002, de 7 de enero, se regulan los Registros administrativos de instrumentos de planeamiento, de convenios urbanísticos y de bienes y espacios catalogados, se crea el Registro autonómico, y se regula su publicidad y el acceso a los mismos.

⁷⁰ Todo ello al margen de lo establecido por la jurisprudencia, que si en un primer momento se mostró contraria a la figura de los convenios (STS de 30.4.1979), fue mostrándose más receptiva, al menos en cuanto a los efectos indemnizatorios de su incumplimiento (SSTS de 30.4.1990, 13.7.1990, 18.10.1990 y 13.3.1991), para finalmente, aun subrayando (SSTS de 30.4.1990, 13.2.1992 y 8.3.1992) el carácter indisponible e irrenunciable de la potestad administrativa de planificación urbanística, la cual “no puede encontrar un límite en los convenios que la Administración haya concluido con los administrados”, al no ser posible una disposición del planeamiento por vía contractual, admitirlos en cuanto compromiso para promover determinadas actuaciones e incluso otorgarles la misma suerte que el plan al que se incorporen sus soluciones (STS 15.12.1993).

⁷¹ Sobre los convenios urbanísticos, J. J. ALONSO, “Responsabilidad patrimonial de la Administración por incumplimiento de los convenios urbanísticos en la reciente jurisprudencia”, *REALA*, 271–272, 1996; J. AROZAMENA SIERRA, “Algunas consideraciones sobre la institución contractual y el urbanismo: los llamados convenios urbanísticos”, *RDUyMA*, 146, 1995; R. BUSTILLO BOLADO y J. R. CUERNO, *Los convenios urbanísticos entre Administraciones locales y los particulares*, Aranzadi, 1997; A. CANO MURCIA, *Teoría y práctica del convenio urbanístico: doctrina, legislación, jurisprudencia y formularios*, Aranzadi, 1996; F. CHOLBI, *Los principales instrumentos de financiación procedentes del urbanismo*, El Consultor, 2004; E. DOMINGO LÓPEZ, “Los convenios urbanísticos en materia de planeamiento y gestión”, en I. DEL GUAYO y S. MARTÍNEZ GARCÍA (Dres.), *Derecho Urbanístico de Andalucía*, Marcial Pons, 2004; A. HUERGO LORA, *Los convenios urbanísticos*, Civitas, 1998; G. LAGO NÚÑEZ, “Los convenios urbanísticos en Andalucía”, *RAAP*, 58, 2005; P. MARTÍN HERNÁNDEZ, “Los convenios urbanísticos”, *RDU y MA* 144, 1995; E. SÁNCHEZ GOYANES, *Los convenios urbanísticos en el Derecho urbanístico de Andalucía*, El Consultor, 2004.

⁷² Tras La Ley 13/2005 (que ha modificado el art. 30.2.2ª e incorporado un nuevo apartado 3 al art. 30 de la LOUA), en los convenios de planeamiento con particulares, la percepción por la Administración de cantidades económicas estipuladas en el convenio ha de regirse por las reglas incluidas en ese nuevo apartado 3 del art. 30.

ra⁷³ y habilitando al límite a la Administración autonómica, como hemos visto, para retirar a los municipios su capacidad para suscribirlos.

Es cierto que estos hechos o consecuencias no son achacables específicamente a la LOUA, sino a esa cultura urbanística creada a lo largo de los últimos cincuenta años en sucesivos impulsos en una misma dirección y asumida ahora en lo esencial, una vez que el “modelo urbanístico” está ya en manos de las Comunidades Autónomas, por la mayoría de éstas y que, claro está, también impregna a la LOUA. Cuando lo que en verdad se requiere –estando, como estamos hoy, se ha dicho, en un “momento fundacional” de nuestro Derecho urbanístico⁷⁴– es una auténtica reforma conceptual de todas esas claves jurídicas de fondo que, con unos frutos prácticos más que dudosos, continú-

⁷³ Dudosa contextura en diversos planos. En el categorial, por las dudas en su reconducción al perfil convencional o contractual. El institucional, pues sobre la base de la cobertura abstracta que le prestaba la legislación estatal, la figura se ha ido construyendo a lo largo del tiempo por un pragmatismo de la Administración en las lindes de la legalidad y una jurisprudencia de goteo que ha tratado de perfilarla con esfuerzo y un voluntarismo en ocasiones cercano a lo retórico. Y sobre todo el operativo. En este sentido, incluso los defensores de la figura, que la contextualizan dentro de las fórmulas actuales con función complementaria y sustitutiva de la “actuación soberana unilateral” e “instrumento adecuado para la solución consensuada de los problemas de una organización compleja como es la ciudad”, no dejan de reconocer que de facto se han atribuido a los convenios –y su consecuencia inmediata, la modificación puntual del planeamiento– la misión y función que correspondían a los planes y a los poderes públicos como conductores de los procesos urbanísticos (G. LAGO NÚÑEZ, cit., pág. 142, 157, 171).

En suma, los convenios urbanísticos tienen en gran medida la traza de ser una excrescencia forzada de esa primera clave de nuestro Derecho urbanístico que es la consideración del urbanismo como función pública, de la que al cabo resultan antitéticos, y no menos de su segunda clave: un urbanismo basado en los planes vinculantes. En este sentido, doctrina tan autorizada como la de LÓPEZ RAMÓN, cit., pág. 107 y ss., que argumenta la validez jurídica de los convenios porque nada obsta a “la libertad contractual, dentro de la legalidad, de las Administraciones públicas”, no puede menos que considerarlos una institución a introducir frente al que considera rígido sistema del planeamiento jerárquico que habría hecho de los planes un “mito”. Pero, claro está, siendo así, lo que habría que hacer es construir un ordenamiento urbanístico basado en la planificación indicativa, y no en una dudosa libertad de pacto de la Administración cuando al tiempo, y simultáneamente, el planeamiento se consagra como norma vinculante y expresivo de una potestad pública de tal carácter.

No se trata, en nuestra perspectiva, de ignorar las posibilidades que ha de ofrecer la participación del sector privado en el planeamiento urbanístico –en su conformación a través de los oportunos procedimientos participativos de carácter general–, sino de poner en tela de juicio, al menos en el modelo urbanístico actual, la contradicción que supone el que la Administración pueda comprometerse (“quid pro quo” mediante, es decir, con una contraprestación patrimonial, éste es el tema) con sólo determinados particulares y nada menos que para pactar o modificar ordenaciones, que es lo que al cabo el convenio de planeamiento instrumenta.

⁷⁴ L. MARTÍN REBOLLO, *Leyes administrativas*, Aranzadi, 2001, pág.1994.

an, sin embargo, presidiendo nuestro entero sistema y dando lugar a Leyes, como la LOUA, integradoras de la evolución técnica de nuestro Derecho urbanístico y su complejidad, pero expresivas por ello de sólo una “racionalidad puramente instrumental” (la racionalidad de su sistemática técnica), pero no sé si también de una auténtica “razón jurídica” en la que fines y medios se articulen sustantiva –y no sólo formalmente– al servicio no ya del interés “general” o “público” (tan frecuentemente reconducido sin más al de la correspondiente Administración tal y como lo interpreten sus gestores), sino del interés o bien “común”.

2. La atribución de competencia urbanística a los municipios y la diversidad de éstos.

La LOUA atribuye las típicas competencias que nuestra legislación urbanística tradicional del suelo asignaba al Estado y los municipios, a la Administración autonómica y a los municipios, respectivamente, con cierto mayor margen de descentralización en favor de éstos⁷⁵, sobre todo en materia del planeamiento urbanístico de desarrollo y de modificación del general. Claro está que sin perjuicio de las cláusulas de control, sustitución y subrogación por parte de la Comunidad Autónoma a que ya nos hemos referido. Pero dicho esto, es discutible que la LOUA haya establecido un sistema competencial adecuado a la diferente entidad y contextura de unos y otros municipios.

La LOUA subraya en su E. de M. que es “una norma suficientemente flexible y dúctil para que los instrumentos de planeamiento se adecuen a los requerimientos de los 770 municipios andaluces, pequeños, grandes, interiores”, y que “en respuesta a esta realidad la ley apuesta por el PGOU de cada municipio como instrumento que, en cada caso, planifica su territorio a partir...del modelo de ciudad de que quieran dotarse sus vecinos y responsables políticos” (E. de M. II.1). Pero no es flexibilidad lo que cabe advertir en la regulación de la LOUA, sino una cierta diversidad –y por lo que ahora se dirá, más en su texto originario que tras su reforma por Ley 13/2005– en sus previsiones sobre el contenido de los PGOU, en cuanto que el mismo ha de estar modulado por las características territoriales, económicas, de población y

⁷⁵ El Decreto 193/2003, de 1 de julio, por el que se regula el ejercicio de las competencias de la Administración de la Junta de Andalucía en materia de ordenación del territorio y urbanismo, dice en su preámbulo: “Avanza en la asignación de competencias a los municipios andaluces, reforzando el ámbito de decisión y responsabilidad local, en lo que respecta a la modificación del planeamiento urbanístico general, al planeamiento urbanístico de desarrollo y a las actuaciones en el suelo no urbanizable, respecto de la legislación anterior”.

otras, de los municipios de que se trate (art. 8). A tal fin, en lo que respecta a la ordenación estructural, junto a las determinaciones del mismo comunes y de aplicación a todos los municipios⁷⁶, la LOUA recoge un contenido adicional o complementario de determinaciones para los municipios que por su “relevancia territorial”⁷⁷ así lo requieran: en concreto, la definición de una red coherente de tráfico y aparcamiento y la previsión de los sistemas generales de incidencia o interés regional o singular que requieran las características de estos municipios (artículo 10.1.B.b y c) (antes de la reforma de la LOUA por la Ley 13/2005 ese contenido incluía también la necesaria reserva, en áreas residenciales, de al menos el 30 por 100 del aprovechamiento objetivo para su destino a viviendas de protección pública⁷⁸; pero tras la reforma esta exigencia se

⁷⁶ Art. 10.1.A: clasificación de todo el suelo; reservas para viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública; sistemas generales –red de reserva de terrenos de destino dotacional público: parques, jardines y espacios libres; infraestructuras, servicios; dotaciones y equipamientos–; usos, densidades y edificabilidades para las distintas zonas, etc.

⁷⁷ El carácter de municipio con “relevancia territorial” lo remite la LOUA a determinación reglamentaria o por los POT (estableciendo su disposición transitoria 8ª que “en tanto no se determine reglamentariamente, se consideran municipios con relevancia territorial aquellos que sean litorales y los de más de 20.000 habitantes censados”). Pues bien, el Decreto 150/2003, de 10 de junio (BOJA del 20) establece los criterios para la definición de municipios con relevancia territorial (los municipios litorales –o sea los ribereños–; los de población superior a 20.000 habitantes; y los que formen parte de las aglomeraciones urbanas de las principales ciudades andaluzas) y de acuerdo con tales criterios, relaciona en su Anexo los municipios con relevancia territorial en la actualidad. Avisa el preámbulo del Decreto que para la inclusión en el Anexo del listado de los municipios de las aglomeraciones urbanas, el Decreto ha partido de los señalados en los Acuerdos del Consejo de Gobierno de formulación de los POT de las aglomeraciones urbanas de Málaga, Bahía de Cádiz, Campo de Gibraltar, y Sevilla, y del Decreto de aprobación del POT de la aglomeración urbana de Granada. Y para las restantes aglomeraciones urbanas de las principales ciudades andaluzas, el criterio fijado por el Decreto de aprobación de las Bases y Estrategias del POT.

⁷⁸ El concepto de vivienda de protección pública a los efectos de la LOUA se definía, tras la promulgación de ésta, por el Decreto 202/ 2003, de 1 de julio: “Se entiende por viviendas de protección pública a los efectos de la LOUA, las que cumpliendo las condiciones de uso, destino, precio de venta o alquiler, diseño y calidad que se establezcan en la normativa autonómica, sean calificadas como tales por la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta”. “Del mismo modo, excepcionalmente, se podrán considerar viviendas de protección pública a los efectos de la citada Ley, aquellas que cumpliendo las mismas condiciones de uso, destino, calidad y precio de venta o alquiler (no las de diseño) que se establezcan en la normativa autonómica, puedan ser declaradas como tales por la Consejería a propuesta de las entidades locales”. (A tener en cuenta, por lo demás, que la aprobación de Planes y Programas de viviendas de protección pública lleva implícita la declaración de utilidad pública a efectos de expropiación forzosa de los terrenos destinados a esta finalidad en el instrumento de planeamiento, y siendo beneficiarios los promotores) (disposición adicional 6ª LOUA).

ha generalizado ya para todos los municipios). Es cierto, no obstante, que en lo que respecta a la ordenación pormenorizada” (art. 10.2), junto a unas “determinaciones preceptivas” –por tanto obligatorias para todos los municipios–, prevé unas “determinaciones potestativas” (de ordenación urbanística detallada para suelo urbano consolidado y suelo urbanizable) para hacer posible la ejecución sin ulterior planeamiento de desarrollo.

Pero en todo caso esa “flexibilidad” que su E. de M. atribuye a la LOUA no deja de ser, pues, muy relativa. Sobre todo si reparamos en otras de sus determinaciones mucho más enjundiosas. Para empezar, el PGOU es necesario en todo caso y para todos los municipios. Lo que plantea los lógicos problemas, vista la muy distinta capacidad y posibilidades de los municipios para redactar ese PGOU. Se trata de una apuesta de la LOUA por el PGOU como instrumento general y único para todos los municipios que quizá no haya reparado en esas distintas condiciones y posibilidades de unos y otros municipios y que ahora se ha adensado un tanto más porque la Ley 13/2005, de modificación de la LOUA, ya hemos dicho ha generalizado para todos los municipios –y ya no sólo para “los de relevancia territorial”– la necesaria inclusión en la ordenación estructural de su PGOU, en cada área o sector con uso residencial, de reservas de terrenos equivalentes al menos al 30 por 100 de su edificabilidad residencial para su destino a viviendas de protección oficial (aunque motivadamente el PGOU podrá eximir de esta obligación sectores o áreas concretas), la localización de tales reservas en el área o sector por el planeamiento que contenga la ordenación detallada, y la especificación –en el PGOU o en este último– de los plazos para el inicio y terminación de tales viviendas⁷⁹.

Debemos preguntarnos por ello –y no irónicamente– si al referirse a esa “flexibilidad” y “ductilidad” y otras consideraciones concomitantes de la E. de M., como la invocación del principio de “subsidiariedad” (E. de M. II.6), la LOUA no está implícitamente evocando la serie de diversas técnicas posibles

Este Decreto 202/ 2003 ha sido, no obstante, derogado expresamente por la Ley 13/ 2005 (disposición derogatoria única), debiendo las referencias a las viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública que se contienen en la LOUA entenderse hechas, según establece la disposición adicional 2ª de aquélla, a la denominación y concepto de “vivienda protegida” que esta misma Ley 13/ 2005 regula (en su artículo 2). La Ley 13/ 2005 no ha derogado, sin embargo, la citada disposición adicional 6ª LOUA.

⁷⁹ A tal fin la Ley 13/2005 modifica la letra b del artículo 10.1.A, suprime la letra a del artículo 10.1.B, e incorpora un nuevo apartado 7 del artículo 17, y una nueva letra c del artículo 18.3, preceptos todos ellos de la LOUA. La Transitoria Única de la Ley 13/2005 se refiere a la aplicación de estas novedades,

en manos de la Administración de la Junta que podrían concretar esa adecuación a las diversas circunstancias de unos y otros municipios. Es decir, además de las de carácter voluntario (los convenios de colaboración con otros municipios o la Junta para la prestación de asistencia y cooperación en el ejercicio de sus competencias urbanísticas –artículo 4 y 92–) o forzoso (las cláusulas de subrogación o sustitución, aplicables, en su caso, para los pequeños municipios), la aplicación directa de las Normativas Directoras para los municipios sin PGOU, una vez hubieran cumplido el procedimiento sencillo de la disposición transitoria 7ª LOUA y, claro está, las ayudas financieras de la Junta a los municipios para la redacción de sus instrumentos de planeamiento⁸⁰.

3. La distribución de las competencias urbanísticas y la autonomía local.

En todo caso, el “quid” de la distribución de las competencias urbanísticas en la LOUA radica en si lo previsto en ella respeta o no la autonomía local. Sobre todo en aquellos supuestos en que se produce una concurrencia competencial urbanística de la Junta y de los municipios. La cuestión ha de centrarse, en primer lugar, en el apartado convencional a este respecto de la aprobación definitiva por la Administración autonómica de los instrumentos de planeamiento⁸¹ (en la LOUA el PGOU, los POI y los Planes de Sectorización, y sus innovaciones).

La constitucionalidad de la competencia de las Comunidades Autónomas para la aprobación definitiva de los planes urbanísticos ha sido consagrada por la jurisprudencia constitucional (STC 159/ 2001), siempre que el municipio conserve facultades relevantes en su formulación y aprobación provisional. Pero, como es sabido, se ha discutido doctrinalmente si aquella aprobación –en su momento por el Estado– expresaba una competencia fiscalizadora, de tutela de la legalidad sobre el plan aprobado provisionalmente por el Ayuntamiento –dentro de un procedimiento administrativo complejo– y siendo así tan sólo una condición de la eficacia de la aprobación provisional (ésta sería el auténtico acto decisorio sustantivo); o bien una competencia sustantiva y propia de la Comunidad Autónoma que –dentro de un mismo procedimiento dirigido a un único acto final, la aprobación definitiva– sería el acto auténticamente decisorio y sustantivo, por lo que aquélla se extendería tanto al con-

⁸⁰ Ya en práctica desde 1998, la Resolución de la Dirección General de Urbanismo de la Junta, de 27 de octubre de 2003 (BOJA del 24 de noviembre), sobre criterios para la valoración de los PGOU (a efectos de la financiación de su redacción) regula tales ayudas tras la LOUA.

⁸¹ Vid. LÓPEZ RAMÓN, cit., pág. 104 y ss.

trol de legalidad como de oportunidad del plan y por tanto con capacidad para pronunciarse “sobre todos los aspectos” de éste. La discusión al cabo, partiría, en el caso de la primera tesis, de la consideración del urbanismo como una competencia municipal exclusiva. Por su parte, la segunda lo haría, por el contrario, de la consideración de que es una competencia concurrente, de modo que la aprobación definitiva sería una decisión independiente como derivada de una competencia estatal (hoy autonómica) distinta⁸².

La segunda tesis, tradicionalmente admitida por nuestra jurisprudencia (SSTS de 18 de octubre de 1984 y 14 de mayo de 1985)⁸³, aparentemente parece recogida por la LOUA (artículo 33.1⁸⁴). Sin embargo, la misma sería difícilmente asumible en el contexto de la autonomía local reconocida por la CE y concretada en la LBRL. Pues, aunque va de suyo, por razones dogmáticas y jurídico-positivas (las previsiones de la LBRL), el reconocimiento a las Comunidades Autónomas de una tutela urbanística de legalidad y sustitutoria de los municipios por incumplimiento de sus obligaciones, sería cuestionable reconocer a la Comunidad Autónoma una competencia “urbanística” propia que legitimara, como separada, su competencia de aprobación definitiva del planeamiento que pueda basarse en otros elementos que no sean las competencias “extraurbanísticas” (territoriales, medioambientales, etc.) de la Comunidad Autónoma o unos intereses “supralocales” distintos de los “urbanísticos” propios del municipio.

Quizá por ello la jurisprudencia más reciente dio un giro sobre la cuestión, permitiendo el control pleno –de legalidad y oportunidad– en la aprobación definitiva por la Comunidad Autónoma sólo “en aquellos aspectos que por su conexión con los intereses supralocales hayan de ser valorados para asegurar una coherencia presidida por intereses supralocales” (STS de 9 de julio de 1990) y, sin que pueda entrar en intereses de exclusiva incumbencia del municipio (STS de 12 de diciembre de 1990) ni examinar el plan “en todos sus aspectos”, reconducir ese examen al caso de los aspectos reglados –no de

⁸² Por ello para esta segunda tesis, esa competencia propia –de función directiva– se expresaría en técnicas diversas: la distinción entre la ordenación urbanística –compartida con los Ayuntamientos, y siendo para la Administración superior de carácter discrecional– y la gestión urbanística, atribuida ésta a los Ayuntamientos; la tutela de legalidad sobre la gestión urbanística municipal; y la tutela sustitutoria de los Ayuntamientos cuando éstos no cumplen sus competencias.

⁸³ Luego recogida en el artículo 114 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992.

⁸⁴ Art. 33.1 LOUA: “El órgano que deba resolver sobre la aprobación definitiva examinará el expediente y, en particular, el proyecto de instrumento de planeamiento *en todos sus aspectos*”.

los discrecionales– del plan o el de las determinaciones de éste que afecten a los intereses supralocales (SSTS de 13 de julio de 1990 y 30 de enero de 1991)⁸⁵. En definitiva, y como sugiere VERA JURADO, tras analizar esta última jurisprudencia⁸⁶, en los aspectos reglados del plan, la Comunidad Autónoma podrá llevar a cabo un control pleno; pero en los discrecionales, si no incide en materias de interés autonómico, no puede haber revisión del plan por parte de la Comunidad Autónoma. No obstante, si tienen conexión con algún aspecto del modelo territorial superior, y así lo acredita la Comunidad Autónoma, entonces ésta podrá intervenir.

Este es el cuadro que finalmente ha concretado en términos operativos la jurisprudencia. Y así, el Tribunal Supremo (SSTS de 14 de marzo de 1988; 13 de julio de 1990; 9 de febrero de 1991; 22 de septiembre de 1992 y 13 de junio de 1995) ha declarado que la Comunidad Autónoma no está autorizada para modificar por sí sola el plan sometido a su aprobación definitiva, pudiendo tan sólo optar por una de estas soluciones: aprobarlo; suspender su aprobación para la subsanación por el municipio de las deficiencias advertidas; o de negar la aprobación, por motivos de legalidad, e incluso por razones de oportunidad, aunque en este caso sólo en la medida en que –y motivándolo así– queden implicados los intereses públicos supralocales (SSTS de 21 de febrero de 1994; y 28 de marzo de 1995)⁸⁷, es decir, entiendo, los que debe gestionar en virtud de su competencia.

Y ésta es, en efecto, la interpretación a dar a la vista de la LOUA, cuyo artículo 33 transcribe prácticamente esta solución para la aprobación definitiva de los instrumentos de planeamiento (sea por los Ayuntamientos –cuando les corresponde–, sea por la Comunidad Autónoma); en el caso de los PGOU y los POI con silencio positivo de 5 meses, y en el de los procedimientos iniciados de oficio distintos de los anteriores, con caducidad del ex-

⁸⁵ En este sentido, la STS de 17 de octubre de 1995 precisa: “Como quiera que en la relación entre los intereses locales y los supralocales son predominantes estos últimos, tal y como ha proclamado el Tribunal Constitucional en Sentencia de 19 de octubre de 1989, de ello se desprende la legitimidad y justificación del control de las Comunidades Autónomas, al aprobar definitivamente un Plan, sobre todos aquellos aspectos de éste, no sólo los reglados, sino incluso los discrecionales que por su relación con intereses supramunicipales hayan de ser valorados para asegurar una coherencia basada en la prevalencia de los intereses superiores” (FJ 2).

⁸⁶ Cit., pág. 98.

⁸⁷ Al respecto, SÁNCHEZ GOYANES, cit., pág. 169 y ss.

pediente (art. 32. 4 y 5) (en gran medida la solución clásica de los artículos 132–133 del RPU). A esa interpretación no obsta, por lo demás –ni por tanto podría justificar la completa discrecionalidad de la Comunidad Autónoma–, la referencia textual de dicho artículo 33.1 LOUA a que la aprobación definitiva por la Junta de Andalucía lo sea de un “proyecto” de instrumento de planeamiento, pues más bien describe que hasta su aprobación definitiva el mismo no tendrá vigor y efectividad, es decir, será válido pero no eficaz.

Mayores problemas se plantean en todo caso en otros supuestos de competencia compartida o concurrente entre los municipios y la Administración autonómica a que ya hemos pasado revista. Pero sintetizando lo que ya hemos expuesto anteriormente sobre tales apartados concurrentes, podemos concluir: las competencias de la Junta en materia de inspección (art. 179.2), supervisión (art. 188) de la legalidad urbanística, y sanción (art. 195.1), excepcionales, están en general en la LOUA jurídicamente fundamentadas (sin perjuicio de los problemas que plantea la atribución directa y con carácter general a la Administración autonómica de potestad sancionadora en las infracciones cometidas al amparo de licencias anuladas); y la cláusula de sustitución del artículo 31.2.A resulta correcta, desde su finalismo y articulación técnica (al ser trasunto de lo establecido en el artículo 60 LBRL).

Las dudas de fondo y sobre su articulación técnica han de centrarse, por tanto, en la cláusula de suspensión del planeamiento vigente por parte de la Administración de la Junta de Andalucía que se recoge en el artículo 35.2, así como la que, tras la Ley 13/2005, incluye el artículo 31.4 para habilitar la subrogación de la Junta en la competencia de planeamiento de los municipios, todo ello en los términos que hemos expuesto. En fin, más que dudosa, inconsistente, resulta esa equívoca atribución “in toto” de la competencia para la formulación y aprobación de cualquier instrumento de planeamiento a la Administración autonómica cuando éste tenga “incidencia o interés supramunicipal” (artículo 31.2.A.a y B.b), necesitada de una clarificación reglamentaria, que bien podría ir por la interpretación que hemos propuesto.

4. La crisis de nuestro Derecho urbanístico y las competencias urbanísticas.

Pese a que nuestro actual Derecho urbanístico –y con él la LOUA– es tributario de la cultura urbanística creada a partir de la Ley del Suelo de 1956, lo es, no obstante, en tensión con un horizonte de cambio cuyas soluciones

institucionales anda a la búsqueda, y dentro de una crisis⁸⁸ que se manifiesta en diversos planos. En primer lugar, en el ordinamental, dado, para empezar, el centrifugismo y la inestabilidad que hoy –y cierto que por el diseño constitucional sobre la materia– le caracteriza. Pues, desde 1997, fecha de la STC 61/1997, vienen siendo repetidos los intentos por encontrar el cuerpo normativo adecuado: a nivel estatal, con la LRSV de 1998, sus reformas de 2000 y 2003 y la nueva ley estatal del Suelo que hoy ya se proyecta⁸⁹, y a nivel autonómico con el rosario diverso de leyes y sus sucesivas modificaciones que conforman el presente corpus normativo del urbanismo en España⁹⁰.

En segundo lugar, el institucional, porque esas repetidas reformas, además de expresivas de la propia indefinición de fondo al respecto, lo son también de la voluntad de superación de un estado de cosas –sin descartar que al tiempo puedan ser asimismo causa de éste– que no hay duda ha venido a demostrar la insuficiencia de ese corpus normativo: basta evocar el destrozo urbanístico de nuestras costas (esta semana se ha hecho pública la severa crítica hecha por la Unión Europea al urbanismo de la Comunidad Valenciana⁹¹, cuya legislación sorprendentemente se ha tenido por modelo a seguir en los últimos años), la discutible expansión de nuestras ciudades, o el incremento sideral del precio del suelo y de la vivienda, pese al aumento acelerado de la oferta de ésta, y que las opiniones más cualificadas atribuyen a nuestro propio modelo urbanístico y dentro de él en particular al protagonismo de los municipios, o mejor, a su llamado “urbanismo financiero”⁹². An-

⁸⁸ E. GÓMEZ REINO (Dir.), *Ordenamiento urbanístico. Valoración crítica y perspectivas de futuro*, Marcial Pons, 1998; J.C. TEJEDOR BIELSA, *Un modelo alternativo: el Derecho francés*, 1998; F. LÓPEZ RAMÓN, “Crisis y renovación del urbanismo español en la última década del siglo XX”, REDA, 104, 1999, y “Fundamentos y tendencias del urbanismo supranacional europeo”, *Rev. Aranzadi de Urbanismo y Edificación*, 9, 2004.

⁸⁹ Vid. el borrador en <http://estaticos.el.mundo.es//documentos/2005/10/26/leysuelo.pdf>.

⁹⁰ Leyes de Cataluña (1990, 2002 y 2004), Navarra (1994 y 2002), Galicia (1997, 2002 y 2004), Valencia (1994, y en curso en estos días la aprobación de su nueva Ley Urbanística Valenciana, que deroga la muy destacada Ley Reguladora de la Actividad Urbanística de 1994), Madrid (1995 y 2001), Castilla–La Mancha (1998 y 2003), La Rioja (1998), Aragón (1999), Castilla y León (1999 y 2002), Canarias (2000), Murcia (2001 y 2004), Cantabria (2001), Extremadura (2001), Asturias (2002 y 2004), y Andalucía (2002 y 2005, y en curso en estos días otra nueva reforma parcial).

⁹¹ Cf. ABC, Madrid, 17.12.2005, *El País*, Madrid, 20.12.2005.

⁹² En el Salón Inmobiliario del Mediterráneo, SIMED –noviembre de 2005– los expertos criticaron nuestro sistema “trasnochado” y el sector achacó el alza de la vivienda a ese “urbanismo financiero de los municipios”. Cf. *La Opinión*, Málaga, 26.11.2005.

te esta situación no puede sostenerse sin reparos que las clásicas instituciones de nuestro sistema jurídico del urbanismo, y con ellas éste mismo, resulten, no ya mejores o peores, sino sencillamente funcionales.

Crisis, en fin, del modelo regulatorio, denunciada hace ya tiempo desde dos conocidas perspectivas, bien distintas en cuanto a sus respectivas claves y su materialización⁹³: por una parte, la del Informe del Tribunal de Defensa de la Competencia de 1994, partidario de un generalizado aumento de la oferta de suelo, la liberalización y el énfasis en el reconocimiento del derecho de los propietarios a urbanizar (propuesta ésta sólo muy parcial y tímidamente recogida en la LRSV de 1998), y, por otra, la de la Ley valenciana de Regulación de la Actividad Urbanística de 1994 que muy operativamente apostó por la auténtica consecuencia de la tradicional definición del urbanismo como función pública: primar en términos absolutos la gestión pública, pero la indirecta, a través del agente urbanizador. Técnica que, en efecto ha dinamizado al máximo la ejecución urbanística, no obstante el discutible estatuto privilegiado –sobre los propietarios y la propia Administración– otorgado a dicho agente urbanizador y los problemas de ajuste al principio de concurrencia y con ello a la normativa de la Unión Europea en cuanto a la adjudicación a tales agentes de los correspondientes Programas de Actuación Urbanística que en este sistema valenciano al cabo han venido a demostrarse.

Sin embargo, el enfoque de la cuestión desde estas perspectivas ciertamente tan unidimensionales, no parece pueda servir para la necesaria revisión del sistema, sino que precisa casi de un cambio de paradigma que se propugna se oriente hacia el llamado urbanismo sostenible⁹⁴. En todo caso, y cualquiera que sea el desenlace de esta crisis, no hay duda que el esquema de las competencias urbanísticas de la Administración pública será entonces otro, más bien debería ser otro. No en vano el vigente esquema de esas competencias y su distribución entre los diversos niveles de la Administración expresa, quizá como en ningún otro sector, el trasfondo de la competencia administrativa, el poder, público, y la tensión entre poderes. Es lo que subyace a la cuestión central del actual desapoderamiento del Estado en la materia (tan sorprendente en sus consecuencias: sin más, por ejemplo, que en Toledo y Madrid, separadas por 60 kms. y 25 minutos de viaje en AVE, rijan dos distintas legislaciones urbanísticas, o cinco distintas para los territorios de Castilla y

⁹³ Vid. LÓPEZ RAMÓN, cit., pág. 23 y ss.

⁹⁴ Ibid.

León, Castilla–La Mancha, La Rioja, Aragón, y Navarra que uniría un radio de unos 90 kms, con todo lo que implica, por ejemplo, para la unidad de mercado) o a las actuales tensiones –de origen en este caso bien diverso– entre Comunidades Autónoma y municipios.

Pero, entre otras razones, no podría ser de otra manera cuando el entero urbanismo se define legalmente, como es el caso, como función pública, fundamental clave ésta a revisar para reconducirla a sus justos términos (además de la disciplina urbanística, el planeamiento, y éste simplificado y libre de toda excrescencia privatista como los convenios, o de toda la maleabilidad que puede permitir recalificaciones no debidamente justificadas) junto con una actualización jurídica de los sistemas de ejecución que bien podría pasar por la reconducción de los actualmente más operativos de gestión pública concesional, y con ello desprovistos de su estatuto en gran medida privilegiado, hacia la fórmula de las actividades privadas reguladas.

Los deberes del personal al servicio de las Administraciones Públicas*

Jaime Rodríguez-Arana Muñoz

Catedrático de Derecho Administrativo de la
Universidad de A Coruña

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. EL DERECHO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA EN EL MARCO CONSTITUCIONAL. III. DERECHOS Y DEBERES DEL PERSONAL AL SERVICIO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. IV. SOBRE LOS DEBERES. V. EL ACATAMIENTO A LA CONSTITUCIÓN. VI. OBEDIENCIA Y COLABORACIÓN. VII. RESIDENCIA. VIII. CUMPLIMIENTO DE LA JORNADA. IX. SIGILO Y SECRETO PROFESIONAL. X. LOS DEBERES EN EL INFORME DE LA COMISIÓN DE EXPERTOS SOBRE EL ESTATUTO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA. XI. REFLEXIÓN CONCLUSIVA.

I. INTRODUCCIÓN

Los deberes del personal al servicio de las Administraciones públicas constituye un tema central del derecho de la función pública. Forma parte del “nonnato” estatuto de la función pública, que tiene su encaje constitucional precisamente en la referencia que hace la Carta Magna en el artículo 103. 3 a que “la Ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos”. En el caso del personal laboral, la fuente a la que dirigirse se encuentra en los convenios colectivos y en el estatuto de los trabajadores. En todo caso, en esta materia de los deberes, no debiera haber mayores diferencias porque se trata de obligaciones derivadas del trabajo al servicio objetivo del interés general en ambos casos.

* Texto de la conferencia impartida por su autor en el CEMCI de Granada el día 14 de octubre de 2005.

Es poco, muy poco, lo que nos dice la Constitución sobre el particular. Por tanto, mientras no se apruebe el famoso estatuto, habrá que atender a la vieja Ley de funcionarios de 1964, adaptada a la vigente Constitución, en la que encontramos varios preceptos relativos a los deberes de los funcionarios públicos e interpretarlos en sentido amplio para todo el personal.

En cualquier caso, a lo largo de esta exposición, intentaremos contextualizar el llamado derecho de la función pública desde la perspectiva constitucional, analizaremos el sentido y funcionalidad de los deberes del personal al servicio de las Administraciones públicas en sus líneas generales, para terminar estudiando algunos deberes en particular y el tratamiento del tema por la comisión de expertos creada por el Gobierno en relación con el proyecto de estatuto de los empleados públicos. Finalmente, unos comentarios a modo de reflexión final.

Ciertamente, en el mundo en que vivimos no está de moda, en manera alguna, tratar sobre deberes ya que el ambiente que nos rodea es un ambiente compulsivamente centrado en los derechos, en las reclamaciones, en las reivindicaciones. Ordinariamente, debido quizás a la incongruencia, incoherencia o hipocresía que caracteriza al tiempo presente, la temática que hoy nos ocupa es contemplada desde una cierta crisis del principio de jerarquía, como si la teoría de los deberes fuera algo propio de tiempos pasados en que la función pública estaba inspirada en una mentalidad castrense, de naturaleza militar. Hoy, por el contrario, se suele apostar por los derechos, por las situaciones jurídicas del personal, que va a permitir disfrutar de determinadas relaciones jurídicas laborales y sociales, olvidando en alguna medida la esencia de la propia función pública: el servicio objetivo al interés general.

Por todo ello, es necesario señalar, ahora que estamos comenzando la exposición, que desde el marco constitucional, la función pública es una función de servicio objetivo al interés general en la que el personal es fundamental en orden a la consecución de este mandato constitucional. Claro, el servicio tampoco hoy está bien visto; más bien tiene una carga peyorativa que pareciera chocar con la necesidad imperiosa de realización personal a través del ejercicio de los derechos que son propios al personal al servicio de la Administración pública.

Sin embargo, bien sabemos que derechos y deberes son dos caras de la misma moneda. En este sentido, desde los postulados con los que acostumbro a trabajar en mis estudios e investigaciones de ciencias sociales: pensamiento abierto, plural, dinámico y complementario, nos encontramos que las exigen-

cias del equilibrio que habita en las instituciones de la función pública nos conduce a tener muy presente esta necesaria ponderación entre ambos aspectos para entender cabalmente lo que es esencial de la función pública.

II. EL DERECHO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA EN EL MARCO CONSTITUCIONAL

Las instituciones del Derecho Administrativo deben explicarse desde los valores, contenidos y parámetros de la Constitución. Así, entre otras cosas, se expresaba MAYER en su famosa sentencia: “el Derecho Constitucional pasa , el Derecho Administrativo permanece”, quizás para subrayar la relevancia del marco y, a su vez, la esencia, a la vez relativa y estable, del Derecho Administrativo y sus instituciones, conceptos y categorías. Cambian los modelos políticos, los modelos de Estado, pero siempre nos toparemos con la necesidad de aplicar, de ejecutar las prescripciones del legislador de turno a la realidad. Quizás también por ello el magistrado WERNER señalara hace muchos años que, en definitiva, el Derecho Administrativo no era más que Derecho constitucional concretado, materializado en la cotidianeidad.

Desde este punto de vista, siguiendo al profesor MEILÁN, es cada vez más importante subrayar la tarea de situar el contexto constitucional del Derecho Administrativo como primera providencia para estudiar el régimen de la institución, concepto o categoría de que se trate. Por eso, la denominación Derecho Administrativo Constitucional ayuda al menos a entender la necesidad de analizar el estudio de todas las instituciones desde la luz constitucional y, a partir de ahí, comprobar que la regulación concreta se construye desde los principios constitucionales.

Ciertamente, la Constitución sólo dedica un precepto a la función pública en sentido estricto, el 103, especialmente en su párrafo tercero:

“La ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones”

Este párrafo debe enmarcarse en la función constitucional de la Administración pública: el servicio objetivo al interés general, de forma y manera que la teoría de los deberes de los funcionarios será un desarrollo armónico y

lógico de la tarea constitucional del personal al servicio de las Administraciones públicas: el servicio objetivo al interés general. Es más, me atrevería a afirmar que el conjunto de los deberes ha de partir de este objetivo constitucional.

Por otra parte, debe señalarse que el párrafo segundo del artículo 103 se refiere, en sede de estatuto, a los funcionarios, sin citar otras modalidades de personal al servicio de las Administraciones públicas, cómo el laboral, que encuentra su principal fuente en el estatuto de los trabajadores y en los convenios colectivos concretos. Aunque, en lo que se refiere al acceso, derecho de sindicación e imparcialidad, el mandato constitucional no distingue entre funcionarios y laborales, por lo que su vinculación a dichos objetivos tendrá la misma intensidad en atención a que ambos colectivos conforman la función pública.

A pesar de ello, los distintos intentos de elaborar el estatuto a que se refiere este precepto constitucional no han distinguido entre una y otra clase de personal. El último borrador se titula estatuto básico del empleado público, quizás en una vuelta de tuerca más al proceso de laboralización de la función pública de los últimos años.

III. DERECHOS Y DEBERES DEL PERSONAL AL SERVICIO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA: LA FUNCIÓN PÚBLICA COMO SISTEMA

El derecho de la función pública ha adquirido entre nosotros una notable expansión y extensión como consecuencia de la tendencia reguladora que inspira la actuación de las diferentes Administraciones públicas en relación con el personal. Regulación de la jornada laboral, del régimen de los representantes del personal o de la formación continua, son otras tantas manifestaciones de la preocupación de los Gobiernos por contar con un personal bien preparado y plenamente en sintonía con los objetivos constitucionales.

La función pública o, cómo algunos dicen ahora, el empleo público, necesita de unas reglas generales, de un estatuto que permita disponer de una única norma jurídica en la que desarrollar las previsiones del párrafo tercero del artículo 103 de la Constitución: derechos, deberes, acceso, sindicación, incompatibilidades, garantías para la imparcialidad...

¿Derecho de la función pública o derecho del empleo público? A los efectos de una intervención oral no puedo entrar en este tema a fondo. Baste ahora señalar que intentar eliminar la diferencia entre funcionarios y laborales re-

quiere reformar la Constitución pues pienso que cuándo el constituyente se refiere a los funcionarios en el artículo 103 se está refiriendo, al menos, a la concepción amplia de funcionario que, como es sabido, recoge los aspectos esenciales de su régimen, sobre todo el que se refiere al de la estabilidad. Por otra parte, siempre es posible deslindar la actividad propia de los sujetos que la realizan. Desde ese punto de vista, claro que se puede distinguir el derecho de la actividad de función pública y el derecho que regula el estatuto general del personal que realiza la función pública. O, si se quiere, se puede hablar de derecho subjetivo de la función pública. En todo caso, se puede tratar de derecho de la función pública o derecho del personal al servicio de las Administraciones públicas.

En fin, se trate de derecho de la función pública o del empleo público, o de ambos a la vez, lo que interesa señalar en este momento es que, cómo suele ocurrir en general, podemos distinguir un concepto amplio y otro estricto de derecho, pongamos que de derecho subjetivo de la función pública, expresión que, al menos para mí, es más propia del Derecho Administrativo.

En sentido amplio, nos hallamos ante un conjunto de normas que regulan los derechos y deberes de las personas que prestan sus servicios en las Administraciones públicas, de las personas, seamos más claros, que trabajan en las Administraciones públicas. El servicio profesional de estas personas es un trabajo profesional como otro cualquiera aunque, eso sí, con unas notas características que lo singularizan puesto que es un trabajo profesional que se refiere al servicio objetivo al interés general. En fin, la perspectiva amplia contempla el universo de estas normas en general, sin orden ni concierto, sin una lógica que permita el establecimiento de un sistema. En sentido estricto, este conjunto de normas adquiere una determinada lógica que le permite adquirir una cierta unidad interna a partir del elemento central: la relación de servicio.

Este es el concepto medular, la relación de servicio que, de acuerdo con los principios constitucionales de aplicación, ha de ser una relación de servicio objetivo al interés general.

De nuevo, nos encontramos, también en esta materia, con una aproximación funcionalista al Derecho Administrativo, para la que, en efecto, el nervio central es la propia actividad administrativa, en esta ocasión caracterizada por su referencia a la relación de servicio objetivo al interés general. En esta perspectiva debe entenderse, a mi juicio, este sistema.

Por ello, el derecho de la función pública es, sobre todo y ante todo, no únicamente el derecho de los sujetos que trabajan para la Administración pública, sino el derecho de la relación de servicio objetivo al interés general. Y, en el marco de esa relación de servicio objetivo al interés general, nos encontramos con determinados aspectos que modulan los derechos, los deberes y las condiciones de trabajo de las personas al servicio de las Administraciones públicas.

La siguiente cuestión que debemos plantearnos, antes de entrar de lleno en el análisis de los deberes, se refiere a la calificación de esa relación de servicio que la doctrina comúnmente ha entendido cómo una manifestación de las relaciones especiales de sujeción, quizás para así poder explicar los poderes de que goza la Administración en relación con sus empleados. Es sabido que una de las notas esenciales a estas relaciones especiales de sujeción reside en la ubicación en la Administración de la determinación unilateral del conjunto de derechos y deberes del personal a su servicio, así como de las condiciones de trabajo. Es decir, la unilateralidad es una característica medular de estas relaciones especiales que, hoy por hoy, la verdad es que ha sido modulada por la realidad y por la proyección en el ámbito del Derecho Administrativo del denominado pensamiento abierto, plural, dinámico y complementario.

En otros términos, así como en Alemania se ha abandonado esta construcción teórica por incongruente con la realidad, también nosotros debemos pensar que los modelos teóricos que ya no sirven para explicar el régimen y funcionamiento de las instituciones en la cotidianidad. Normalmente, es la propia realidad quien condiciona la emergencia de nuevas explicaciones.

En el caso de la función pública parece claro que la laboralización creciente y la necesidad de que la Administración abandone el pedestal de la unilateralidad están diseñando un nuevo sistema con unos contornos no siempre congruentes. Es, también, la consecuencia de superar una idea unilateral del interés público, para situarse en postulados más abiertos y complementarios. Pero, sobre todo, la clave de los cambios reside en ubicarse en el concepto de la relación de servicio objetivo al interés general. Desde esta perspectiva se puede entender la panoplia de problemas y cuestiones que hoy rondan al llamado derecho de la función pública.

Los deberes de los funcionarios, así como sus derechos y el marco general de las condiciones de trabajo, han de entenderse y explicarse, no tanto desde la unilateralidad cuánto desde el acuerdo y la idea de que el derecho de la

función pública tiene por finalidad esencial asegurar el funcionamiento de los servicios públicos en sentido amplio.

Intentar construir una teoría de los deberes al margen de la realidad, sin tener presente que la clave de la Administración reside en el servicio objetivo al interés general, es una tarea condenada al fracaso. Quizás, por ello, el Derecho Administrativo sea el derecho de la función administrativa entendida precisamente como tarea de servicio objetivo al interés general. Así, el sentido de los deberes de los funcionarios han de explicarse desde este punto de vista: desde la concepción del servicio objetivo al interés general.

IV. SOBRE LOS DEBERES

La teoría de los deberes parte, además de la legislación aplicable, de la deontología o Ética profesional puesto que el trabajo en la función pública también tiene determinadas consideraciones de orden moral a las que deben sujetarse los agentes públicos. En este sentido, además de los deberes clásicos a que se refieren las Normas sobre la materia, debe subrayarse que el plus de responsabilidad que gravita sobre el trabajo al servicio de las Administraciones, encierra una fuerte carga de dimensión ética. En efecto, el trabajo al servicio objetivo de los intereses generales implica una serie de características como imparcialidad, honestidad o integridad, entre otras. Del mismo modo, es menester señalar que el trabajo al servicio objetivo de los intereses generales conlleva una especial sensibilidad frente a los derechos y libertades ciudadanas, una apuesta por el bienestar integral de los ciudadanos y un deseo de hacer las cosas bien hechas porque los funcionarios estamos en contacto diario con los asuntos de todos, con los asuntos de la comunidad.

Por otra parte, una sociedad que sólo valora la consecución de objetivos, que sólo pondera el poder, el dinero y la notoriedad, es una sociedad en la que la idea de servicio tiene carácter peyorativo ya que lo que se lleva es el poder, el dinero o la fama y, sobre todo lo mensurable, lo cuantitativo, importando menos las dimensiones cualitativas o el trato con las personas. En este ambiente florecen, es lógico, determinadas versiones de la función pública que terminan por condenarla a lo residual, aunque sean muchos los que busquen en ella la estabilidad soñada. Hoy, el ambiente general desanima los proyectos profesionales en los que no se ejerzan grandes poderes o se ganen grandes sumas de dinero, algo que es incompatible con la dedicación a la función pública.

Hoy estamos en una crisis del principio de jerarquía, también en el orden administrativo, en un momento en el que pareciera que sólo existieran derechos, reclamaciones y reivindicaciones. Además, desde la perspectiva de los deberes, lo relevante para algunos, es siempre despejar balones y colocar en el tejado ajeno la responsabilidad o la tarea que sea.

Es sabido que ni el Estatuto de Bravo Murillo de 1852 ni la Ley de bases de 1918 recogen un conjunto ordenado y concreto de derechos y deberes de los funcionarios. Habría que esperar a la Ley de 1964, parcialmente vigente, para orientarnos en la materia aunque sin la pretensión de sistematización que habrá de buscarse a través de una interpretación razonable del Ordenamiento jurídico en su conjunto, al no disponerse todavía del ansiado estatuto de la función pública.

Siendo como es el estatuto de la función pública, la ordenación de los derechos y los deberes de los funcionarios, éstos ocupan un lugar central en la ordenación jurídica del sistema de la función pública. Los deberes, desde este panorama, se nos presentan como aquellas cargas u obligaciones que la Administración pública, en el marco jurídico, puede imponer al personal a su servicio precisamente, valga la redundancia, más que a partir de una relación especial de sujeción, en virtud del servicio objetivo al interés general, verdadero título que distingue y caracteriza la funcionalidad del trabajo público.

Hoy por hoy, y mientras no se promulgue el esperado estatuto de la función pública, la principal fuente para el estudio de los deberes la encontramos en la Ley de 1964 de funcionarios civiles del Estado adaptada, como norma preconstitucional que es, a la Constitución y al resto del Ordenamiento jurídico. Esto es así porque dicha Ley es la única que, hasta el momento, establece un conjunto, más o menos ordenado, de deberes de los funcionarios. Dichos deberes, insisto, deben interpretarse en el marco constitucional vigente y a la luz del servicio objetivo al interés general, que se erige en el patrón fundamental de entendimiento de todos los deberes de los funcionarios.

La Constitución española de 1978, es menester recordarlo ahora, señala la jerarquía como un principio básico del conjunto de la Administración pública. Por tanto, sobre toda la teoría de los deberes, la jerarquía sobrevuela en aras precisamente del mejor entendimiento de la eficacia, también establecida en la Constitución entre los principios de aplicación a todas las Administraciones públicas.

En la explicación de los deberes se proyecta también la metodología desde la que últimamente intento comprender el entero sistema del Derecho Administrativo y de la función pública: el pensamiento abierto, dinámico, plural y complementario. Los deberes no se pueden considerar como un aspecto aislado del ordenamiento de la función pública sino en permanente relación con los derechos y el conjunto de materias a las que se refiere esta rama del Derecho Administrativo.

Es sabido que durante bastante tiempo la doctrina de la relación especial de sujeción ha sido la piedra de toque sobre la que se ha construido la especial vinculación del personal administrativo respecto de la Administración pública, quizás partiendo de la importación mecánica y acrítica de una institución que ya parece haber quedado superada a juzgar por el prestigio de que goza hoy en Alemania, país del que se importó tiempo atrás.

Es cierto que desde el principio de jerarquía se entiende bien la existencia de un poder de supremacía de la Administración para ordenar con eficacia su funcionamiento, para poder servir con objetividad el interés general. Pero también es verdad que, junto a la necesaria garantía del interés general, los funcionarios, el personal en sentido amplio, deben cumplir su trabajo, como se ha recordado, a partir de las más elementales normas del código deontológico que configura la función pública, el trabajo al servicio objetivo del interés general.

Una cuestión bien relevante se refiere al marco desde el que situarse para explicar los deberes de los funcionarios. Esta cuestión se puede abordar fundamentalmente buscando una enumeración positiva de cuáles sean dichos deberes o, por el contrario, desde la deducción, a partir de las normas punitivas que sancionan determinadas conductas de los funcionarios. Es decir, podemos trabajar directamente desde el elenco de los deberes o, indirectamente, desde la perspectiva de la sanción de los incumplimientos de las obligaciones del personal al servicio de las Administraciones públicas.

La Ley 30/1984 o la 23/1988 no nos proporcionan listado alguno de deberes. Sí, sin embargo, el artículo 31 de la Ley 30/1984, trata, al tipificar las faltas muy graves, de las obligaciones y deberes de los funcionarios en materia de responsabilidad disciplinaria. Es decir, este precepto, desde la perspectiva indirecta, debe entenderse completado por el Reglamento disciplinario de los funcionarios en la Administración del Estado a través de la tipificación de faltas graves y muy graves (Real Decreto 33/1986, de 10 de enero).

En cambio, como hemos adelantado, el capítulo VII de la Ley de 1964 se refiere a “deberes e incompatibilidades”, regulación que, dada la ausencia de regulación en la materia, constituye, en el marco constitucional, la principal fuente de la materia objeto de estudio de este trabajo. En dicho capítulo encontramos una definición expresa de los deberes que ha de completarse, según lo comentado, con las obligaciones que se deducen al establecer las faltas disciplinarias de los funcionarios públicos.

El capítulo VII tiene dos secciones. La primera, artículos 76 a 81, se refiere a los deberes de los funcionarios, regulación que está vigente, siempre desde la luz constitucional, al no haberse derogado ni por la Ley 30/1984 ni por la Ley 23/1988. La segunda, artículos 82 a 86 está dedicada a las incompatibilidades, hoy derogada por la Ley 53/1984 de 26 de noviembre.

Los deberes diseñados en la legislación citada deben completarse con los que son propios de las normas deontológicas de la función pública que, como todo trabajo humano, ha de atender a la consideración ética exigible a cualquier trabajo profesional. Es decir, desde la Constitución y la Ética del servicio público, podemos señalar que existe un deber de servicio objetivo al interés como deber central de obligado cumplimiento para todo el personal al servicio de la Administración pública, del que se derivan deberes como el de imparcialidad, dedicación al interés general, integridad, honestidad, austeridad ...

V. ACATAMIENTO A LA CONSTITUCIÓN

El acatamiento de la Constitución, más que un deber de los funcionarios públicos, constituye un requisito para adquirir la condición de empleado público. Suele citarse entre los deberes de los funcionarios porque el contenido mismo del acto de acatamiento de la Constitución implica la realización del quehacer público asignado de acuerdo con nuestra Carta magna, lo cual ofrece una determinada dimensión de deber pues se trata de acomodar el trabajo al servicio de la Administración pública de acuerdo con los principios y valores constitucionales.

El artículo 76 de la Ley de 1964 debe leerse, es claro, desde este punto de vista. Entonces, hasta podría afirmarse que del acatamiento a la Constitución derivan toda una serie de deberes genéricos que encuentran su justificación en la letra de la Constitución y muy especialmente en el precepto fundamental desde el que hay que entender el régimen de la función pública como sistema: la Administración pública sirve con objetividad el interés general. Aquí

radica el centro del que dimanar el conjunto de deberes del personal al servicio de la Administración pública o, si se quiere, aquí se encuentra el principio que permitirá iluminar adecuadamente el alcance constitucional del deber del que se trate en cada caso.

El acatamiento a la Constitución constituye, desde el punto de vista normativo, la fuente de los deberes de los empleados públicos. Por ello, la cuestión relativa al problema que puede plantear un funcionario que jura o promete la Constitución formalmente pero no se encuentra personalmente vinculado por sus dictados ofrece un panorama bien complejo. Por una parte, es verdad que para ser funcionario es menester el acatamiento a la Constitución y que dicho acto de jura o promesa implica el cumplimiento del trabajo administrativo en el marco de la Norma fundamental. Y, por otra, también es posible que un funcionario no comparta los principios constitucionales o piense que deban ser reformados. Sin embargo, siendo esto así, también lo es que la Constitución vincula a los ciudadanos y a los poderes públicos, por lo que parece que el tenor del artículo 9.1 aclara el problema.

Ciertamente la historia del juramento está vinculada a la necesidad de garantizar determinadas lealtades, bien fuera para asuntos públicos o para negocios privados. Como es sabido, cuándo empieza a conformarse el Estado moderno y los parlamentos comienzan su andadura, el poder ejecutivo, el Rey, intenta asegurarse la fidelidad de los funcionarios a través de la fórmula del juramento que se efectúa al ser nombrado para el oficio público de que se tratara y que, con variaciones y transformaciones ha llegado hasta nosotros, si bien, evidentemente, con el sentido del cumplimiento de los valores y criterios democráticos que componen las Constituciones modernas, no con la finalidad de guardar fidelidad a la persona del Rey.

La pregunta de por qué el juramento o promesa de acatar la Constitución puede contestarse fácilmente haciendo referencia a que el trabajo al servicio de las Administraciones públicas, en la medida en que supone o implica tareas comprometidas con el bienestar general e integral de la ciudadanía, requiere de un plus de responsabilidad en el que se incardina la solemnidad, mayor o menor según los casos, de la promesa o el juramento.

Cuándo se contempla el sistema de la función pública desde la perspectiva de la relación especial de sujeción, tal y como hace el Tribunal Constitucional, entonces, como se lee en la sentencia de 8 de noviembre de 1993, parece obvio que tal vínculo justifique que el desempeño de la función pública vaya precedido de una declaración formal de acatamiento a la Constitución.

Ahora bien, el mismo argumento, si basamos el modelo en el artículo 103.1, se puede esgrimir si es que concebimos los cimientos del sistema de función pública a partir del servicio objetivo al interés general.

Para terminar la glosa de este deber, debe señalarse que, en efecto, si bien se trata de una obligación formal e inicial, como ya queda argumentado, su contenido se proyecta en el tiempo, de forma y manera que el funcionario está obligado a que su quehacer administrativo esté presidido en todo momento por los principios y preceptos de la Constitución.

VI. OBEDIENCIA Y COLABORACIÓN

El principio de eficacia es un principio con rango constitucional, al igual que el de jerarquía (artículo 103 CE). En virtud del primero, la Administración ha de poder organizarse de manera que cumpla sus objetivos y, para ello, a partir del segundo, se estructura internamente de manera que existe una cadena de mando con superiores e inferiores, escrito sea sin ánimo peyorativo.

La Administración pública es una estructura organizativa jerárquica, lo que, en los tiempos que corren, aunque pueda llamar la atención, responde a la necesidad, en efecto, de que se pueda asegurar un “mínimum” de servicio objetivo al interés general como parámetro ordinario de su entera actividad.

Por otra parte, la colaboración es igualmente un deber del personal al servicio de las Administraciones públicas puesto que, aunque se deduzca del artículo 76 de la Ley de 1964, resulta que es exigible éticamente de un trabajo que se realiza al servicio de la comunidad. De ahí que la colaboración sea una consecuencia de la fuerza de la ética del servicio público, de la misma manera que, desde este punto de vista, la jerarquía no debe degenerar en autoritarismo o en ejercicio irracional y desproporcionado del poder, como algunas veces acontece.

La Administración pública, como el Ejército y la Iglesia, son instituciones jerárquicas por esencia pues tienen, las tres, bien claros sus objetivos que, son de tal trascendencia que requieren de la garantía del cumplimiento de sus fines, lo cuál sólo puede lograrse, de acuerdo a sus respectivas naturalezas, desde la instauración de una razonable jerarquía, a la que acompaña una también razonable obediencia.

El superior jerárquico tiene mando en la Administración y goza de potestades de dirección precisamente para asegurar mayores cotas de interés general en el trabajo de la unidad administrativa a su cargo. En este sentido, la jerarquía, por obvias razones, debe reforzar la neutralidad, objetividad e imparcialidad de las decisiones. Es más, la jerarquía es un principio que sólo se aplica en cuanto a la consecución de los fines de interés público asignados a la unidad u órgano administrativo de que se trate. El mando, pues, se ejerce al servicio objetivo del interés general. Cuando ello no ocurre, entonces aparece el proceloso mundo de la corrupción con toda su panoplia de manifestaciones: mobbing, abuso de poder, enriquecimiento personal, tráfico de influencias, uso de información privilegiada...

El deber de obediencia, es consecuencia del principio de jerarquía: el superior jerárquico manda y el inferior obedece; está regulado en el artículo 79 de la Ley de 1964 en estos términos: “ los funcionarios deben respeto y obediencia a los superiores jerárquicos, acatar sus órdenes con exacta disciplina, tratar con corrección al público y a los funcionarios subordinados y facilitar a éstos el cumplimiento de sus obligaciones”.

Seguramente, si hoy se diera nueva redacción al deber de obediencia se utilizarían otros términos distintos, más en consonancia con los tiempos, aunque probablemente establecería los mismos principios, que son universales y atemporales.

En efecto, la eficacia requiere de obediencia a las órdenes del superior jerárquico pues, de lo contrario, estaríamos en un ambiente de indisciplina en el que no se alcanzarían los objetivos propuestos con el consiguiente despilfarro derivado de tal proceder. Los que mandan ejercen potestades de dirección que se materializan a través de órdenes o indicaciones impartidas a los funcionarios subordinados, quienes las han de cumplir en sus términos siempre que estén incardinadas en el marco de los intereses generales a los que sirve la unidad administrativa de que se trate en cada caso.

Bien es verdad que por parte de los que mandan es exigible un comportamiento impecable en relación con los mandados, lo cuál no es fácil porque no pocas veces quien manda, o no tiene el talento preciso para mandar, o confunde la idea del mando con la idea de la sumisión o del sometimiento, ya felizmente superada, al menos teóricamente. Los directivos deben facilitar el cumplimiento de los deberes del personal, lo cuál implica que el ejercicio del mando, que es un arte y una ciencia también, sea una tarea sumamente difícil en una Administración democrática y que requiera una singular preparación

y continua formación para que a través del poder la ciudadanía vea cada vez con mayor claridad una efectiva mejora de las condiciones de vida de las personas como consecuencia primera de la actuación administrativa.

Por ejemplo, a mí siempre me ha escandalizado, y no poco, que a veces el derecho al trabajo que toda persona tiene pueda ser negado a algunos funcionarios por muy diversas causas, en ocasiones, hasta de naturaleza ideológica. Nunca entendí bien, a pesar de haber estado ejerciendo funciones de dirección en la Administración pública cerca de quince años, que el derecho al trabajo de los funcionarios pudiera estar condicionado por el mayor o menor interés que pudiera tener el directivo en que determinada persona tuviera más o menos papel que despachar. Quizás sean resabios de versiones patrimoniales y subjetivas del ejercicio del poder que todavía pululan por algunas oficinas públicas, pero lo cierto es que, más o menos, se siguen produciendo situaciones, menos que más, desde las que se perpetran auténticos atentados a los derechos a la dignidad o la integridad moral de muchos empleados públicos.

Por otra parte, quien conozca bien hoy la Administración sabrá que hay más jefes que indios, por utilizar una expresión coloquial. Esto, que es así, impide que la jerarquía pueda desplegar toda su virtualidad al servicio de los objetivos establecidos. Son, se dice, las consecuencias de la crisis de la jerarquía y de la moda de la cooperación horizontal o de la coordinación. Es probable, pero lo que si es cierto es que la Administración debe actuar al servicio objetivo del interés general y para lograrlo debe disponer de los medios razonables y de los poderes adecuados para que el bienestar general e integral de los ciudadanos sea una realidad en crecimiento.

Desde luego que es relevante la promoción profesional y la carrera administrativa. Por supuesto, solo faltaría. Pero ello no es óbice, ni mucho menos, para que decaiga la eficacia del servicio público. Carrera administrativa y eficacia son dos conceptos que se deben entender, en mi opinión, desde la complementariedad y la compatibilidad, no desde la oposición o la confrontación.

En esta materia es una cuestión clásica la de los límites del deber de obediencia o, si se quiere, si se deben cumplir las órdenes ilegales. Porque incumplir una orden puede desencadenar un expediente disciplinario y, por otra parte, cumplir una orden ilegal puede dar lugar a un expediente de responsabilidad penal. La solución en la teoría es bien clara, en estos casos procede la desobediencia porque prima el principio de legalidad. Desde otro punto de vista, hay quien defiende que la obediencia de las órdenes ilegítimas siempre se puede reparar desde la postulación procesal de la obediencia de-

bida. Sin embargo, si una orden es ilegal, es ilegal, y si hace falta advertirlo por escrito o dejar constancia por escrito, es la mejor solución para evitar las consecuencias que se pueden derivar del contenido de una orden ilegal. Se trata pues, de una cuestión de límites, pues no siempre, a veces sí, se puede determinar el momento en el que una decisión se convierte en ilegítima hasta el punto de amparar la desobediencia.

Aunque no es objeto propio de esta intervención analizar el problema del acoso moral en el trabajo, me parece indicado señalar que el aumento, a veces alarmante del mobbing en la función pública, se puede deber a un entendimiento de la jerarquía desde el autoritarismo. Un poder que tiene miedo a la motivación, que aspira a la afirmación permanentemente, que sólo tiene ojos para la desconfianza, que aparta a los más competentes y ansía la búsqueda de objetivos extramuros del interés general, abre las puertas a la autoritarismo y, por ello, a una amplia panoplia de manifestaciones de abuso de poder o de uso de poder para fines personales en un sentido amplio y variado.

El deber de colaboración, obvio dónde los haya, bien se entiende si la conciencia de servicio a los ciudadanos está bien afincada en los funcionarios y cargos públicos. Porque cuándo el bien general e integral de los ciudadanos es el espejo en que se miran las decisiones públicas, entonces la colaboración o cooperación se produce a nivel orgánico y a nivel funcional. Cuándo, por el contrario, el ambiente laboral está enrarecido por las conspiraciones y la división en bandos o cuándo no se busca lo general sino lo particular o partidista, entonces la colaboración, sea institucional o personal, brillará por su ausencia.

El artículo 76 de la Ley de 1964 dispone que “ los funcionarios vienen obligados a colaborar lealmente con sus jefes o compañeros, cooperando al mejoramiento de los servicios, y a la consecución de los fines de la unidad administrativa a la que estuvieran destinados”.

La obligación de la colaboración con los jefes ha de ser leal. Es decir, se trata de tirar del mismo carro en lo que se refiere a la instauración de un ambiente de trabajo digno de la condición humana, a dedicarse a la tarea con rigor de acuerdo con las órdenes e instrucciones recibidas, a sugerir cambios, a ejercer la iniciativa; en definitiva, a trabajar conscientes de que se está en el mismo barco y de que el capitán debe mover el timón con la seguridad de que el resto de la tripulación está en sus puestos haciendo posible la maniobra propia de cada momento. Hoy la lealtad es otro término que quizás no encaje bien en una mentalidad que sólo busca la realización personal y profesional,

el poder, el dinero y la notoriedad, contándose en muchos casos con episodios de deslealtad motivados, quizás, en la obsesión por el ascenso al precio que sea, llegando en ocasiones incluso al chantaje.

Lealtad es fidelidad a la palabra dada, y si uno ha jurado o prometido la Constitución y el resto del Ordenamiento jurídico bien sabe cuándo está colaborando con lealtad o cuándo está trabajando desde la egoísta perspectiva del personalismo, aguas abajo, por supuesto, del servicio objetivo a los intereses generales. La lealtad, según el precepto que ahora comentamos, se proyecta sobre el superior jerárquico y también sobre los compañeros, siendo esta dimensión quizás más difícil que la primera. Más difícil porque si bien el jefe manda en virtud de un poder normativamente atribuido, los compañeros no tienen potestad de mando sobre nosotros, por lo que formalmente la colaboración o cooperación podría ser más complicada de fundamentar. Sin embargo, para que el trabajo salga, y salga bien, es necesario que las unidades administrativas trabajen armónicamente, y para ello es imprescindible que reine la cooperación entre todos los funcionarios, sea cual sea la posición que ocupen en la maquinaria administrativa.

Es también obvio que sólo habrá cooperación si existe un buen ambiente laboral. Esta cuestión compete, aunque no sólo, pero si primariamente, a la cabeza de la organización. Se trata de un deber de quienes mandan que deben tener siempre presente pues una unidad administrativa dónde hay buen ambiente laboral, normalmente consigue los objetivos asignados. Y, en sentido contrario, dónde domina la división y el fraccionamiento, los asuntos o no salen o salen mal como lógica consecuencia de falta de condiciones favorables para el trabajo propio de la función pública.

La colaboración, sigue diciendo el precepto que estamos examinando, ha de hacerse para conseguir el mejoramiento de los servicios. Es bien claro que el mejoramiento de los servicios es una tarea de toda la unidad. Se consigue si reina el buen ambiente, si se analiza con frecuencia por qué sí o por qué no se alcanzan los objetivos propuestos en los plazos acordados. Cuando los directivos piden sugerencias a todos los funcionarios de la unidad sobre como mejorar el servicio que se presta a la ciudadanía, ordinariamente se sorprenden gratamente de los comentarios del personal porque las personas que componen una determinada unidad saben perfectamente las carencias y las virtudes de esa organización. Lo difícil es motivar al personal para que se implique en la tarea, lo cuál no es difícil cuándo habitualmente el ambiente laboral está presidido por la colaboración leal.

El objetivo de la colaboración leal, según el precepto que estamos comentando, es la mejora continua del servicio que se presta a los ciudadanos. Insisto, para que ello sea posible es imprescindible que se respire un ambiente grato y estimulante. De lo contrario, la mejora de los servicios es imposible; todo lo más podrán confeccionarse frías estadísticas con determinados resultados, pero nada más.

Junto a la mejora de los servicios, la colaboración leal también propicia el cumplimiento de los objetivos asignados a la unidad de que se trate. Es obvio que cada unidad ha de tener unos objetivos conocidos por todo el personal, sea cuál sea el lugar que ocupen en la estructura administrativa. Sin embargo, no por obvia implica que sea lo normal en la Administración este proceder. Podríamos preguntar al personal de numerosas unidades si conoce los objetivos que tienen asignados y nos podríamos llevar a una desagradable sorpresa. Los objetivos, los fines, deben definirse entre todos los miembros de la unidad atendiendo, claro está, a los superiores intereses generales a los que debe servir el centro directivo al que esté adscrito la unidad. Esos objetivos deben ser objeto de seguimiento periódico, de análisis para ir adoptando las decisiones que procedan en cada caso. Si no existe colaboración leal, los objetivos serán imposibles de alcanzar.

En materia de eficacia administrativa, pienso que debe llamarse la atención sobre el peligro de absolutizar los fines. Me refiero a esa tentación sutil de trascender los procedimientos administrativos, largos y pesados, para poder alcanzar los fines previstos. Además de que esta metodología desemboca ordinariamente en la corrupción, el desprecio por los procedimientos denota poca sensibilidad frente al principio de igualdad y de transparencia. Lo que habrá que hacer si se advierte que los procedimientos no son los adecuados, es reformarlos para que, a su través, se puedan adoptar decisiones de servicio objetivo al interés general. Quienes, por el contrario, piensan que lo único importante es conseguir los objetivos, se olvidan de que la Administración pública no es una empresa más; es, en todo caso, una empresa cuyos resultados han de medirse sustancialmente en función del servicio objetivo al interés general, que se desprende de sus decisiones y actuaciones.

Igualmente, absolutizar la jerarquía, ya lo hemos señalado, da lugar al autoritarismo, sorprendentemente cada vez más de moda entre nosotros, quizás por el predominio que se aprecia en las aspiraciones de no pocas personas al poder, al dinero y a la notoriedad. La necesidad de afirmación personal, de demostrar que se manda, que se tienen subordinados, que se dirige, ocasiona no pocas veces un ambiente de cierta distancia entre jefes y personal que sue-

le distorsionar el ambiente laboral. A veces es posible, no siempre, que en ambientes autoritarios se consigan los objetivos a base de amedrentar y amenazar al personal con toda suerte de estrategias.

Las Administraciones suelen contar con unidades administrativas dedicadas a impulsar la mejora continua de los servicios. Lo que ocurre en algunos casos, es que estas unidades no disponen del rango necesario para acometer su tarea con racionalidad. En otros casos, su excesiva dependencia política impide que con autonomía se pueda realizar la tarea de racionalización y modernización necesaria para la mejora permanente.

También me parece que en el marco de la colaboración leal y la mejora de los servicios es buena cosa facilitar al personal que presenten las sugerencias e iniciativas que estimen por conveniente. Cuando se fomenta este ambiente, también se puede apreciar la profesionalidad del personal también en este punto. La mejora de los servicios, sobre todo en el tiempo que nos ha tocado en suerte, está igualmente muy conectada con la apuesta por contribuir a una mayor humanización de la realidad. Primero porque el trabajo de servicio objetivo al interés general en ocasiones puede derivar en una fría y distante relación de la burocracia con los ciudadanos. Y segundo, porque no es infrecuente que en un mundo tan cosificado como en el que vivimos, sea relevante rescatar los valores y la fuerza del factor humano, que en la Administración pública tiene evidentes consecuencias en la construcción de una ética del servicio público comprometida con los derechos fundamentales de las personas, en especial de los desfavorecidos.

La mejora de los servicios implica decisiones sobre personal y medios materiales. Por eso, la colaboración leal reclama que cuando proceda se expresen y manifiesten las necesidades objetivas de orden material o de personal que permitan trabajar en un contexto de dignidad y normalidad exigible a las unidades de la Administración pública.

Por otra parte, el artículo 80 de la Ley de 1964, además de configurar como deber el sigilo profesional, diseña una modalidad de colaboración consistente en el esfuerzo en la mejora de las aptitudes profesionales y de la capacidad de trabajo. Se trata pues, de un deber personal del funcionario al que la organización administrativa debe prestar especial atención para facilitararlo y propiciarlo. Ello quiere decir, que los responsables deben tener muy presente esta cuestión para permitir que el personal sintonice con la filosofía de la formación continua y pueda acudir, cuando sea necesario, a las acciones formativas que mejoren sus aptitudes profesionales y su capacidad de trabajo.

Sin embargo, este deber que ha de ser facilitado por los responsables no sólo se refiere a facilitar el acceso a los cursos que verdaderamente mejoren las aptitudes profesionales y la capacidad de trabajo. En el puesto de trabajo también debe propiciarse el cumplimiento de este deber con acciones “ad hoc” de contenido formativo. En cualquier caso, es un deber personal y como tal ha de ser cada funcionario quien se esfuerce por la mejora de sus aptitudes profesionales y su capacidad de trabajo.

Los directivos en la Administración pública tienen una tarea difícil en este sentido. Para cumplirla con éxito han de comprometerse con lo que denomino mentalidad abierta, metodología del entendimiento y sensibilidad social. Han de pensar cotidianamente cómo ayudar al personal también en la mejora de sus aptitudes profesionales y en la mejora de la capacidad profesional. Se trata, por supuesto de una tarea personal, de cada quien, pero también es cierto que desde la dirección se puede, y se debe, facilitar.

Desde esta perspectiva será más fácil entender algo que me parece que está en la entraña democrática de la Administración pública: que en el corazón de los expedientes existen necesidades colectivas, intereses generales de ciudadanos que esperan una resolución justa y humana a la vez. Este es, me parece, el gran reto que tiene planteada hoy la Administración en las democracias pues, si no es consciente de su compromiso con los derechos fundamentales y las libertades públicas, una vez más el aparato burocrático seguirá mirándose a sí misma.

Ciertamente, el deber de colaboración parte del principio de buena fe que implica la predisposición del personal por sacar, digámoslo así, los intereses generales adelante, de acuerdo con los mandatos y parámetros constitucionales. En este sentido, este deber comprende también, es obvio, el buen trato a los ciudadanos. Este deber obliga a todos los miembros de la Administración pública, no sólo a quienes atienden una oficina de información al público. Tratar bien a los ciudadanos no es una mera consideración de contenido moral general sino que es la consecuencia lógica del papel central de los ciudadanos en relación con la Administración pública. Tratar bien a las personas que se acercan a las Administraciones públicas no es, insisto, una técnica, es una obligación ética en consonancia con el sentido y funcionalidad que tienen las personas y sus derechos en el entendimiento del interés general en el Estado social y democrático de Derecho. Nada más y nada menos.

Desde otro punto de vista, el incumplimiento del deber de colaboración nos sitúa ante un claro ilícito administrativo que puede ser considerado como

una falta muy grave en caso de abandono del servicio o de notoria falta de rendimiento que implica inhibición en el cumplimiento de las tareas asignadas.

Como falta grave se tipifica, es lógico, la grave desconsideración con los administrados y con los superiores, compañeros o subordinados. El deber de colaboración, en fin, más que un deber susceptible de plantearse en el ámbito de la corrección disciplinaria, es un deber que presume una actitud general de trabajar al servicio objetivo del interés general

VII. DEBER DE RESIDENCIA

Con el estudio del deber de residencia comenzamos el análisis, que será breve necesariamente, de los deberes inherentes al puesto de trabajo. Es lógico que se resida en el lugar dónde está ubicado el puesto de trabajo tal y cómo dispone el artículo 77 de la Ley de 1964.

Siendo esto así, no lo es menos que las normas deben interpretarse de manera razonable y congruente con la realidad social, que hoy nos enseña que muchos ciudadanos viven en ciudades dormitorio o en términos municipales colindantes con la gran capital en que trabajan, dándose el caso de que pueden tardar menos tiempo a la oficina que quienes viven en el mismo municipio de su puesto de funcionario.

Lo realmente importante es que el funcionario cumpla con dedicación y eficacia su trabajo y todas sus obligaciones, lo que no parece reñido con vivir en Majadahonda, San Sebastián de los Reyes, Parla o cualquier ciudad del entorno de Madrid, dónde existen trenes de cercanías que permiten llegar a la oficina antes que a una persona que se desplace en vehículo de una punta a otra de Madrid.

Por ello, quizás sea más apropiado ampliar el deber de residencia en el municipio a otro concepto jurídico o geográfico más acorde con la realidad. En este contexto, con cautela y sentido común habría que explorar, también en el ámbito de la función pública, las posibilidades del teletrabajo. Ordinariamente, será imprescindible la presencia en la oficina, pero según los casos y la naturaleza del trabajo a realizar, se podría pensar, con rigor y sentido de la responsabilidad, si algunos funcionarios podrían ser más eficaces si trabajaran en su domicilio pertrechados de los medios tecnológicos que necesiten para su tarea profesional. No pienso en una posibilidad generalizada, sino para algunos supuestos y en algunas secuencias temporales. Indiscutiblemente, si esta opción fuera posible, debería estar bien motivada y, de dar malos resultados, abortada.

VIII. CUMPLIMIENTO DE LA JORNADA

Consecuencia del derecho y deber de trabajar es cumplir con una jornada temporal que permita ejercer dicho derecho-deber. El artículo 78 de la Ley de 1964 dispone en este sentido que la jornada de trabajo de los funcionarios será la que reglamentariamente se determine.

Para la Administración del Estado, el órgano que tiene atribuida la competencia por delegación del ministro del ramo es el secretario de Estado de Administración pública, a través de la famosa instrucción de jornada, en la que se establece, oídos los representantes del personal, el calendario laboral: el instrumento técnico por el que se establece la distribución de la jornada y la fijación de los horarios que debe ser aprobada antes del 28 de febrero de cada año previa, negociación, con las organizaciones firmantes del acuerdo de 13 de noviembre de 1992.

Con independencia de si es razonable en un sistema abierto como el nuestro que se limite la capacidad de negociación a las organizaciones firmantes de un acuerdo con la Administración, lo cierto y verdad es que la norma establece que los horarios se acomodarán a las necesidades del servicio, para facilitar la atención a los ciudadanos, que se podrá establecer una pausa de treinta y minutos que computa como trabajo efectivo, que la distribución anual de la jornada no podrá alterar el número de vacaciones que señale la normativa en vigor y que dichos horarios deben difundirse convenientemente.

En una intervención de esta naturaleza, más que entrar en los diferentes regímenes de horarios posibles, que ciertamente son más de uno, y de dos, y que últimamente se han dado pasos razonables para adecuar los horarios a las personas, no podemos detenernos mucho tiempo en este punto, variable dónde los haya.

En todo caso, me gustaría apuntar que los horarios deben adecuarse al servicio, a la naturaleza del servicio público que se presta, lo cuál significa que se va a tener presente a los ciudadanos usuarios de dicho servicio de interés general. Pero también es importante contar con horarios razonables, humanos, adecuados a la realidad y que, en la medida de lo posible, tengan en cuenta la conciliación de la vida familiar y profesional, lo cual me parece relevante para el libre desarrollo de las personas.

IX. SIGILO Y SECRETO PROFESIONAL

En los códigos éticos y deontológicos profesionales suele citarse la obligación del silencio de oficio cómo expresión de la discreción que ha de caracterizar el trabajo de los profesionales. Es un deber que se denomina deber de sigilo (SÁNCHEZ MORÓN) en la función pública y que consiste en el deber de no revelar determinados conocimientos de los que se dispongan por razón del cargo y que no se refieran al bienestar general de los ciudadanos.

En la historia de la burocracia, como nos cuenta SÁNCHEZ MORÓN, el secreto era fundamental porque el sistema estaba montado sobre el secreto del cargo en la medida en que del monopolio de las informaciones públicas se derivaba un gran poder celosamente guardado mediante la imposición de grandes sanciones a su incumplimiento. Frente al deber de sigilo, es necesario distinguir el deber de secreto, que impide al funcionario revelar las informaciones o datos que conozca o posea por razón de su cargo y que estén cubiertas por una declaración legal de secreto oficial.

Para otros autores, es menester diferenciar el deber genérico del deber específico de secreto. El general se predicaría de todo funcionario por el hecho de serlo y con respecto a cualquier materia a la que pueda tener acceso por su condición de funcionario. Su protección la encontramos en el artículo 7 j) del Reglamento disciplinario de los funcionarios de la Administración del Estado. El deber específico sería el que le corresponde en concreto de acuerdo con el puesto de trabajo que esté desempeñando, en función de su contenido específico (GARCÍA-TREVIJANO).

Ciertamente, el trabajo al servicio objetivo del interés general da lugar al conocimiento de hechos y circunstancias que reveladas podrían dejar desprotegido precisamente el interés público. Por eso, es lógico que exista un deber de silencio de oficio, si se quiere de discreción profesional. Ahora bien, frente a la perspectiva tecnocrática del secreto, es necesario señalar que los conocimientos e informaciones públicas de las que se disponga por razón del cargo deben ser utilizadas únicamente para la mejor gestión del interés público. Es decir, atrincherarse en el monopolio de determinadas informaciones, traficar con ellas dentro de la propia organización pública para conservar o mejorar la propia posición constituye una práctica maquiavélica que impediría atender con dedicación y lealtad los asuntos públicos con la libertad y responsabilidad requerida.

Evidentemente, cuándo existen declaraciones formales por la que un funcionario adquiere un compromiso específico de silencio, nos encontramos en el ámbito del secreto oficial. En estos casos, los incumplimientos son más fáciles de conocer y las sanciones más contundentes por obvias razones.

En las democracias, como ya hemos señalado, las instituciones públicas son de la gente, y la gente debe poder conocer su funcionamiento y las razones del ejercicio de las potestades públicas. Ahora bien, todo ello es compatible con la discreción de los funcionarios en lo que se refiere al conocimiento de hechos e informaciones que, en poder de los particulares, podría romper el principio de igualdad ante, por ejemplo, la publicidad o concurrencia en las contrataciones públicas. Es decir, la información privilegiada, verdadera corrupción y delito hoy ubicado en el Código penal, es un cáncer que debe extirparse pues quiebra la transparencia e introduce el amiguismo, el clientelismo y cualesquiera de las más execrables formas de corrupción.

En términos generales, podría entenderse que existe una protección penal de la información adquirida como consecuencia del ejercicio de funciones públicas en el delito de violación de secretos a que alude el artículo 417.1 del Código Penal. La protección es más clara cuándo la violación del deber está cubierta por una especial declaración formal en ese sentido. Se trataría del caso del funcionario que tras haberse comprometido por escrito de no revelar información alguna sobre el centro para el seguimiento de crisis de presidencia del gobierno, pone a disposición de determinados periodistas ciertas informaciones sobre el funcionamiento interno de esa dependencia administrativa.

En esta materia suele ser habitual traer a colación el problema de la presencia de un funcionario como testigo en un juicio en el que se le reclama que comunique al órgano judicial determinada información que conoce por razón de su cargo. En estos supuestos se arbitran dos medidas.

La primera consiste en la aplicación del artículo 1247 del Código Civil en cuya virtud son inhábiles para la prueba de testigos quienes están obligados a guardar secreto, por su estado o profesión, en los asuntos relativos precisamente a estas cuestiones. De acuerdo, pues, con una interpretación literal del precepto, no podrían ser obligados a declarar como testigos.

La segunda trae causa del artículo 425 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a cuyo tenor, cuándo un funcionario no pudiera declarar sin violar el

secreto que por razón de su cargo estuviere obligados a guardar o cuándo procediendo en virtud de obediencia debida no fueran autorizados por su superior jerárquico, podrá declarar otro funcionario por sustitución autorizado por el superior jerárquico. Está fórmula plantea graves interrogantes pues no parece razonable que la obediencia debida tenga el alcance ilimitado que parece deducirse del precepto.

El deber de secreto tiene especial relevancia cuándo se adquiere en virtud de la Ley de secretos oficiales. Este deber en un Estado democrático tiene una funcionalidad excepcional, mientras que en un Estado autoritario está a la orden del día. Por tanto, cuándo se apela desproporcionadamente al interés público para no dar a conocer determinadas informaciones y cuándo se esgrime frecuentemente este deber, podemos pensar razonablemente que estamos ante un Estado policial.

El deber de silencio profesional puede también analizarse desde la perspectiva de la libertad de expresión de los funcionarios. Es decir, de acuerdo con la tesis tradicional, la relación especial de sujeción modula el régimen general del ejercicio de los derechos de quienes tienen la condición de empleados públicos, pudiéndose imponer ciertos límites.

La doctrina entiende mayoritariamente que las relaciones especiales de sujeción no pueden limitar derechos fundamentales. El Tribunal Constitucional, sin embargo, parece seguir la posición contraria. Pues bien, en mi opinión, como ya he señalado, la clave se encuentra, no en la relación especial de sujeción, sino en la relación de servicio objetivo al interés general, en cuya virtud es posible que el contenido del derecho a la libertad de expresión pueda ser modulado precisamente en atención al servicio objetivo al interés general al que se deben los empleados públicos. Por tanto, se puede llegar a afirmar que para quienes se encuentran en la función pública, su derecho a la libertad de expresión debe entenderse precisamente en el marco del servicio objetivo al interés general.

X. LOS DEBERES EN EL INFORME DE LA COMISIÓN DE EXPERTOS PARA EL ESTUDIO Y PREPARACIÓN DEL ESTATUTO BÁSICO DEL EMPLEADO PÚBLICO

Es sabido que la Comisión de expertos entregó su dictamen el 25 de abril de 2005 y que en el trabajo presentado encontramos en el apartado XVI la siguiente rúbrica “Código ético y deberes de los empleados públicos”. Dicho

epígrafe plantea la cuestión de los deberes desde la perspectiva de la ética, lo que me parece acertado y adecuado a la propia naturaleza de la existencia y justificación constitucional de los deberes mismos. A continuación se enuncia la siguiente proposición en el punto 95 del dictamen: “El fundamento ético de los deberes de los empleados públicos y la conveniencia de establecer un listado sistemático de deberes en el estatuto”.

Para los expertos, nos encontramos ante una buena ocasión para establecer un listado de deberes y terminar así con esa situación de relativa indefinición que se deriva de la existencia de normas dispersas y del esfuerzo de doctrina y jurisprudencia por ir induciendo el conjunto de los deberes y obligaciones de los empleados públicos. Es verdad, como también señalan los autores del dictamen, que probablemente la ausencia de ese catálogo de deberes ha permitido pensar más desde la garantía, desde la tutela de la posición jurídica individual del empleado público, que desde la perspectiva de las obligaciones y deberes inherentes a quien trabaja al servicio objetivo del interés general. De todas formas, debemos operar desde el equilibrio entre ambas posiciones para evitar planteamientos desenfocados que den lugar a regulaciones descompensadas hacia una parte o hacia la otra.

A renglón seguido, los autores del informe constatan la existencia de varios Códigos de ética y conducta de empleados públicos en algunos Estados y Organizaciones Internacionales, con contenidos análogos pero consecuencias jurídicas bien dispares en muchos casos. La OCDE y el Consejo de Europa han impulsado muchos de estos Códigos desde la necesidad de fortalecer la institucionalidad y recuperar la confianza perdida entre ciudadanos y gobiernos.

En mi opinión, lo he argumentado en mis publicaciones sobre ética pública, la existencia de estos Códigos al menos sirve para difundir los valores del servicio público en la sociedad y entre los ciudadanos y así colaborar al respeto y prestigio del trabajo al servicio objetivo del interés general. Otra cosa bien distinta es si a muchos Códigos, mucha ética o viceversa. La cuestión no es baladí y enlaza con una curiosa doctrina que todavía sigue proponiendo que la sola promulgación de la ley o la publicación de un reglamento transforman inevitablemente la realidad y la conducta de los ciudadanos. A quienes patrocinan estas taumatúrgicas versiones de la actividad de legislación en sentido amplio habría que decirles que es menester para que ello se produzca una no pequeña educación cívica y una Administración bien preparada para ejecutar razonable y sensatamente el contenido de las leyes.

Como recuerdan los redactores del dictamen, estos Códigos suelen responder a la idea de “buena administración” como derecho fundamental de los ciudadanos tal y como la configura el proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa. Ahora bien, derecho en garantía de sus intereses legítimos en sus relaciones con las Administraciones públicas. También se traen a colación los últimos acuerdos del Consejo de Ministros por el que se aprobaron los Códigos de buen gobierno para los miembros del gobierno y se ordena al Ministerio de Economía elaborar unas buenas prácticas para las empresas públicas y al de Administraciones Públicas el Código de conducta para los empleados públicos involucrados en la contratación.

Es verdad que mientras algunos países han elaborado Códigos éticos elaborando un catálogo de deberes deontológicos, España y los países de Derecho Administrativo continental han seguido la tradición de la regulación legal de los deberes y obligaciones de los empleados públicos. Desde esta perspectiva, los redactores del informe entienden que el listado de los deberes debe inspirarse en los principios de ética y conducta “aparte de otras exigencias funcionales”. Parece ser, además, que existe una amplia coincidencia entre los interlocutores de la Comisión de Expertos sobre la aplicación de los deberes a todo el conjunto de la función pública, sin distinguir personal funcionario de personal laboral. Los mismos redactores del informe entienden que los deberes han de ser los mismos, conclusión que compartiría siempre que dichos deberes se deriven del servicio objetivo al interés general, punto central que aún a funcionarios y laborales que trabajan en el sector público.

A partir de estas consideraciones, la Comisión de expertos procede a identificar cuáles son los principios de conducta de los empleados públicos que deben tenerse en cuenta y aplicarse en la actualidad. A partir de ellos, los autores del informe entienden que podrá deducirse la tipificación de las conductas sancionables, en un proceso inverso al seguido hasta el momento. Como es lógico, los autores del dictamen señalan que el listado de los principios puede ser desarrollado con normas de conducta más específicas y detalladas, sin perjuicio de la obligación, dicen, de cumplir tales deberes de buena fe aún cuando el incumplimiento carezca de trascendencia disciplinaria, lo que no será fácil salvo que exista una fuerte auto-conciencia de servicio público y una elevada educación cívica.

¿Cuáles son, pues, los principios de ética y conducta a tener en cuenta según los expertos? Los siguientes: protección del interés público de acuerdo con el Ordenamiento jurídico, lealtad institucional, imparcialidad y objetividad, integridad, honestidad y ejemplaridad, austeridad, profesionalidad, ini-

ciativa, diligencia y receptividad, responsabilidad y transparencia, así como la confidencialidad, cuándo proceda. A partir de estos principios se establecen los siguientes deberes:

- Respetar la Constitución, los Estatutos de Autonomía y el resto del Ordenamiento jurídico.
- Imparcialidad en el ejercicio de sus funciones y servicio objetivo a los intereses generales.
- Promoción del respeto a la igualdad entre hombres y mujeres en el servicio público.
- Obediencia a la instrucciones y órdenes de los superiores, salvo cuándo se trate de órdenes manifiestamente ilegales.
- Cumplimiento con diligencia las tareas que legalmente les correspondan o se les encomienden, y, en su caso, resolver dentro de plazo los procedimientos o expedientes de su competencia.
- Colaboración con los superiores y compañeros.
- Cumplimiento de la jornada y el horario establecido.
- Guardar secreto de aquellas informaciones que tengan dicho carácter según la legislación en vigor.
- Discreción en relación con aquellos asuntos que conozcan por razón de su cargo, sin que puedan hacer uso de la información obtenida para beneficio propio o de terceros, o en perjuicio del interés público.
- Información a los ciudadanos sobre todas aquellas materias en asuntos que tengan derecho a conocer, así como para facilitarles el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones.
- Tratar con atención y respeto a los ciudadanos y a sus superiores, compañeros y subordinados.
- No contraer obligaciones económicas o de otro tipo con personas o entidades que puedan desviarle del cumplimiento de sus deberes.

- Declarar cualquier interés público relacionado con el ejercicio de sus funciones, aunque no entrañe un conflicto de intereses.
- Abstenerse en aquellos asuntos en que tenga un interés personal conforme a la legislación vigente.
- No utilizar los recursos y bienes de la Administración en provecho propio de personas allegadas y deber de velar por su conservación.
- Formación profesional en los términos que se establezcan.
- Observar las normas de seguridad y salud laboral.

Es bien relevante el intento de sistematizar el conjunto de los deberes del personal al servicio de las Administraciones públicas pues, como se ha recordado en distintos momentos de la intervención, era una tarea pendiente que ahora se emprende, al menos desde los comentarios de los expertos. Se parte, pues, de una serie de principios desde los que se deducen el elenco de deberes.

Sobre el principio de la protección del interés público de acuerdo con el Ordenamiento jurídico debo señalar que estando de acuerdo en lo fundamental, como no podía ser de otra manera, pienso que, si somos congruentes con el artículo 103.1 de la Constitución habríamos de escribir algo así como el principio del servicio objetivo al interés general de acuerdo con la Ley el Derecho, pues la expresión Ordenamiento jurídico podría ser interpretada desde el positivismo cerrado y excluir algunas fuentes del Derecho que, en mi opinión, constituyen la expresión del respeto a la dignidad de la persona y los derechos fundamentales como son los principios generales del Derecho.

En relación con la lealtad constitucional, bienvenida sea porque lo que aquí se propone no es más que la recepción en el estatuto de algunos de los principios medulares de la reforma de la Ley 30/1992 operada en 1999, entre los que, por cierto, estaba el principio de lealtad institucional, principio que plantea la necesidad de la lealtad del personal a los objetivos institucionales de la organización, lo que, obviamente excluye las perspectivas parciales y obligará a las Administraciones públicas a elaborar con mayor participación los objetivos de la institución, que habrán de ser revisados periódicamente.

La imparcialidad y la objetividad son dos principios con relevancia constitucional que aparecen expresamente previstos en el artículo 103 de la Constitución.

La inclusión de la integridad y la honestidad se refieren a características esenciales que han de acompañar y distinguir al personal al servicio de las Administraciones públicas en la medida en que su trabajo ha de estar orientado hacia lo público, evitando utilizar el cargo o la función para el beneficio personal, familiar o de grupo.

La ejemplaridad, muy bien traída como principio, expresa el convencimiento de que la gestión pública conlleva un plus de responsabilidad por cuanto el trabajo en el sector público, sea cual sea el lugar que se ocupe en la maquinaria administrativa, supone el manejo de lo común, de lo de todos, que obviamente incorpora una mayor exigencia que la administración particular. Además, en la organización, si quienes mandan son ejemplares, es más fácil que todos cumplan sus deberes con mayor dedicación e ilusión.

La austeridad reclama de quienes administran fondos y recursos públicos que sean conscientes de que son escasos y de que son de la comunidad. A veces, precisamente la condición impersonal de esos fondos facilita que se manejen de forma irresponsable y demasiado alegre.

La profesionalidad también se predica, claro está, de la función pública pues es un trabajo profesional como otro cualquiera y, por tanto, debe realizarse bien atendiendo a sus propias singularidades. Además, trabajar para el conjunto de los ciudadanos hasta pareciera que debiera implicar un mayor esfuerzo por hacer bien el trabajo en sus más pequeños detalles.

El sentido de la iniciativa es un deber que expresa la necesidad de que el personal asuma su tarea desde una perspectiva dinámica. Es decir, cada empleado debe pensar periódicamente cómo puede hacer mejor su trabajo y el de la unidad a la que esté adscrito. En el mismo sentido, como consecuencia de la profesionalidad, nos encontramos con la diligencia, que supone hacer el trabajo bien, de forma cuidadosa y laboriosa. La receptividad subraya la capacidad de atender y de escuchar a los ciudadanos como rasgo inherente a la función pública en general, y a cada empleado en particular. Receptividad que incorpora la obligación de responder a las peticiones ciudadanas sin ampararse en el silencio administrativo, institución que refleja una grave patología administrativa que conviene curar. En este sentido, se entiende bien que se incluya la responsabilidad puesto que es lógico que el personal no se esconda bajo el amplio manto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, sobre todo cuándo los daños ocasionados son consecuencia de su actuación dolosa o culposa en forma grave.

La transparencia es un deber consecuencia del papel y funcionalidad de la Administración en las democracias puesto que son los ciudadanos los dueños de las instituciones públicas, de manera que sus dirigentes habrán de rendir cuentas de manera habitual. En el mismo sentido, las situaciones de confidencialidad han de estar plenamente justificadas.

Tras la enumeración de los principios, nos hallamos ante el repertorio de los deberes ya enumerados. Para terminar, procedería efectuar algunos comentarios a los deberes, que surgen de las ideas vertidas al glosar los principios sobre los que descansan.

Por lo que se refiere al deber de respeto a la Constitución, los Estatutos de Autonomía y al resto del Ordenamiento jurídico, me permito señalar que hubiera sido suficiente la apelación a la Constitución que, cómo sabemos engloba a las otras fuentes. Así incluso se obviaría la discusión sobre los principios generales. En cualquier caso, me parece de interés destacar la opinión de los redactores de que este deber ha de ser entendido como la “necesidad de un compromiso de todo empleado público con los valores y principios constitucionales, y muy especialmente, con el respeto y promoción de los derechos fundamentales en su actuación profesional”. Es este un punto sobre el que vengo insistiendo desde mis primeras publicaciones de Ética pública y, ahora, al verlo reflejado en el informe, me alegra, no sólo porque es una idea de años atrás, sino porque es la médula de la función pública constitucional.

La referencia al deber de la imparcialidad nos exime, por su obviedad, de mayores comentarios. Solamente comentar la idea de los autores del dictamen sobre la posibilidad de ejercer discriminación positiva en los casos legalmente previstos. No me parece afortunada esta consideración por cuánto la figura, polémica dónde las haya, si es que alguna vez se puede aplicar ha de ser muy excepcionalmente y en unos supuestos muy tasados, lo que en la sociedad española, al menos para mí, y en los momentos presentes, es difícil de justificar. Por supuesto que en la imparcialidad va ínsita la objetividad; es decir, la referencia a la racionalidad y a la ponderación de los diferentes intereses en juego a partir de un principio general de motivación de los actos administrativos, así como la prohibición de cualquier tipo de discriminación de personas o grupos de personas. En el sentido del artículo 9.2 de la Constitución, se señala que los empleos públicos han de promover la igualdad entre hombres y mujeres. Muy bien, aunque estaría mejor, por seguir con el artículo 9.2 que el mismo celo por la promoción de la igualdad se pusiera en la libertad, pues también a ella se refiere dicho precepto constitucional.

El deber de obediencia se hace descansar sobre la jerarquía y también, me parece correcto, sobre la lealtad a la autoridades, reconociéndose la posibilidad de la desobediencia cuando las órdenes o instrucciones impartidas fueren manifiestamente ilegales. Aquí quizás el manifiestamente está de más. Si una orden es ilegal, es ilegal; ni es muy ilegal ni manifiestamente ilegal. El problema está en el procedimiento para hacer valer este deber de incumplir las órdenes ilegales. Si sólo sancionamos lo aparatosa y grandiosamente ilegal, corremos el peligro de pasar los asuntos que son “poco” ilegales, ilegales a fin de cuentas, y que tantas veces hacen más daño que las graves y palmarias ilegalidades. Preocupante, me parece, es la referencia, en sede de obediencia, a someterse al deber de control de los superiores que en cada caso corresponda. A mi este deber de someterse a control, así sin más matizaciones, me parece propio de un Estado policial. Es necesario modularlo y explicar en que materias se ejercerá ese control que, por otra parte y en lo referente al trabajo en la Administración pública, se presume implícito en la potestad de dirección.

El deber de trabajar con aplicación y diligencia está muy bien expresado. Mejor todavía, la referencia a que estos deberes incluyen también el de resolver en plazo los procedimientos administrativos quienes tengan esta competencia. Este es uno de los principales puntos negros de la Administración, no porque quien tiene que resolver en plazo no lo haga, sino porque a veces nos encontramos ante tramitaciones excesivamente largas que hacen imposible resolver en plazo. Igualmente, me parece acertado, aunque no se si este es el capítulo más adecuado, que quede claro que las tareas a encomendar sean las propias del grupo, categoría o especialidad, salvo por razones de urgencia o interés público superior.

En el marco del deber de colaboración, se insiste a la cooperación con jefes y compañeros y se subraya su dimensión dinámica desde el momento en que se incluye en él la formulación de sugerencias, propuestas o iniciativas que mejoren los fines y objetivos de la organización.

También el texto del informe se refiere a los deberes de cumplimiento del horario, de profesionalidad y a los de secreto y discreción profesional. Es toy de acuerdo con la expresión discreción en lugar de sigilo, y también es atinado plantear estos deberes en el marco de la obligación general de “informar al ciudadano (...) que obliga a los empleados a facilitar, sin ningún tipo de trabas, el acceso de los particulares a los documentos administrativos que tienen derecho a conocer, así como a facilitarles el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones satisfaciendo las demandas de información al respecto. Deber éste que tiene también su fundamento en un principio ético de transparencia”.

El deber de integridad la Comisión de expertos lo entiende desde parámetros amplios: “deber que impide al empleado público contraer obligaciones económicas o de otro tipo con personas u organizaciones que puedan desviarle del cumplimiento de sus obligaciones”. El deber de honestidad también aparece en el repertorio y se refiere a la obligación de declarar cualquier interés privado, propio, que se relaciones con el cumplimiento de sus funciones aunque no entrañe un conflicto de intereses. Junto a la integridad y honestidad, y derivado de ellos, surge la obligación de abstenerse en todos aquellos asuntos en los que el empleado tenga un interés personal.

La inclusión en el catálogo del deber de austeridad me parece, también, acertado. Este deber, en opinión de los expertos “exige utilizar los recursos y bienes públicos como si fueran propios, velando por su conservación y de acuerdo exclusivamente con los intereses públicos”. Obviamente, la austeridad incluye la prohibición de usar bienes públicos en provecho propio o de personas afines.

Finalmente, los autores del informe se refieren a dos deberes de carácter laboral: el deber de formación que a todos los empleados compete para estar en mejores de hacer mejor el trabajo, y el deber de observar las normas de seguridad en el trabajo que pesa sobre cualquier empleado público o privado.

XI. REFLEXIÓN CONCLUSIVA

La cuestión de los deberes del personal al servicio de las Administraciones públicas está hoy deficientemente tratado en la legislación de función pública. En realidad, la función pública lleva clamando desde la aprobación de la Constitución por el estatuto a que se refiere el artículo 103 de la Constitución.

Si hemos de esperar a que el estatuto vea la luz para disponer del catálogo de deberes del personal al servicio de las Administraciones públicas, podemos esperar demasiado tiempo, pues no parece que las circunstancias hayan variado tanto como para que en breves fechas se pueda aprobar el estatuto. ¿Qué podemos hacer, entonces? Podemos, por ejemplo, aprobar un código ético de la función pública que no parece pueda tener graves inconvenientes. En él se podrían enunciar los principios básicos a partir de los cuáles derivar un elenco de deberes.

JURISPRUDENCIA



COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

Aplicación del privilegio establecido en el artículo 151.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil a los actos de comunicación procesal practicados con la Administración Pública Andaluza. (Comentario al Auto de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 27 de octubre de 2005)

Francisco Javier Nogales Romeo

Carlos Romero Rey

Letrados del Tribunal Supremo

Todo aquél que se dedique a la práctica forense conoce la importancia que adquiere en todo proceso judicial la regulación de los términos y plazos. Dicha importancia se acrecienta si una de las partes en el proceso es una Administración Pública, cuyas especialidades como parte procesal y la multitud de procesos en los que se ve envuelta, aconsejan un minucioso examen de la normativa y de los últimos criterios jurisprudenciales en la materia para evitar que, el eventual periclitamiento de un plazo, impida que puedan ser esgrimidos y adecuadamente dirimidos los intereses de la misma, que no vienen a ser sino intereses públicos que a todos nos conciernen.

A este respecto la Resolución que hoy comentamos tiene la virtualidad de llevar a cabo una interpretación funcional de la legislación procesal vigente, más allá del texto literal de la misma, para homogeneizar el tratamiento de los actos de comunicación procesal a practicar con la Administración Pública Andaluza al equipararlos con los practicados con la Abogacía del Estado y con el Ministerio Fiscal; criterio que, además, va a adquirir con toda seguridad una importante *vis expansiva* y al que van a acogerse otras Administraciones Públicas.

Empezaremos por estudiar las normas que regulan la representación en juicio de la Comunidad Autónoma de Andalucía y el lugar donde se deben efectuar los actos de comunicación judicial que se deban practicar con dicha Administración autonómica, para después examinar la aplicabilidad a la misma de lo preceptuado por el artículo 151.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aplicable supletoriamente al proceso contencioso-administrativo *ex* disposición final primera de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

El artículo 551.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en la redacción dada al mismo por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre) establece que “La representación y defensa de las Comunidades Autónomas y las de los Entes locales corresponderán a los letrados que sirvan en los servicios jurídicos de dichas Administraciones Públicas, salvo que designen abogado colegiado que les represente y defienda”. En el presente caso la representación en juicio de la Junta de Andalucía corresponde a los Letrados adscritos al Gabinete Jurídico de la misma, y ello de conformidad con lo establecido por los artículos 1, 24 y 40 del Decreto 450/2000, de 26 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía y del Cuerpo de Letrados de la Junta de Andalucía.

En efecto, el artículo 1 establece que “El Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, a través de los Letrados adscritos al mismo, es el órgano directivo, con nivel orgánico de Dirección General, encargado de la representación y defensa en juicio de la Administración de la Junta de Andalucía, de su Administración Institucional y del Consejo Consultivo de Andalucía, en los términos de los artículos 50 de la Ley 6/1983, de 21 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma y 447.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (actualmente se trataría del artículo 551.3 de la citada Ley)”.

Por su parte, el artículo 24 establece que “De acuerdo con lo previsto en la disposición adicional segunda de la Ley 8/1993, de 19 de octubre, de creación del Consejo Consultivo de Andalucía, corresponde a los Letrados de la Junta de Andalucía las funciones de representación y defensa en juicio en el ámbito de la Administración de la Comunidad Autónoma, así como el asesoramiento en Derecho de ésta y del Consejo Consultivo de Andalucía”. Y, por último, el artículo 40 establece que “Corresponde a los Letrados de la Junta de Andalucía, adscritos al Gabinete Jurídico, la representación y defensa de la Administración de la Junta de Andalucía y de su Administración Institucional y del Consejo Consultivo de Andalucía en los siguientes ámbitos: a) Ante el Tribunal Constitucional, en los términos del artículo 82.2 de la Ley Orgánica

2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. b) Ante los órdenes jurisdiccionales Civil, Penal, Contencioso-Administrativo y Social. c) Ante la jurisdicción comunitaria, de conflictos y ante cualesquiera otras en las que puedan sustanciarse asuntos en los que sea parte el Gobierno, la Administración de la Junta de Andalucía, su Administración Institucional o el Consejo Consultivo de Andalucía”.

Visto lo anterior, procede examinar a continuación la normativa que disciplina la manera de llevar a cabo las notificaciones con las Comunidades Autónomas, y a tal respecto el artículo 11.1 de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas, establece que “En los procesos seguidos ante cualquier jurisdicción en que sean parte la Administración General del Estado, los Organismos autónomos o los órganos constitucionales, salvo que las normas internas de estos últimos o las leyes procesales dispongan otra cosa, las notificaciones, citaciones, emplazamientos y demás actos de comunicación procesal se entenderán directamente con el Abogado del Estado en la sede oficial de la respectiva Abogacía del Estado”, y este régimen especial se extiende a las Comunidades y a las entidades públicas dependientes de las mismas, conforme a lo establecido por la disposición adicional cuarta de la citada Ley, y así lo ha venido a recoger también el Decreto 450/2000, que establece que “1. Salvo lo que pueda disponerse expresamente por alguna Ley, en virtud de las atribuciones que confiere el artículo 50 de la Ley 6/1983, de 21 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y 447 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (actualmente artículo 551.3) y de acuerdo con lo previsto en el artículo 11 y la disposición adicional 4ª de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas, a todos los efectos procesales, se fija como domicilio de la Administración de la Junta de Andalucía, incluyendo sus Consejerías y órganos de cualquier índole y su Administración institucional, el de la sede del Gabinete Jurídico”.

Establecido ya quien ostenta la representación en juicio de la Junta de Andalucía, y la manera de llevar a cabo los actos de comunicación judicial con la misma, procede entrar a estudiar la problemática objeto del presente trabajo, esto es, la de la fijación del *dies a quo* para el cómputo de los plazos concedidos a dicha Administración autonómica para la realización de un acto procesal y, más concretamente, si es de aplicación a la Comunidad Autónoma de Andalucía la especificidad contenida por el artículo 151.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

El artículo 185 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece:

“1. Los plazos procesales se computarán con arreglo a lo dispuesto en el Código Civil. En los señalados por días quedarán excluidos los inhábiles.

2. Si el último día de plazo fuera inhábil, se entenderá prorrogado al primer día hábil siguiente”.

El *dies a quo* para el cómputo de los plazos viene establecido en el artículo 133.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que establece que “los plazos comenzarán a correr desde el día siguiente a aquél en se hubiera efectuado el acto de comunicación del que la Ley haga depender el inicio del plazo, y se contará en ellos el día del vencimiento, que expirará a las veinticuatro horas”, debiendo tenerse en cuenta a este respecto lo dispuesto por el artículo 151.2 de la citada Ley, que establece que “Los actos de comunicación a la Abogacía del Estado y al Ministerio Fiscal, así como los que se practiquen a través de los servicios de notificaciones organizados por los Colegios de Procuradores, se tendrán por realizados el día siguiente a la fecha de recepción que conste en la diligencia”.

La filosofía que inspira el último precepto citado es la de salvaguardar la integridad de los plazos procesal, ya que el acto de comunicación procesal no llega en tales casos al destinatario en el momento mismo de su recepción, pues no se practica con el concreto Abogado del Estado, miembro del Ministerio Público o profesional que ostenta la representación de la parte, sino que se practica con un servicio centralizado, que es el encargado de darles el curso correspondiente y hacerlos llegar a aquellas personas físicas personadas en el procedimiento de que se trate.

En el caso enjuiciado por el Auto que comentemos, la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, deniega la preparación del recurso de casación anunciado por la Junta de Andalucía al haberse presentado el escrito preparatorio fuera del plazo de diez días establecido por el artículo 89.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, computado el plazo conforme a lo establecido por el artículo 133.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sin atender a la especificidad contenida en el artículo 151.2 de la citada Ley, conforme a la cual el recurso de casación estaría preparado en tiempo.

Se trata de determinar, en consecuencia, si la previsión contenida en el artículo 151.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que no menciona a la representación procesal de las Comunidades Autónomas, resulta también aplicable a los actos de comunicación a practicar con la representación procesal de

aquéllas, teniendo en cuenta, como ya hemos dicho, que la representación procesal corresponde a los Letrados de la Junta de Andalucía y que el acto de comunicación procesal se realiza en la sede del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía.

La conclusión a la que llega el Tribunal Supremo en su Auto de 27 de octubre de 2005 es que la previsión contenida en el artículo 151.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sí es aplicable a los actos de comunicación a practicar con la Comunidad Autónoma de Andalucía, razonando al efecto en su fundamento jurídico tercero lo siguiente:

“Nos encontramos por tanto con una normativa que disciplina la manera de llevar a cabo las notificaciones, citaciones, emplazamientos y demás actos de comunicación procesal con la Abogacía del Estado y con las Comunidades Autónomas y, por otro lado, con una normativa (el artículo 151.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) que prevé que los actos de comunicación a la Abogacía del Estado (también a los que se practiquen con el Ministerio Fiscal y a través de los servicios de notificaciones organizados por los Colegios de Procuradores) se tendrán por realizados el día siguiente a la fecha de recepción que conste en la diligencia.

Resulta evidente que la filosofía que inspira el último precepto citado es el hecho de que la comunicación procesal no se practica en tales casos con el Abogado del Estado, miembro del Ministerio Público o profesional que ostenta la representación de la parte, sino que se practica con un servicio centralizado, que es el encargado de darles el curso correspondiente; razón que explica que dicha comunicación se tenga por realizada el día siguiente de la fecha que conste en la diligencia correspondiente; tratándose, por lo tanto, de una especialidad procesal que no puede reputarse contraria a los principios de igualdad y de tutela judicial efectiva (artículos 14 y 24 de la Constitución), dado que no aparece como arbitraria o desproporcionada, no suponiendo un sacrificio excesivo para la parte contraria, ya que se trata de una especialidad amparada en el principio de eficacia que ha de presidir la actuación administrativa y el servicio con objetividad a los intereses generales.

Como quiera que la especialidad procesal contemplada por el artículo 151.2 de la Ley procesal encuentra su justificación en la especial manera en que han de practicarse los actos de comunicación procesal en determinados casos, como tiene lugar cuando se practican con la Abogacía del Estado, y que esta especial manera, por disposición legal expresa (artículo 11 y disposición adicional cuarta de la Ley de asistencia jurídica al Estado e instituciones públicas), es idéntica a la que

ha de emplearse cuando el acto de comunicación procesal se dirija a la Comunidad Autónoma, resulta razonable entender que también en los casos en que los actos de comunicación procesal se practiquen con éstas se tendrán por realizados el día siguiente a la fecha de recepción que conste en la diligencia”.

Señalar, por último, que entendemos que resulta aplicable la singularidad contenida en el artículo 151.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil a las demás Comunidades Autónomas y a los Entes locales, siempre que la representación y defensa en juicio la tengan asignada a los Letrados adscritos a sus servicios jurídicos y que en su normas tengan establecido un lugar de realización de los actos de comunicación judicial similar al establecido en la Comunidad Autónoma de Andalucía, esto es, un lugar centralizado para la realización de dichos actos.

Madrid, 14 de noviembre de 2005

NOTAS DE JURISPRUDENCIA

Tribunal Constitucional (*)

SUMARIO: I. CONSTITUCIÓN. A. Fuerza normativa. B. Interpretación. II. DERECHOS Y LIBERTADES. A. Derechos fundamentales y libertades públicas. B. Derechos y deberes de los ciudadanos. C. Principios rectores de la política social y económica. D. Garantía y suspensión de estos derechos. III. PRINCIPIOS JURÍDICOS BÁSICOS. IV. INSTITUCIONES DEL ESTADO. A. La Corona. B. Las Cortes Generales. C. El Tribunal Constitucional. D. La Administración Pública. E. El Poder Judicial. V. FUENTES. VI. ORGANIZACIÓN TERRITORIAL DEL ESTADO. A. Comunidades Autónomas. A.1. Autonomía. B.2. Competencias. B. Corporaciones Locales. A.1. Autonomía B.2. Competencias. VII. ECONOMÍA Y HACIENDA. A. Principios generales. B. Presupuestos. C. Organización territorial. D. Tribunal de Cuentas.

II. DERECHOS Y LIBERTADES

A. Derechos fundamentales y libertades públicas.

1. Sentencia 179/2004, de 21 de octubre (BOE de 19 de noviembre). Ponente: Aragón Reyes (Cuestión de inconstitucionalidad).

Preceptos constitucionales: 14; 24.1; 117.5; 161.1.d).

otros:

Objeto: Determinados arts. de la LO 4/1987, de 15 de julio, de la competencia y organización de la jurisdicción militar y 127.1 de la LO 2/1989, de 13 de abril, procesal militar.

Materias: Igualdad ante la ley; derecho a la tutela judicial efectiva; jurisdicción militar; competencias atribuidas al TC.

(*) Subsección preparada por FRANCISCO ESCRIBANO.

El amparo otorgado en la STC 115/2001, por apreciarse vulneración de los arts. 14 y 24.1 CE, no sólo determinó la nulidad de los Autos impugnados, sino asimismo el planteamiento ante el Pleno, *ex art.* 55.2 LOTC, de cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 108.2 LO 4/1987 (LOJM) y del 127.1 de la LO 2/1989 (LOPM). A tenor de la doctrina derivada de la STC 115/2001, la presencia en el proceso penal de quienes suelen calificarse de partes contingentes o no necesarias implica la atribución o reconocimiento de un derecho de configuración legal, susceptible de ejercicio en los términos en que aparezca regulado por el legislador. De esta afirmación parece que pueda derivarse la de que no existe una exigencia constitucional *ex necesse* derivada del art. 24.1 sobre el establecimiento de la acusación particular o sobre la acción popular. Ambas instituciones son de configuración legal, es decir, existen a partir de la norma legal que las constituyen (SSTC 64/1999; 81/1999; 280/2000). Desde la perspectiva del art. 14, cabe recordar que es doctrina ampliamente difundida del TC que las diferencias normativas son conformes con la igualdad cuando cabe discernir en ellas una finalidad no contradictoria con la CE, así como cuando las normas en que sea diferencia se origina muestren una estructura coherente con la finalidad perseguida, en términos de razonable proporcionalidad. En suma, razonabilidad y proporcionalidad de la medida; la exclusión del ejercicio de la acusación particular por los preceptos cuestionados parece una solución proporcionada a la finalidad de salvaguardar la disciplina y la jerarquía de la institución militar, que mal se aviene con la posibilidad de un enfrentamiento jurisdiccional entre quienes están ligados por vínculos derivados de una relación jerárquica de subordinación. No obstante, la relación jerárquica entre los miembros de las FFAA debe cumplir su cometido en el ámbito que le es propio a fin de lograr tanto la plena operatividad del principio constitucional de eficacia (art. 103.1 CE), como el efectivo y cabal cumplimiento de la misión a ellas encomendadas (art. 8.1 CE); el valor o principio de la disciplina militar no debe exceder del ámbito que le es propio proyectándose en el seno del proceso, el cual no obstante su carácter militar, deberá, en todo caso, atenerse a las exigencias del art. 117.5 CE. El posible menoscabo de la disciplina militar no tiene en nuestro ordenamiento jurídico respaldo alguno, en cuanto la Jurisdicción militar es ahora ejercida por Juzgados Togados y Tribunales Militares adornados de las virtudes de la independencia en el ejercicio de su función jurisdiccional (art. 117.1 y 5 CE), con absoluta desvinculación del mando militar. El mismo hecho de litigio entre sujetos subordinados, no necesariamente debe afectar a la disciplina, y son variados los supuestos en los que éste puede producirse sin que aquél valor o principio deba considerarse en cuestión o peligro. La prohibición del ejercicio de la acción penal en calidad de acusador particular no encuentra justificación constitucional suficiente en la protección de la disciplina militar ni en el principio jerárquico, por lo que se aprecia conculcación del principio de igualdad del art. 14 CE. Se aprecia asimismo vulneración del principio del derecho a la tutela judicial efectiva y sin indefensión del art. 24.1 CE, en su vertiente de acceso a la jurisdicción, por cuanto, con un resul-

tado de evidente falta de proporcionalidad, se impide el ejercicio de la acción penal a determinados miembros de las FFAA. El ejercicio de la acción penal, no obstante su indubitado carácter de constituir un derecho de configuración legal, una vez reconocido por el legislador, se configura como un *ius ut procedatur*, es decir, como manifestación específica del derecho a la jurisdicción, sin que el legislador puede dejar de respetar su contenido esencial (art. 53.1 CE), de suerte que no pueden considerarse constitucionalmente admisibles obstáculos que sean innecesarios o excesivos y carezcan de proporcionalidad y razonabilidad respecto de las finalidades que los generan.

VOTO PARTICULAR (Conde Martín de Hijas): Se remite a los mismos fundamentos en que basó su disidencia respecto de la STC 115/2001, en la misma medida en que se aprecia que los FFJJ que sostuvieron aquél Fallo son los reproducidos para éste del que ahora se disiente.

2. Sentencia 226/2004, de 29 de noviembre (BOE de 5 de enero de 2005). Ponente: Casas Baamonde (Recurso de amparo).

Preceptos constitucionales: 23.2; 66.1; 72.1; 76.1

otros:

Objeto: Resolución de la Presidencia del Parlamento de Galicia de 5 de marzo de 2003, por la que se ordenó la publicación de unas normas supletorias del artículo 50 del Reglamento del Parlamento de Galicia aprobadas por la Mesa de la Cámara (BOPG núm. 306, de 6 de marzo de 2003), y la Resolución del Pleno del Parlamento de 11 de marzo de 2003, por la que, en aplicación de dichas normas supletorias, se acordó la disolución de la Comisión no permanente de investigación de la catástrofe del petrolero “Prestige”.

Materias: Derecho de participación política. Carácter normativo de los Reglamentos parlamentarios. Procedencia del recurso de amparo.

Los demandantes de amparo como el Ministerio Fiscal sostienen que las resoluciones impugnadas han supuesto una modificación del Reglamento de la Cámara mediante la utilización de un procedimiento de integración normativa con el que sólo cabe suplir lagunas y disipar oscuridades, pero nunca innovar contenidos; con infracción de los derechos que a los parlamentarios de la minoría y a sus representados reconoce el artículo 23 de la Constitución. El Parlamento de Galicia entiende que con las normas supletorias acordadas sólo se ha tratado de suplir una omisión del Reglamento y dar respuesta a la solicitud de disolución de la Comisión presentada por un grupo de parlamentarios. Nos encontramos ante un recurso de amparo promovi-

do por la vía del artículo 42 de la Ley Orgánica de este Tribunal (LOTIC), un procedimiento *reservado a 'los actos y decisiones sin valor de Ley' emanados de las Cámaras, de naturaleza típicamente parlamentaria y que, por ser expresión ad intra de su autonomía como órganos constitucionales, resultan 'excluidos del conocimiento, verificación y control, por parte de los Tribunales, tanto de los ordinarios como de este Tribunal', a no ser que afecten a un derecho o libertad susceptible de protección a través del recurso de amparo (art. 53.2 CE), en cuyo caso 'sale o trasciende de la esfera irrevisable propia de los interna corporis acta' correspondiendo su examen a este Tribunal (por todas, STC 118/1988, FJ 2) (FJ 3 STC 121/1997)*. Al tiempo, se recuerda por el TC que desde la STC 119/1990, de 21 de junio, la vía del art. 42 LOTIC se ha tenido por procedente para la impugnación de las resoluciones que tengan por objeto el desarrollo de un Reglamento parlamentario y sean susceptibles de una pluralidad de actos singulares de aplicación, abandonándose entonces la línea jurisprudencial que remitía la impugnación de ese tipo de resoluciones al procedimiento del recurso de inconstitucionalidad (STC 118/1988, de 20 de junio). Recuerda el TC que los Reglamentos parlamentarios, tienen fuerza de ley que, en algunos supuestos, pueden ser considerados como normas interpuestas entre la Constitución y las leyes; cumplen una función ordenadora de la vida interna de las Asambleas parlamentarias, íntimamente vinculada a su naturaleza representativa y al pluralismo político del que son expresión y reflejo (arts. 1.1 y 66.1 CE). Tal es la razón última de que tanto la Constitución, como los Estatutos de Autonomía exijan para su aprobación y modificación el voto favorable de la mayoría absoluta de sus miembros, exigencia que es garantía de los derechos de las minorías, cuyo concurso inexcusable erige así a la norma que disciplina las reglas del juego parlamentario en un límite inaccesible a la sola voluntad de una mayoría relativa. Los Reglamentos de las Cámaras no son inaccesibles a la integración de su contenido mediante normas supletorias o interpretativas, pero siempre que las normas internas dictadas con ese objeto *encuentran su límite en el Reglamento mismo al que interpretan o suplen, de suerte que, a su través, no es jurídicamente lícito proceder a una modificación del Reglamento, sustrayendo esa decisión al Pleno de la Cámara y obviando, además, el requisito de la mayoría absoluta que, para su reforma, establecen la Constitución, los Estatutos de Autonomía y normas de desarrollo directo de los mismos (STC 44/1995, FJ 3; doctrina ya afirmada en la STC 119/1990, FJ 5; reiterada en la STC 177/2002, FJ 7)*. Una modificación de esa naturaleza no sólo conculcaría la reserva constitucional o estatutaria de Reglamento, sino también, los derechos de los representantes políticos a acceder y permanecer en su cargo en condiciones de igualdad “con arreglo a lo dispuesto en las leyes”, derechos que no pueden desvincularse de aquella reserva. Como ya se dijo en la STC 44/1995, *aquellas disposiciones parlamentarias que, dictadas ultra vires, lejos de suplir o interpretar el Reglamento, manifiestamente innovan o contradigan sus contenidos, implican no sólo una quiebra de la apuntada reserva reglamentaria, sino también una vulneración del citado derecho fundamental*. El derecho fundamental que garantiza el art. 23.2 CE, encarna el derecho de par-

tipificación política en el sistema democrático y es la forma esencial de ejercicio de la soberanía por el conjunto de los ciudadanos (SSTC 51/1984, FJ 2; 38/1999, FJ 2; 107/2001, FJ 3; 64/2002, FJ 2; 177/2002, FJ 3). Ese ejercicio se desenvuelve en los términos que establecen las leyes o, en su caso, los Reglamentos parlamentarios, debiendo respetarse la igualdad de todos en su ejercicio y evitar perturbarlo con obstáculos que puedan colocar a unos representantes en condiciones de inferioridad respecto de otros. La privación o perturbación al representante político de la práctica de su cargo menoscaba su derecho de participar en los asuntos públicos de los ciudadanos (SSTC 10/1983; 32/1985, FJ 3). Compete a la Ley y a los Reglamentos parlamentarios, fijar y ordenar, precisamente, esos derechos y facultades. Una vez creados podrán sus titulares, al amparo del art. 23.2 CE, defender ante los órganos judiciales el *ius in officium* que consideren ilegítimamente constrañido o ignorado por actos del poder público, incluidos los provenientes del propio órgano en el que se integren los titulares del cargo (SSTC 161/1988; 181/1989; 36/1990; 205/1990; 214/1990; 220/1991; 95/1994; 124/1995.; 38/1999; 203/2001; 64/2002, de 11 de marzo; 177/2002). El capítulo III del título IV del Reglamento del Parlamento de Galicia, regula las Comisiones de la Cámara en tanto que unidades de organización interna de la Asamblea. Nada dice el Reglamento, sobre el procedimiento de disolución de las Comisiones permanentes que deben constituirse de manera necesaria (art. 45). Respecto de las Comisiones permanentes de creación potestativa, dispone que podrán disolverse por el mismo procedimiento establecido para su constitución (art. 49.3). Por último, en lo que hace a las Comisiones no permanentes, el artículo 50 sólo prevé que se extingan *al finalizar su objeto y, en todo caso, al concluir la legislatura*. En definitiva, las únicas Comisiones que pueden disolverse por acuerdo incondicionado del Pleno son las Comisiones permanentes de creación potestativa. Hay coincidencia en reconocer que el artículo 50 del Reglamento de la Cámara no contempla la disolución anticipada de una Comisión no permanente de investigación. Existe divergencia en su interpretación, desde la apreciación de la existencia de una laguna hasta la apreciación de la imposibilidad de la disolución anticipada como consecuencia de una voluntad normativa indubitada y perfecta. Precisamente con fundamento en la idea de que existía una laguna se aprobaron las denominadas *normas supletorias* que han dado lugar al proceso. La laguna advertida, por tanto, no estaría motivada por la imposibilidad de disolver anticipadamente una Comisión de investigación, sino por la imposibilidad de disolverla una vez acreditado que no puede concluir la tarea para la que fue constituida. Considera el TC que las normas supletorias impugnadas han introducido en el Reglamento de la Cámara un contenido normativo que lo altera de manera sustancial y con vocación de permanencia una nueva causa de disolución, siendo lo de menos que con esa alteración se haya o no afectado al principio de seguridad jurídica en virtud de la aplicación retroactiva de la reforma, siendo determinante el hecho mismo de la reforma por cauces ajenos a la revisión reglamentaria. El pre-

tendido silencio de la norma reglamentaria, sólo puede interpretarse en el sentido de que las Comisiones únicamente pueden disolverse en los casos expresamente previstos por el Reglamento y en ningún otro, por más que puedan imaginarse supuestos que merecerían el mismo tratamiento. Sólo puede apreciarse la existencia de una laguna jurídica cuando el contenido normativo que se considera en falta puede de alguna manera considerarse implícito en previsiones normativas expresas dotadas de un contenido equivalente. De lagunas sólo puede hablarse, en relación a las funciones de interpretación y aplicación de normas sobre cuyo contenido no puede disponer creativamente el intérprete, ampliándose por esta vía su ámbito de actuación posible hasta el límite mismo de la innovación. En el presente caso, es criterio del TC que el contenido del art. 50 RPG no brinda margen alguno para operar con la técnica de las lagunas. La Mesa del Parlamento de Galicia no podía ampararse, para superar los límites de su condición de intérprete, en la necesidad de dar cumplido trámite a una solicitud presentada por varios parlamentarios en orden a la disolución de la Comisión por causa no contemplada en el repetido artículo 50. La respuesta en Derecho a esa solicitud no podía ser sino negativa, precisamente por no encontrar en el Reglamento ningún acomodo la concreta causa invocada por los peticionarios, lejos de justificar la adopción de las normas supletorias ahora impugnadas, la pretensión de éstos no merecía otra respuesta que la inadmisión. Por lo demás, la apreciación misma de que el artículo 50 del Reglamento ofrece un vacío necesitado de algún remedio es en sí misma discutible. Disolver el escenario que hace posible la expresión de la discrepancia a través de la inasistencia o de la abstención supone sacrificar, en último término, un fin parlamentario superior, cual es el de la institucionalización del debate político en clave de libertad y pluralidad. A ese fin ha de entenderse que responde la imprevisión que la Mesa ha interpretado como una carencia del art. 50 RPG, que se muestra así, por el contrario, como un elemento definidor de un modelo de debate parlamentario que sólo cabe alterar por medio de una reforma del Reglamento con la participación cualificada, por tanto, de las minorías, principales beneficiarias de la estrategia de bloqueo que el actual artículo 50 permite. El respeto a la autonomía parlamentaria lo es, sobre todo, a unas reglas de juego que institucionalizan el debate político y sobre cuyo contenido sólo de manera excepcional puede extenderse la jurisdicción del TC. Pero es también respeto a las reglas mismas, incluso frente a quienes son los protagonistas del juego político que en ellas se desarrolla, a los que no puede estar permitida su alteración fuera del margen reglamentariamente establecido. Como ya se dijo *[a] este Tribunal no le corresponde el control de cualesquiera alteraciones o irregularidades que se produzcan, dentro del ámbito parlamentario, en las relaciones políticas o institucionales entre Legislativo y Ejecutivo, pero sí le compete ciertamente el conocimiento y, en su caso, la reparación de las lesiones de derechos fundamentales que excepcionalmente tengan lugar en dicho campo* (STC 196/1990, FJ 6). Y no puede haber mayor lesión que la alteración de las reglas que definen y delimitan ese campo institucionalizado del debate político que es el ámbito parlamentario. Las normas supletorias recurridas han vulnerado la reserva de Re-

glamento y afectado, por ello, al derecho garantizado a los parlamentarios recurrentes por el artículo 23.2 de la Constitución en orden al ejercicio de sus funciones representativas en condiciones de igualdad, procede, por tanto, decretar su nulidad.

VOTO PARTICULAR (Rodríguez-Zapata Pérez): Se sustancia la discrepancia por entender errónea algunas de las conclusiones que se traen en el FJ 2 de la STC de la que se disiente en relación al valor, dentro de la jerarquía de las fuentes, que se atribuye a las normas reglamentarias en determinados casos en los que, apreciado un cierto defecto formal, se consideran susceptible de legitimar un recurso de amparo. El recurso de amparo parlamentario se debe reservar a las decisiones de las Cámaras que lesionan directamente los derechos fundamentales de los Diputados (STC 214/1990, de 20 de diciembre, FJ 1). Ampliarlo a cualquier infracción reglamentaria convertiría el recurso de amparo en una especie de jurisdicción revisora de todas las decisiones adoptadas por los órganos de gobierno de las Cámaras o de las Asambleas autonómicas. Que el derecho fundamental del art. 23.2 CE sea un derecho de configuración legal no significa que sea un derecho a la legalidad parlamentaria. Se considera que ese respeto implica necesariamente que se haya producido en el caso una lesión de derechos fundamentales susceptibles de amparo y que el Tribunal sólo afecte a las normas reglamentarias de la Cámara y a las que se integran en ellas con vocación de permanencia (STC 118/1988, FJ 3) por la vía de la autocuestión de inconstitucionalidad elevada al Pleno por la Sala de amparo, en aplicación del artículo 55.2 LOTC. Se disiente del carácter atribuido por la mayoría a la posibilidad de modificación del reglamento, así como a la interpretación de la *laguna* en relación con la causa de disolución de la Comisión, citando, además, precedentes de actuaciones, en el mismo orden, producidos en el Senado de la Nación.

3. Sentencia 242/2004, de 16 de diciembre (BOE de 21 de enero de 2005). Ponente: Aragón Reyes (Cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas).

Preceptos constitucionales: 9.3; 24.1.

otros:

Objeto: Ciertos preceptos de la Ley de la Comunidad de Madrid, 11/1985, de 19 de diciembre, de presupuestos generales para el año 1986 y otro de la Ley 5/1986, de 25 de junio, que regula las tasas de la Comunidad de Madrid.

Materias: Interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos; tutela efectiva de jueces y tribunales. Condiciones de admisibilidad de las cuestiones de inconstitucionalidad.

Se han planteado sendas cuestiones de inconstitucionalidad acerca de determinadas tasas aduciendo vulneración del principio de tutela judicial efectiva, así como, como consecuencia de apreciar duplicidad de hechos imposables sobre un mismo acto, vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. A fin de deslindar el objeto del proceso, el TC entra a delimitarlo. Se recuerda por el TC la necesidad de fundar la impugnación del precepto que se cita: es preciso, en todo caso, que en el cuerpo del escrito se contenga la argumentación específica o los razonamientos que fundamenten la presunta contradicción entre aquél y la Norma Fundamental (SSTC 146/1994, FJ 7.B; 214/1994, FJ 3; y 195/1998, FJ 1; STC 104/2000, FJ 2). En este sentido, basta la mera lectura de los citados Autos de planteamiento para constatar que no existe fundamentación alguna del órgano judicial dirigida a poner en tela de juicio el citado art. 18.1 de la Ley 11/1985, por lo que sólo pueden entenderse cuestionados los epígrafes I [apartados A.3 y C.2 c)] y II del número 12 del anexo I de la Ley autonómica 11/1985. A similar conclusión llega el TC en relación con la disposición transitoria de la Ley de la Comunidad de Madrid 5/1986, de 25 de junio. Efectivamente, esa disposición transitoria, desaparece después en la parte dispositiva de dichos Autos, aunque, a diferencia de lo sucedido con el art. 18.1 de la Ley 11/1985, aquí en la fundamentación de los Autos sí se alega, aunque mínimamente, sobre la relevancia de dicha disposición transitoria, pero ello no es considerado suficiente para poder entenderla cuestionada. Y no es suficiente porque, se habría incumplido el trámite de audiencia previa a las partes previsto en el art. 35.2 LOTC. En efecto, se recuerda que es preciso que el órgano judicial especifique en la providencia que otorga la audiencia a las partes tanto los preceptos legales cuestionados como las normas constitucionales que el Juez estima de posible vulneración por aquellos (por todos, AATC 199/2001, FJ 2; 72/2002, FJ 2; 238/2002, FJ 2; 2/2003, FJ 2; 29/2003, FJ único; 367/2003, FJ 2), quedando obligado a elevar la cuestión de inconstitucionalidad exclusivamente sobre los preceptos sometidos a este trámite de alegaciones (AATC 185/1990, FJ 1; 121/1998, FJ 3; 152/2000, FJ 3; y 195/2001, FJ 2). Examinadas las providencias de audiencia a las partes de fechas 20 y 21 de junio de 1994 se puede constata que los citados preceptos no se encontraban entre aquéllos de cuya constitucionalidad dudaba el órgano judicial, razón por la cual existiría un vicio procesal que impediría adoptar un pronunciamiento sobre los mismos. A la misma conclusión se llega en relación con las tarifas I [apartados 1.3 y 3.2 b)] y II del art. 36 de la Ley de la Comunidad de Madrid 5/1986, aunque por razones diferentes. Las citadas normas no pueden examinarse porque su adecuación o no a la Constitución es manifiestamente irrelevante para el fallo de los procesos contencioso-administrativos que han dado lugar a las presentes cuestiones, dado que, *ratione temporis*, no resultaban aplicables a las liquidaciones objeto de los recursos. En efecto, aunque, como señala el órgano judicial, la Ley 5/1986 reprodujo en su art. 36 las

mismas tarifas que venían recogidas en la Ley de presupuestos autonómica citada, y entró en vigor el día 9 de julio de 1986 por expresa previsión de su disposición final tercera, sin embargo, su disposición transitoria única dispuso que “[d]urante 1986 se aplicarán las tarifas recogidas en la Ley de presupuestos generales de la Comunidad para dicho año”. En definitiva, la citada disposición transitoria suspendió hasta el día 1 de enero de 1987 la entrada en vigor de las tarifas en ella previstas, dejando vigentes durante el ejercicio 1986 las establecidas en la Ley 11/1985, razón por cual, los actos administrativos impugnados en los recursos contencioso-administrativos que han dado lugar al planteamiento de las presentes cuestiones fueron dictados al amparo de esta última norma legal. Resulta de manera notoria que no existe nexo causal entre la validez de los preceptos de la Ley 5/1986 mencionados por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y la decisión a adoptar en los procesos contencioso-administrativos (SSTC 37/2002, FJ 2; 67/2002, FJ 2; y 62/2003, FJ 2). El TC considera procedente, por todo ello, declarar inadmisibles en este punto las presentes cuestiones de inconstitucionalidad al no superar la citada disposición el llamado juicio de relevancia que exige el art. 35.2 LOTC y sin que exista ningún óbice para efectuar esta apreciación, no ya en el trámite de admisión previsto por el art. 37.1 LOTC, sino también en la Sentencia que ponga fin a la cuestión (SSTC 37/2002, FJ 2; y 62/2003, FJ 2). Una segunda precisión realiza el TC en relación con la admisibilidad de las cuestiones planteadas. Se trata de la pérdida de vigencia de los preceptos de la Ley autonómica 11/1985. Se recuerda a tal efecto que es doctrina consolidada del TC que en las cuestiones de inconstitucionalidad los efectos extintivos sobre el objeto del proceso como consecuencia de la derogación o modificación de la norma cuestionada vienen determinados por el hecho de que la norma cuestionada, tras esa derogación o modificación, no sólo resulte aplicable en el proceso *a quo* sino también que de su validez dependa la decisión a adoptar en el mismo (entre muchas, SSTC 111/1983, FJ 2; 199/1987, FJ 3; 385/1993, FJ 2; 233/1999, FJ 3; 276/2000, FJ 1; 37/2002, FJ 3; 63/2003, FJ 2; 125/2003, FJ 2; 202/2003, FJ 1; 37/2004, FJ 1). A la luz de la citada jurisprudencia se concluye que el presente proceso no ha perdido su objeto, dado que los preceptos enjuiciados resultan aplicables en los procesos contencioso-administrativos que han originado el planteamiento de las presentes cuestiones de inconstitucionalidad. Entrando de lleno en las cuestiones suscitadas, la primera que se aprecia es la ausencia de razonamiento alguno en relación con la pretendida vulneración del contenido del art. 24.1, por ello considerará el TC que las cuestiones de inconstitucionalidad no reúnen en este punto las condiciones mínimas para ser objeto de una respuesta por su parte. Cuando lo que está en juego es la depuración del ordenamiento jurídico, considera el TC que es carga del órgano judicial no sólo la de abrir la vía para que el Tribunal pueda pronunciarse, sino también la de colaborar con la justicia del Tribunal mediante un pormenorizado análisis de las graves cuestiones que se suscitan, y en los casos en que és-

ta no se atiende, podrá hablarse de una falta de diligencia procesalmente exigible (SSTC 11/1981, FJ 3; 36/1994, FJ 1; 43/1996, FJ 3; 118/1996, FJ 2; 61/1997, FJ 13; 118/1998, FJ 4; 233/1999, FJ 2; 104/2000, FJ 5; 96/2002, FJ 4; 16/2003, FJ 9). Afrontando las cuestiones sustantivas relacionadas con el art. 9.3 CE, el TC llevando a cabo un ostensible esfuerzo de interpretación, considerará que los motivos de la cuestión radican en que se considera que los epígrafes aplicados (I y II del nº 12 del Anexo I de la Ley autonómica 11/1985) incurren en la arbitrariedad proscrita en la medida en que su aplicación conjunta permite exigir dos tasas de la misma cuantía por una misma actividad administrativa: por la autorización para realizar determinadas instalaciones, construcciones y obras en zonas de dominio público y por la autorización para utilizar de forma privativa o especial ese mismo dominio público. No se aprecia este extremo de la fundamentación al considerar el TC que que las normas cuestionadas exigen tasas por conceptos diferentes. En efecto, mientras que la tasa contemplada en los apartados A.3 y C.2 c) del epígrafe I del número 12 del anexo I de la Ley 11/1985 se exige por la *concesión de licencias para la realización de obras, instalaciones y construcciones*, la recogida en el epígrafe II del número 12 del anexo I grava las *[a]utorizaciones privativas o aprovechamientos especiales de la zona de uso público de las carreteras de la Comunidad*. Y es que, aunque este último precepto emplea la expresión *autorizaciones*, es evidente que con dicho término se pretende, en realidad, hacer referencia a las *utilizaciones* por los sujetos pasivos de bienes del dominio público de forma privativa. De este modo, la Ley 11/1985 no hace otra cosa que establecer la posibilidad de exigir tasas por los dos conceptos que tradicionalmente han formado parte del hecho imponible de esta modalidad tributaria. Tras recorrer el TC las diversas soluciones que desde 1924 han distinguido ambos aspectos o modalidades de tasas concluirá: En definitiva, pese al desacuerdo técnico de la Ley autonómica cuestionada al emplear el término *autorizaciones* en lugar de *utilizaciones*, es doctrina de este Tribunal que *para determinar la naturaleza de una determinada figura no es decisivo el nomen iuris que le dé la Administración* (164/1995, FJ 4) o *le asigne el legislador* (SSTC 164/1995, FJ 4; y 134/1996, FJ 6) porque *aquí no estamos enjuiciando un nomen iuris* (STC 185/1995, FJ 6.b), sino las tasas cuya aplicación conjunta se cuestiona desde la perspectiva del art. 9.3 CE. Se apreciará que se exigen por conceptos completamente distintos, en tanto que expresivos de diferentes manifestaciones de capacidad económica: de un lado, la licencia o autorización para realizar construcciones, instalaciones u obras, con independencia de que éstas tengan o no lugar en el dominio público, autorización que supone una actividad administrativa de examen y verificación de los proyectos presentados al efecto; de otro, el aprovechamiento por el interesado de bienes del dominio público que, bien produce *restricciones del uso público o especial depreciación de los bienes o instalaciones*, bien tiene *por fin un beneficio particular, aunque no produzca restricciones del uso público, ni depreciación especial de los bienes o instalaciones*. Aducirá aún un ulterior argumento el TC: la pretendida inconstitucionalidad tampoco procedería en el

hipotético supuesto de que se apreciara un supuesto de doble imposición: ya que la única prohibición contenida en el bloque de la constitucionalidad de doble imposición es la de los arts. 6.2 y 6.3, acerca de los que el TC ya se ha pronunciado: [SSTC 37/1987, FJ 14; 149/1991, FJ 5 A); 186/1993, FJ 4 c); 14/1998, FJ11 c); y 233/1999, FJ 23]. Fuera de este supuesto, la existencia de un doble gravamen por una misma manifestación de riqueza sólo debería analizarse desde el punto de vista del principio de capacidad económica y de la prohibición de no confiscatoriedad a que hace referencia el art. 31.1 CE. Mas lo relevante a los efectos de esta declaración del TC es que no se aprecia la pretendida vulneración del 9.3 por inexistencia de doble imposición. Considerará el TC que el control ha de centrarse *en verificar si tal precepto establece una discriminación, pues la discriminación entraña siempre una arbitrariedad, o bien, si aun no estableciéndola, carece de toda explicación racional, lo que también evidentemente supondría una arbitrariedad, sin que sea pertinente un análisis a fondo de todas las motivaciones posibles de la norma y de todas sus eventuales consecuencias* (SSTC 116/1999, FJ 14; 233/199, FJ 7; 104/2000, FJ 8; y 96/2002, FJ 6). Teniendo en cuenta estos criterios, debe concluirse necesariamente que los preceptos cuestionados no vulneran el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, al no ser causantes de discriminación alguna, ni puede decirse que carezcan de toda justificación razonable, dado que establecen dos tasas que, aunque de la misma cuantía, gravan presupuestos de hecho o hechos imponible diferentes.

B. Derechos y deberes de los ciudadanos.

1. Sentencia 193/2004, de 4 de noviembre (BOE de 2 de diciembre). Ponente: Pérez Tremps (Cuestión de inconstitucionalidad).

Preceptos constitucionales: 9.3; 14; 31.1; 163.

otros:

Objeto: Art. 90.2 de la LRHL, en su redacción anterior a la reforma de 1993.

Materias: Seguridad jurídica; principio de igualdad; justicia tributaria. Cuestión de inconstitucionalidad: planteamiento.

Se alega un trato desigual ante la Ley tributaria. La CE ha concretado y modulado el alcance de su art. 14 en el art. 31.1 cuyas determinaciones no pueden dejar de ser tenidas aquí en cuenta, en la medida en que la igualdad ante la ley tributaria resulta indisoluble de los principios de generalidad, capacidad justicia y progresividad que se enuncian en el art. 31.1 CE. El deber

de contribuir allí contemplado es mandato que vincula no sólo a los ciudadanos sino, asimismo, a todos los poderes públicos. La desigualdad de trato estriba en que el IAE permite la prorrata trimestral de cuotas en los supuestos de alta en la actividad, mientras, por el contrario, no la contempla en los supuestos de baja en la actividad. La primera cuestión a plantear es si el término es homogéneo. Para afrontar este primer aspecto de la cuestión convendrá fijar la naturaleza y objeto del tributo cuestionado; se trata de un impuesto que pretende gravar la capacidad económica que se concreta en la riqueza potencial puesta de manifiesto por el ejercicio de una actividad económica en un determinado período temporal, coincidente con el año natural. La conclusión es que ante el desarrollo de las mismas actividades económicas a lo largo de un idéntico período temporal, o lo que es lo mismo, ante idénticas manifestaciones de capacidad económica potencial, la norma atribuye un diferente gravamen en atención a que la ruptura del período impositivo se haya producido por un alta o por una baja; en atención a esta argumentación el TC entiende que la exigencia de la demostración de que se producen términos homologables se ha producido con creces. Se tratará de determinar ahora si existe justificación para esta diferencia de trato. Dicha justificación no se aprecia, ni en los argumentos del Abogado del estado, ni en la Exposición de Motivos de la Ley, ni en el análisis de los debates parlamentarios de la misma, sin que sea posible encontrarlo asimismo en posibles causas técnicas. Finalmente se aprecia que la eventual graduación cuya omisión en este tributo se cuestiona, sí se ha producido, sin embargo, en otros tributos del sistema. A ello se añade el dato, básico, que una posterior reforma del tributo, sí asume la solución que se plantea. Se concluye que la norma cuestionada diferencia entre situaciones de hecho que son idénticas, ya que ambas situaciones deben considerarse homogéneas desde la perspectiva de los arts. 14 y 31.3 a los efectos de realizar un juicio de igualdad ante la ley tributaria, en la medida en que ambas son manifestaciones de riqueza potencial. Se declara la inconstitucionalidad del Impuesto.

2. Sentencia 204/2004, de 18 de noviembre (BOE de 21 de diciembre). Ponente: Conde Martín de Hijas (Cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas).

Preceptos constitucionales: 33.1 y 163.

otros:

Objeto: Art. 29.2 TRLGP

Materias: Derecho de propiedad; planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

Se plantean sendas cuestiones de inconstitucionalidad por supuesta vulneración del derecho de propiedad en atención al inciso final del art. 29.2 TRLGP que dispone la consideración de bienes abandonados por su titular, aquellos respecto de los que en un plazo de 20 años aquél no haya realizado acto alguno de gestión, tratándose de valores, dinero y demás bienes muebles constituidos en depósitos en cualquier tipo de entidad crediticia, siendo éste régimen aplicable a los saldos de las cuentas corrientes abiertas en las entidades de crédito o entidades financieras, en estos supuestos los bienes se considerarán pertenecientes al Estado. Como cuestión previa se duda del cumplimiento de los requisitos en relación con una de las cuestiones de inconstitucionalidad suscitadas, en aplicación del art. 35.2 LOTC. No se ha cumplido el trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal, lo que en sí mismo es causa de inadmisión de la Cuestión de acuerdo con reiteradísima doctrina del TC (por todas, STC 133/2004, FJ 1). Antes de entrar en el análisis de la única de las cuestiones admitidas, es necesario verificar la relevancia que cabe atribuir al hecho de la derogación o, cuanto menos, de la modificación del precepto cuestionado llevada a cabo por la entrada en vigor de la Ley 33/2003, de patrimonio de las Administraciones Públicas. En efecto, la cuestionada norma se encuentra ahora recogida en el art. 18.1 de la citada Ley y no en la nueva LGP. El citado precepto recoge una previsión sustancialmente similar a la del precepto legal aquí cuestionado, no obstante sea posible apreciar algunas diferencias en sus respectivas redacciones. La sustancial identidad determina que se concluya que el presente proceso constitucional no haya perdido su objeto. Se considera que el inciso cuestionado vulnera el art. 33.1 CE porque traspasa los límites de la razonabilidad y proporcionalidad al atribuir al Estado los saldos de las cuentas corrientes abandonadas. Se argumentará que no puede considerarse abandonado un bien que genera rendimientos a su propietario, al estado, mediante las retenciones que sobre aquéllos se verifican y que genera utilidad social de productividad al ser invertidos por la entidad gestora; en suma, se preguntará el Auto de planteamiento de la cuestión si es razonable y proporcionada la privación de la propiedad de un bien con titular conocido con base en una decisión unilateral de ausencia de gestión durante más de 20 años, teniendo en cuenta que el bien cumple una función social de generación de riqueza y de rendimientos tributarios para el Estado, en definitiva, cuando es indudable que permanece activo en el tráfico jurídico y económico. Se debe diferenciar dos aspectos de la norma cuestionada: en primer lugar, el concepto de bien abandonado como consecuencia de una manifiesta inactividad de su titular por un período superior al de 20 años; en segundo lugar, la consecuencia que se sigue, a saber, la de su atribución al Estado, en detrimento, por ejemplo, de su apropiación por la propia depositaria del saldo correspondiente. Se ha considerado por la Sala proponente de la cuestión de inconstitucionalidad la vulneración del art. 33.1 CE por esa esa presunción de abandono por inacción durante más de 20 años, por resultar irrazonable y desproporcionada. Por su parte el Abogado del

Estado no lo considera así y, sin embargo estima positivamente que el legislador quiera establecer el régimen jurídico del instituto de la *derelictio*, respetando, en todo caso, el contenido esencial del derecho de propiedad. El TC no considerará desproporcionada o irrazonable la regulación llevada a cabo, se considerará que la regulación que se lleva a cabo del instituto de la derelicción respeta en este caso el contenido esencial del derecho de propiedad, en cuanto no modifica la imagen reconocible del derecho en relación con el mencionado tipo de bien, teniendo a su favor el dato histórico de su configuración; al tiempo, no se considera que haga impracticable o imposible más allá de lo razonable el ejercicio del derecho ni viene a despojarle de la necesaria tutela, resultando privado su titular de una real, concreta y efectiva protección. Con independencia del juicio que pudiera merecer desde la perspectiva de la oportunidad, conveniencia o pertinencia ha de concluirse que desde la perspectiva de control que al TC compete no es contraria al derecho de propiedad la previsión que se contiene en el art. 29.2 TRLGP. Acerca de la segunda consecuencia o extremo a debatir, se recordará que consistía en que una vez considerados *nullius*, en virtud de la aplicación del instituto de la *derelictio*, los bienes corresponderán al Estado. Éste los adquiere en virtud de Ley, modo específico de adquirir bienes y derechos por el Estado, contemplado hoy en el art. 15 de la Ley 33/2003. Constituirá esta regla atributiva una excepción al régimen general del Cc de los modos de adquisición de la propiedad de los bienes muebles por ocupación (art. 610 Cc). La opción a favor del Estado es una de las posibles y entra dentro de las facultades de configuración jurídica propias del legislador. Ninguna objeción cabe oponer desde la perspectiva del contenido esencial del derecho de propiedad contemplado en el art. 33.1 CE; al tiempo que se subraya cómo es una opción que se puede sustentar de modo positivo en el art. 128.1 CE, lo que supone la ausencia absoluta de reproche alguno en atención a que el legislador haya optado por atribuir al Estado esos saldos, en cuanto gestor de intereses generales, antes que a las entidades de crédito depositarias de los saldos correspondientes.

V. FUENTES

1. Sentencia 245/2004, de 16 de diciembre (BOE de 21 de enero de 2005). Ponente: Conde Martín de Hijas (Cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas).

Preceptos constitucionales: 31.3 y 86

otros:

Objeto: Art. 1 del RD-1 2/1996, de 26 de enero, sobre determinadas prestaciones patrimoniales de carácter público gestionadas por la AGE

Materias: Principio de reserva de ley en materia tributaria; el régimen del decreto-ley y su utilización para regular materia tributaria.

Se cuestiona la constitucionalidad del uso del decreto ley para regular prestaciones patrimoniales a fin de dar cobertura legal a las exigencias derivadas de la STC 185/1995, en la medida de las exigencias derivadas del art. 31.3 CE. Se ha solicitado por la Abogacía del Estado la inadmisión de estas cuestiones por notoria falta de fundamentación del órgano que la ha planteado. Se trae a colación la doctrina de la STC 17/1981, a cuyo tenor se pone de manifiesto que el art. 37.1 LOTC abre la posibilidad de rechazar en trámite de admisión las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por los órganos judiciales cuando faltaren las condiciones procesales o la cuestión misma fuere notoriamente infundada (por todos, AATC 25/2003, FJ 3; y 188/2003, FJ 1); con ello se tiende a evitar que la cuestión de inconstitucionalidad se convierta en un medio de impugnación directa y abstracta de la validez de la Ley, garantizando, a la vez, que su uso sirva a la finalidad de conciliar la doble obligación que recae sobre los órganos judiciales de actuar sometidos a la Ley y a la Constitución (SSTC 96/2001, FJ 3; 156/2004, FJ 2; y ATC 24/2003, FJ 3), sin perjuicio de que el TC pueda, además, llevar a cabo esta apreciación, asimismo, mediante Sentencia (SSTC 6/1991, FJ 2; 64/2003, FJ 4; 133/2004, FJ 1). La exigencia del razonamiento o fundamentación de la cuestión, es requisito inexcusable en la proporción de la cuestión a fin de que el TC pueda analizar esas razones y la necesaria congruencia entre la CE y una norma con rango de ley [SSTC 17/1981, FJ 1; 126/1987, FJ 3; en el mismo sentido las SSTC 176/1993, FJ 1; 340/1993, FJ 4 a)]. La depuración del Ordenamiento jurídico, es carga del órgano judicial, no sólo mediante el deber de abrir la vía para que el Tribunal pueda pronunciarse, sino también para colaborar con la justicia del Tribunal mediante un pormenorizado análisis de las graves cuestiones que se suscitan, y en los casos en que ésta no se atiende, puede hablarse de una falta de diligencia procesalmente exigible (SSTC 11/1981, FJ 3; 36/1994, FJ 1; 43/1996, FJ 3; 118/1996, FJ 2; 61/1997, FJ 13; 118/1998, FJ 4; 233/1999, FJ 2; 104/2000, FJ 5; 96/2002, FJ 4; y 16/2003, FJ 9). Será necesario que el *razonamiento que cuestiona la constitucionalidad haya de exteriorizarse, proporcionando los elementos que lleven al mismo* (STC 17/1981, FJ 1), de tal manera que *las cuestiones sólo pueden considerarse correctamente planteadas en relación con aquellos preceptos cuya vulneración resulte mínimamente fundada* (STC 126/1987, FJ 3). En este caso se aprecia sencillamente la total ausencia de fundamentación en grave detrimento del derecho a la defensa; la mera afirmación de que la norma cuestionada vulnera varios preceptos constitucionales no cumple con la exigencia de exteriorizar las razones que llevan a un órgano a plantear una

cuestión. El TC argumentará *ex abundantia* recordando su doctrina a raíz de la STC 182/1997, a tenor de la cual se rechaza la posibilidad de la exclusión *eo ipso* del uso del decreto-ley en materia tributaria en atención a la reserva que se contempla en el art. 31.3, por lo que la exigencia de razonamiento o fundamentación de la duda, es aún más acuciante en este caso. Del hecho de que el establecimiento de prestaciones patrimoniales *de carácter público* (SSTC 185/1995, FJ 3; 182/1997, FJ 15; 233/1999, FJ 9), esté sujeto al principio de reserva de Ley (art. 31.3 CE) y de que dicha reserva tenga carácter relativo y no absoluto, no se deriva necesariamente que la citada materia se encuentre excluida del ámbito de regulación del Decreto-ley, que podrá penetrar en la misma siempre que se den los requisitos constitucionales del presupuesto habilitante y no *afecte*, a las materias excluidas. El TC sostiene que lo que se debe atender al interpretar el límite material del art. 86.1 CE no es al modo de manifestarse el principio de reserva de Ley en una determinada materia, *sino más bien al examen de si ha existido 'afectación' por el Decreto-ley de un derecho, deber o libertad regulado en el título I de la Constitución. Lo que exigirá tener en cuenta la configuración constitucional del derecho o deber afectado en cada caso y la naturaleza y alcance de la concreta regulación de que se trate* (SSTC 182/1997, FJ 8; 137/2003, FJ 6). El TC traerá a colación como confirmación de esta doctrina y práctica, las decisiones en las que se admitió el uso del decreto-ley en la determinación del tipo de gravamen del impuesto especial de determinados medios de transporte (STC 137/2003); o del impuesto especial sobre el alcohol y bebidas derivadas (STC 108/2004), al tiempo que se recuerda, asimismo, cómo se declaró contrario a la norma constitucional el uso de esta fuente del derecho para incrementar el tipo del IRPF aunque no por lesionar el principio de reserva de ley, sino por afectar a la esencia del deber de contribuir (art. 31.1 CE), al entender que mediante esa reforma se alteraba de manera sustancial la posición de los ciudadanos en el conjunto del sistema tributario (STC 182/1997). Con la mera referencia que hace el órgano judicial a la circunstancia de que el Decreto-ley cuestionado regule una materia reservada a la ley, evidentemente no cumple con la carga de argumentar las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas, por lo que deben ser inadmitidas.

VI. ORGANIZACIÓN TERRITORIAL DEL ESTADO

A. Comunidades Autónomas.

B.2. Competencias.

1. Sentencia 168/2004, de 6 de octubre (BOE de 9 de noviembre). Ponente: Sala Sánchez (Recurso de inconstitucionalidad).

Preceptos constitucionales: 133.2; 149.1.25^a; 157.2; 157.3.

otros:

Objeto: Arts. 58 a 64 de la Ley 4/1997, de 20 de mayo, del parlamento de Cataluña, de protección civil de Cataluña.

Materias: Competencias financieras de las CCAA, su regulación mediante LO; Potestad tributaria de las CCAA y de las CCLL; sus límites. Bases del régimen minero y energético.

Se plantea el presente recurso de inconstitucionalidad en consideración a lo dispuesto en el art. 6.3 LOFCA, así como por entender transgredida la atribución de competencias estatal en materia de régimen energético. La cuestión central gira en torno al cumplimiento de las exigencias y principios recogidos en la LOFCA, es decir, en la eventual vulneración de la prohibición de doble imposición de su art. 6.3. EL TC considera no vulnerado el precepto citado teniendo en cuenta el carácter finalista del Impuesto cuestionado y en atención a las siguientes consideraciones: el gravamen no somete a tributación la capacidad económica exteriorizada por la titularidad de determinados bienes inmuebles, ni la hipotéticamente derivada del ejercicio de actividades empresariales, profesionales o artísticas. Esta consideración permite identificar al TC como objeto del gravamen cuestionado el riesgo que para la protección civil encierran las instalaciones y actividades citadas en el art. 59.1 de la norma cuestionada. De la regulación legal del gravamen se infiere su inmediata vinculación a la realización de una política pública sectorial, así como su afección a la financiación de un fin concreto. Mediante su creación no se engrosa el genérico listado de ingresos públicos, sino un tributo finalista que tiene por objeto la corresponsabilización de los generadores de riesgos para la protección civil en la prevención y lucha contra los mismos. El gravamen no es un tributo de carácter contributivo, primando su vertiente retributiva; su exacción se hace depender no de valor o renta alguna sino precisamente del riesgo que encierra la actividad desarrollada, del peligro potencial de la misma. Por eso, en ningún caso puede hablarse de un fenómeno de doble imposición. También se cuestionó la norma aduciendo la vulneración de la competencia básica estatal en materia energética (art. 149.1.25 CE), tanto desde la perspectiva de la existencia de una infracción de la normativa básica estatal sobre planificación y diversificación energética; como señalando la contravención de diferentes aspectos básicos de las normas básicas para un desarrollo coordinado de actuaciones en el sector de combustibles (Ley 10/1987) y de la ordenación del sistema eléctrico nacional (Ley 40/1994). Por lo que se refiere al primer aspecto hay que decir que no se contraviene la doctrina establecida en la STC 24/1985, en cuanto sólo se ha tratado de gravar la peligrosidad de determi-

nadas actividades, así como las instalaciones a ellas afectas. Por lo que se refiere al segundo de los motivos impugnatorios, teniendo en cuenta las modificaciones operadas en el ordenamiento del Estado, mediante las que se prevé la posibilidad de incluir un suplemento territorial en las facturas, ello supone la absoluta asunción de la existencia de tributos locales o autonómicos, dentro de los límites de los arts. 6.2 y 6.3 LOFCA, que recaigan sobre la energía eléctrica y gasista, asegurando, en todo caso, que el ejercicio de su potestad tributaria, no ponga en riesgo la unicidad del sistema tarifario.

2. Sentencia 178/2004, de 21 de octubre (BOE de 19 de noviembre). Ponente: Conde Martín de Hijas (Cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas).

Preceptos constitucionales: 149.1.1^a; 148.1.3^a; 163 y 164.

otros:

Objeto: Art. 11 Ley del Parlamento Vasco 17/1994, de medidas urgentes en materia de vivienda, de tramitación de los instrumentos de planeamiento y gestión urbanística; arts. 2.2 del RD-l 5/1996, de 7 de junio, y 2.2 de la Ley 7/1997, de 14 de abril, de medidas liberalizadoras en materia de suelo y de colegios profesionales; y el art. único, apartado 2, de la Ley del Parlamento Vasco 3/1997, de 25 de abril, por la que se determina la participación de la comunidad en las plusvalías generadas por la acción urbanística.

Materias: Condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles; ordenación del territorio y urbanismo; cuestión de inconstitucionalidad; valor de las SSTC.

El Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad centra la duda de constitucionalidad en determinar si una Comunidad Autónoma puede establecer una cesión de aprovechamiento urbanístico en suelo urbano sin que previamente el Estado haya fijado dicha cesión como condición básica del ejercicio del derecho de propiedad en suelo urbano; la duda se funda en la inexistencia de un precepto estatal que establezca no ya los límites de la cesión, sino la misma obligatoriedad de ésta. El segundo Auto de planteamiento de la cuestión, viene a coincidir sustantivamente en los mismos términos del problema suscitado. Como consecuencia de la diferencia de exigencia del porcentaje de cesión exigible parece evidente que es palmaria la contradicción entre el precepto estatal y el autonómico. La eventual declaración de la inconstitucionalidad del precepto autonómico posibilitaría la aplicación del precepto legal estatal, que fija un diverso porcentaje de cesión, mas persiste la duda de su constitucionalidad a la luz de lo establecido en la STC 61/1997, por cuanto el carácter fijo y no mínimo

de la cesión de aprovechamiento prevista en la norma estatal y la utilización de técnicas urbanísticas, como el aprovechamiento tipo o las áreas de reparto, vulnerarían tanto el 149.1.1 como el 148.1.3, a tenor de la doctrina que cabe derivar de lo expuesto en el FJ 17 STC 61/1997. El TC comienza su juicio por el precepto de la Ley vasca de 1994, cuyo art. 11 se sitúa en el contexto de la remisión a la legislación autonómica realizada por la estatal Ley del suelo de 1992. Mas el precepto legal (estatal) de cobertura, es decir, el art. 27, de la norma citada, fue declarado inconstitucional por la STC 61/1997. La cuestión se constriñe a determinar si en ausencia de norma estatal, es constitucionalmente admisible lo previsto en la norma autonómica, por cuanto la recuperada vigencia del TR de 1976 no prevía la obligatoriedad de esa cesión en dicha clase de suelo. Esta duda de constitucionalidad debe ser rechazada; es muy insatisfactorio desde el punto de vista argumental, defender que se invaden competencias estatales, como consecuencia de la existencia de una norma autonómica, en ausencia de norma estatal, la cual es procurada por su declaración de inconstitucionalidad al considerarse, precisamente, invasora de la competencia autonómica. El precepto cuestionado se dictó en el (correcto) ejercicio de las competencias autonómicas; la posterior declaración de inconstitucionalidad del precepto estatal no puede arrastrar *ex necesse*, la del autonómico. La STC 61/1997 ya puso de relieve respecto del art. 20.1 LS que contenía la relación de los deberes urbanísticos básicos y el principio de la adquisición gradual de facultades urbanísticas, poniendo de manifiesto su encaje material dentro de las condiciones básicas del ejercicio del derecho de propiedad urbana; la función de este precepto no es otra sino la de fijar la arquitectura más elemental del derecho. Es en el marco de esa condición básica dentro de la que la Comunidad Autónoma fija el porcentaje de cesión cuestionado en el 15%; sobre este aspecto de la cuestión no se pronunció en contra la STC 61/1997. De todo lo dicho se infiere que no era inconstitucional establecer las condiciones básicas, sino sólo el haber incluido entre ellas la determinación del concreto porcentaje, pero sí la mera existencia del deber de cesión. La norma autonómica que fija el concreto porcentaje, lo hace en el legítimo ejercicio de sus competencias, de donde se infiere que el debatido precepto de la ley vasca no vulnera el art. 149.1.1. Idéntico argumento se pueden predicar respecto de la posterior regulación, decreto-ley mediante, tramitado posteriormente como Ley 7/1997, publicada diez días antes de que lo fuera la STC 61/1997: el carácter fijo y no mínimo de la cesión de aprovechamiento llevaba a cabo por la nueva norma estatal y la utilización de concretas técnicas urbanísticas vulnerarían los arts. 149.1.1 y 148.1.3 CE, a tenor de las consideraciones que se encuentran en el FJ 17.c) de la STC 61/1997. Teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 39.1 LOTC, el TC extiende su juicio a preceptos de la misma norma que no habiendo sido cuestionados, sin embargo, se entienden que constituyen una clara manifestación de conexión o consecuencia (SSTC 179/1994; 27/1985). Teniendo en cuenta

que se declara la inconstitucionalidad sólo del precepto estatal, no, por tanto, del autonómico, decae la palmaria contradicción que se exponía en la cuestión. En atención a todo ello se declara que el art. Único.2 de la Ley vasca no es contrario al art. 149.1.1 CE. Por lo que se refiere a los efectos de las SSTC, convendrá recordar que es doctrina del Tc que las situaciones administrativas declaradas por acto administrativo firme no podrán ser revisadas, ni se podrá formular reclamación alguna que pretenda recomponer la situación jurídica al amparo del ordenamiento atendiendo a la situación del mismo tras la declaración de este Fallo.

VOTO PARTICULAR (Rodríguez-Zapata Pérez, al que se adhiere García-Calvo y Montiel): Se cuestiona el Fallo y su argumentación en atención a una disidente consideración en torno al denominado principio o cláusula de prevalencia del art. 149.3, en caso de conflicto o colisión de normas. Se concuerda con la argumentación de la Sentencia en que el problema se genera como consecuencia de la sobrevenida declaración de inconstitucionalidad de la norma estatal, sin que ésta alcance a la norma autonómica con ella conectada. La sobrevenida vigencia de la normativa estatal sobre el suelo no puede tener otra consideración que la de derecho supletorio del autonómico o bien como legislación básica, al contener las condiciones básicas a las que se refiere el art. 149.1.1, no obstante estar contenidas en normas preconstitucionales (STC 173/1998). Se disiente de la mayoría por considerar que la contradicción entre la normativa autonómica y la sobrevenida legislación básica estatal no sea motivo de inconstitucionalidad de aquélla. En este caso, se considera que no se ha tenido en cuenta el principio de prevalencia del 149.3 CE. Tampoco se comparte la apreciación de la STC de que ha quedado vigente, y se constituye en sostén del ejercicio de las competencias autonómicas, el art. 20 LS 1992. Es opinión del disidente que el ordenamiento jurídico vasco carecía de una legislación propia no fragmentaria que permitiese aplicar en el ámbito de su territorio las complejas técnicas de equidistribución de la LS 1992. También se disiente de la consideración de objeto de la competencia urbanística autonómica las cuestiones relacionadas con la consideración de las áreas de reparto y del aprovechamiento tipo como técnicas urbanísticas subsumibles en aquéllas.

La doctrina de esta STC 178/2004, se ha reiterado en las SSTC 205/2004 a 217/2004, en todas ellas con el VP de Rodríguez-Zapata Pérez.

3. Sentencia 194/2004, de 4 de noviembre (BOE de 2 de diciembre). Ponente: Gay Montalvo (Recursos de inconstitucionalidad acumulados).

Preceptos constitucionales: 162.1.a); 149.1.23; 156.1 y 164.1.

otros:

Objeto: Ley 41/1997, modificadora de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de espacios naturales y de la flora y fauna silvestres.

Materias: Legitimación para la interposición de recursos ante el TC; competencias del TC para conocer de recursos de inconstitucionalidad; legislación básica sobre medio ambiente; principio de autonomía financiera de las Comunidades Autónomas; valor de las SSTC.

Se ha producido la acumulación de tres recursos de constitucionalidad (Junta de Andalucía, Cortes de Aragón y Diputación General de Aragón). Se trata de determinar si los preceptos de la Ley 41/1997 que modifican los de la Ley 4/1989, vulneran las competencias asumidas por Andalucía y Aragón en materia de *medio ambiente y espacios naturales protegidos*. De una parte, porque establecen un sistema de gestión conjunta; de otra, porque se entiende que la regulación misma del sistema de gestión de los parques no corresponde al Estado sino a las propias CCAA, en razón de sus competencias de organización de sus propios servicios, lo que no es sino la consecuencia lógica de la asunción de las meritadas competencias sustantivas. Se ha cuestionado la propia legitimación de los impugnantes en razón de la inexistencia del objeto sobre el que se trata de litigar, lo que determina que no se produzca la conexión material entre los preceptos mencionados y las competencias aducidas, requisito exigible *ex art.* 32.2 LOTC. Para afrontar las cuestiones planteadas el TC diferencia las siguientes: instrumentos de planificación de los parques nacionales; sistema de organización y gestión de los situados en el territorio de una sola CCAA; sistema de planificación organización y gestión de los parques nacionales, en el caso de que se extiendan por el territorio de más de una CCAA y financiación de los parques nacionales. Por lo que se refiere a la primera de las cuestiones suscitadas, dos son las impugnadas: el Plan director de Parques nacionales y el Plan rector de uso y gestión de cada parque nacional. La segunda se referirá al sistema de organización y gestión de los parques nacionales intraautonómicos. La tercera versa sobre la planificación física, así como sobre la regulación orgánica y funcional de los que se consideran parques extendidos por más de una CCAA. Por lo que a la financiación de los parques nacionales se refiere, se prevé un sistema de cofinanciación, así como un plazo de 18 meses para alcanzar los correspondientes acuerdos. El TC comienza su análisis intentando un encuadramiento de las cuestiones debatidas en el sistema de distribución de competencias. No hay controversia en su encuadramiento entre las materias relativas a *espacios naturales protegidos*, de una parte; de otra, al *medio ambiente*, en la línea ya marcada por la STC 102/1995, a cuyo tenor los parques nacionales constituyen una modalidad de espacios naturales que gozan del máximo nivel de protección dentro del sistema establecido por la Ley que ahora se reforma en atención a su relevancia especial a fin de preservar el entorno ambiental. El art. 149.1.23 atribuye al Estado la

competencia para dictar la legislación básica en materia de protección del medio ambiente y a las CCAA la de establecer normas adicionales de protección. Las CCAA recurrentes han asumido la competencia exclusiva, en materia de *espacios naturales protegidos*, ostentando, a su vez, la competencia exclusiva en relación con el *tratamiento especial de zonas de montaña*, así como la de desarrollo legislativo y ejecución de las normas básicas estatales en materia de *medio ambiente*. Se trata de dilucidar si el sistema de organización y gestión conjunta de los parques nacionales regulados en la ley estatal se sustenta en sus específicas competencias. Es claro que el sistema de gestión conjunta resultará conforme con el sistema de distribución competencial si pudiera considerarse básico (STC 102/1995) o, si respondiera a los criterios constitucionales que caracterizan a las potestades de coordinación del Estado o al principio de cooperación entre Administraciones públicas en que se apoya el sistema constitucional de distribución de competencias. De acuerdo con estos criterios, el primero de los preceptos impugnados tiene rango legal y se le atribuye expresamente el rango de básico; por el contrario, si nos fijamos en la dimensión material es necesario que se cumplan de forma concurrencial el requisito de que la intervención estatal de carácter ejecutivo cuando tenga carácter concreto y puntual, así como cuando se aprecie que deba llevarla a cabo excepcionalmente el Estado en atención a la falta de garantía de que la CCAA preserve el efectivo cumplimiento de la norma en cuestión. Se considera que el precepto examinado no cumple ninguno de los requisitos exigidos, en consecuencia no puede tener la consideración de básico. Cabe preguntarse, no obstante, si responde a las facultades de coordinación que la CE reconoce al Estado. Es doctrina del TC que no será propio de la potestad coordinadora el establecimiento de unos mecanismos que le otorgan competencias de gestión de las que carece; por ello, la gestión conjunta no se compadece con las potestades de coordinación del Estado en relación con dichos parques. Por último, se pregunta el TC acerca de la posibilidad de incardinar esta potestad entre las de cooperación; se niega en atención a que el requisito de la voluntariedad de ambas partes no se satisface, sin que siquiera se salvaguarden las competencias de gestión de las CCAA. En consecuencia el párrafo primero del art. 22.3 enjuiciado es inconstitucional. Por lo que se refiere al bloque de preceptos que contemplan los instrumentos de planificación de los parques nacionales, es necesario analizar si la solución adoptada por el legislador estatal encuentra suficiente apoyo en las competencias básicas del Estado, bien en sus potestades de coordinación o en el principio de cooperación. La novedad ahora radica en que se trata de parques supracomunitarios; en relación con es diferente objeto, es necesario tener presente la STC 329/1993, así como la STC 102/1995, en virtud de la cual la supraterritorialidad no configura título competencial alguno, por ello no se entiende suficiente para desplazar la competencia de su gestión y declaración al Estado, en detrimento de la competencia autonómica en la materia. Se puede reputar de reiterada doctrina que el ejercicio de competencias por CCAA que genere consecuencias más

allá de su específico territorio no revierten al Estado como consecuencia de tal efecto supraterritorial, pues para que ese traslado competencial se lleve a efecto tiene que producirse además que el ejercicio de la actividad de que se trate no sea susceptible de fraccionamiento, requiriéndose un grado de homogeneidad que sólo pueda garantizar su atribución a un único titular, que forzosamente habrá de ser el Estado (STC 243/1994; 175/1999; 223/2000). La eficacia supraautonómica de las actuaciones no justifica en sí misma su carácter básico [FJ 11 STC 223/2000; STC 197/1997, FJ 17,a)]; en la medida en que no se limita al ejercicio de la aludida coordinación y atribuye al Estado la gestión ordinaria, el art. 23.2 es inconstitucional. Por lo que a la DA séptima se refiere, se aprecia su constitucionalidad en la medida en que se limita a prever la posibilidad de establecer la suscripción voluntarias de acuerdos entre el Gobierno de la Nación y las CCAA, idea de voluntariedad que resulta esencial e ínsita a la de cooperación, siempre que se realice con el máximo respeto al ejercicio de las correspondientes competencias. (STC 95/1986; 13/1992). Por lo que se refiere a la planificación del espacio físico en que se asientan los parques nacionales, el art. 19.1 y 3 se impugnan por su conexión, en atención a que se aprueba por la Administración General del Estado, previo acuerdo de la Comisión Mixta de Gestión. Se admite el reproche por cuanto han de ser las CCAA quienes aprueben dichos planes, previa articulación por el Estado de los mecanismos e instrumentos de coordinación y cooperación que sean necesarios para lograr ese objetivo, ambos incisos de los arts. 19.1 y 3 que hacen referencia a esta cuestión se reputan inconstitucionales. Por lo que se refiere al art. 22.bis.2 se ha objetado que el Plan director tenga el carácter de directriz, así como que sean aprobadas por el Gobierno de la Nación directrices a las que, en todo caso, deben ajustarse los Planes de ordenación de los recursos naturales de las CCAA. Como ya se dijo en la STC 102/1995, *la necesidad de que existan esas Directrices, básica en sí misma, no puede conllevar el carácter básico anticipado de las reglas concretas que se dicten al amparo del precepto, cuya impugnación, en su día, queda abierta* (FJ 13). Esta doctrina tiene aquí aplicación. Al Plan director de la red de Parques cabe otorgar el carácter de básico y no ha sido impugnado, en su elaboración participan las CCAA; en atención a estas dos consideraciones no se declara su inconstitucionalidad sin perjuicio de las consideraciones que pueda merecer los aspectos concretos de su contenido. Por lo que se refiere al último de los bloques de cuestiones suscitadas, cabe ahora entrar a analizar las referidas a la financiación de los parques nacionales; éstos se financiarán con cargo a los PGE y con las aportaciones que decidan las respectivas CCAA, previo acuerdo con el Estado. Debe aquí aplicar la doctrina absolutamente consolidada del principio de instrumentalidad, es decir, la íntima conexión existente entre el poder de gasto y la titularidad del ejercicio de la competencia material que le da sostén. Por lo que se refiere al Estado cabe recordar que tal modo de entender el problema no significa sino la imposibilidad de que éste realice gasto al margen del sistema de distribución de competencias, o lo que es lo mismo, se

reitera la negativa de la existencia de una *competencial subvencional diferenciada*. Desde esta perspectiva los preceptos cuestionados deben ser considerados inconstitucionales, que no son sino el correlato financiero de aquellas competencias que atribuidas al Estado en detrimento de las ejercidas por la CCAA han sido declaradas inconstitucionales. Por lo que se refiere a los efectos de la declaración de inconstitucionalidad, en atención a los graves perjuicios que pudieran seguirse para los parques y, procediendo de idéntica manera a como se hizo con ocasión de la STC 195/1998, la declaración de inconstitucionalidad que ahora se realiza no lleva aparejada la inmediata declaración de nulidad de los preceptos, que se difiere hasta el momento en que las CCAA regulen las modalidades de gestión de los parques nacionales de su competencia.

VOTO PARTICULAR (Casas Baamonde): Se disiente del carácter básico atribuido al art. 23.*bis*, por considerar que es el resultado de un desvío de la consolidada doctrina acerca del mismo, sentada, por ejemplo en relación con la composición de los órganos colegiados en la STC 50/1999. la resolución parece confundir lo básico con lo razonable o conveniente desde un subjetivismo que debe estarle vedado a las decisiones del TC, olvidando que el criterio definidor de lo básico es sólo el de lo necesario para el aseguramiento de un mínimo normativo sobre el que no sea imposible alguna actividad de desarrollo.

4. Sentencia 243/2004, de 16 de diciembre (BOE de 21 de enero de 2005). Ponente: Aragón Reyes (Recurso de inconstitucionalidad).

Preceptos constitucionales: 81; 117.3; 149.1.1.; 149.1.6

otros:

Objeto: Arts. 4.1, 5, 6 y 7 de la Ley de las Illes Balears 6/1995, de 21 de marzo, de actuación de la Comunidad Autónoma, en la aplicación de las medidas judiciales sobre menores infractores.

Materias: Competencia estatal sobre medidas procesales.

Se plantea recurso de inconstitucionalidad, en primer lugar respecto de los dos primeros preceptos por haber invadido la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación procesal (art. 149.1.6 CE). Este mismo vicio se imputa a los arts. 6 y 7, que, además, habrían ignorado el título competencial exclusivo sobre legislación penal (art. 149.1.6 CE), estrechamente conectado con la reserva de Ley Orgánica del art. 81 CE y con la igualdad en las condiciones de ejercicio de los derechos y cumplimiento de los deberes constitucionales (art. 149.1.1 CE). La Comunidad Autónoma de las

Illes Balears ostenta sobre *instituciones públicas de protección y tutela de menores*, una competencia de carácter exclusivo, concretada, tras sucesivas reformas y adiciones en el art. 10.35 de su Estatuto de Autonomía. Hay que tener en cuenta que las leyes que daban cobertura a la propia ley autonómica en la materia han sido redogados con posterioridad a la interposición del recurso de inconstitucionalidad que ahora se pretende resolver. En el momento de resolverse la normativa venía constituida por la LO 5/2000, posteriormente reformada por la 7/2000 y 9/2000 modificaciones legislativas que no han alterado en lo sustancial los términos de la controversia competencial planteada. El título competencial esgrimido por la Comunidad Autónoma ha sido el de *instituciones públicas de protección y tutela de menores*. Tanto la Ley objeto de esta controversia como la 7/1995 tienen en común el mismo título competencial, la primera atiende a la función *reformadora*, mientras que la segunda regula el auxilio a los menores que se hallen en situaciones de riesgo o desamparo, es decir, atiende a una función *protectora*. Se trata en ambos casos de funciones públicas cuyo ejercicio se ha atribuido tradicionalmente a unos mismos órganos, los Tribunales Tutelares de Menores; ya la STC 36/1991 los calificó como *híbridos administrativos jurisdiccionales*, y han sido sustituidos por los Juzgados de Menores a los que corresponde *el ejercicio de las funciones que establezcan las leyes para con los menores que hubieren incurrido en conductas tipificadas por la ley como delito o falta y aquellas otras que, en relación con los menores de edad, les atribuyan las leyes* (art. 97 LOPJ). Se recuerda que la Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio, que el legislador autonómico trató de *completar y aclarar* con la aprobación de la Ley 6/1995, descargó a estos órganos judiciales de toda actividad en la denominada *función protectora* de los menores. Con ello ha desaparecido la conexión orgánica tradicional en esta materia, por lo que entre ambas Leyes autonómicas no existirá más vínculo que el estrictamente competencial (FJ 3). De otra parte, ha de ponerse de relieve que este título competencial ha e cohesionarse con otros títulos competenciales exclusivos de titularidad estatal, señaladamente con aquéllos, como la legislación penal y penitenciaria, que en virtud de lo dispuesto en el art. 149.1.6 CE, se sitúan por completo extramuros de la competencia legislativa de las Comunidades Autónomas. Se ha de partir de la idea de que el alcance de las competencias autonómicas de ejecución de la legislación penitenciaria y sobre *protección y tutela de menores* es de diferente alcance de la señalada. Es doctrina general del TC en torno al deslinde de los conceptos “legislación” y “ejecución” (SSTC 103/1999, FJ 4; 208/1999, FJ 6), cuestión que servirá a los efectos de delimitar el primer aspecto de la cuestión; no sucede lo mismo en el caso del segundo, donde las Comunidades Autónomas disponen de un mayor espacio de intervención. No puede olvidarse el predominio en estas cuestiones de la perspectiva preventivo-especial mediante la que se atiende al *interés superior* del menor; como tampoco se debe olvidar que en los Tratados Internacionales suscrito por el Estado español, se reconoce el derecho del menor acusado o de-

clarado culpable de haber infringido las leyes penales a *ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad*. Finalmente, convendrá recordar las conocidas como *Reglas de Beijing*, en cuya virtud el sistema de justicia de menores no sólo debe garantizar que la respuesta a los menores delincuentes sea proporcionada a *las circunstancias del delincuente y del delito*, sino que también debe atender al bienestar de estos menores. En consecuencia en este ámbito las competencias estatales no actúan como presupuesto habilitante de la función ejecutiva a desarrollar por la Comunidad Autónoma, sino como límite de su acción normativa, por lo que se tratará de delimitar si las normas autonómicas han traspasado ese límite. Comenzará el TC asentando como premisa que la naturaleza procesal del procedimiento utilizado para el ejercicio de la función correctora por los Juzgados de Menores, que forman parte del Poder Judicial como *órganos jurisdiccionales ordinarios pero especializados* (por todas, SSTC 60/1995, FJ 6; 211/1993, FJ 4; 233/1993, FJ 2). De esta misma naturaleza participan los preceptos legales recurridos, sin que existan particularidades sustantivas en el Derecho autonómico que justifiquen su aprobación. Se concluye en el carácter procesal de las previsiones legales autonómicas recurridas; siendo, de otra parte, la finalidad de las normas autonómicas la evitación del proceso, estas y otras consideraciones paralelas, llevan al TC a concluir que se halla ante un supuesto en el que se decide nada menos que el ejercicio de la acción penal, resultando inconcusa la naturaleza procesal de cuantas medidas puedan determinar el sentido de tal decisión y la consiguiente limitación de la discrecionalidad del Ministerio Fiscal en este punto, sin que existan particularidades sustantivas en el Derecho autonómico que, al amparo de la salvedad recogida en el art. 149.1.6 CE, permitan al Parlamento de las Illes Balears introducir en su ordenamiento este tipo de normas. Por ello se considera que los arts. 4.1 y 5 invaden el título competencial reservado al Estado en materia de legislación procesal. Por lo que se refiere a los arts. 6 y 7, comienza el TC recordando que las medidas correctoras que pueden acordar los órganos jurisdiccionales integrantes de la justicia de menores representan las consecuencias jurídicas diseñadas por el legislador para el menor infractor. Habida cuenta de que las mismas conllevan una privación o restricción de bienes jurídicos, resulta indiscutible la incardinación constitucional de la definición de su contenido en el ámbito de la legislación penal (STC 36/1991, FFJJ 7 y 8). En consecuencia, se deben considerar contrarios al orden constitucional y estatutario de distribución de competencias aquellos apartados de los preceptos legales impugnados que incorporen una determinación del contenido de las medidas, por cuanto incorporan una especificación de la carga afflictiva de la resolución cuya ponderación está reservada al legislador estatal en virtud del art. 149.1.6 CE. No considera el TC que nos encontremos ante una elación competencial establecida sobre el bi-

nomio bases/desarrollo, sino ante una competencia exclusiva del Estado, por lo que la simple enunciación de las medidas que contiene el art. 2.4 de la Ley Orgánica 4/1992 no habilita el desarrollo normativo autonómico, ni tampoco le parecerá relevante que la definición del contenido de las medidas se acomode a lo dispuesto en el art. 7 de la Ley Orgánica 5/2000, como, por ejemplo en el caso de la amonestación o el internamiento de fin de semana. En mayor medida se apreciará esta extralimitación competencial cuando la determinación del contenido lo sea de una medida privativa de libertad, en la medida en que nos hallaremos en el ámbito expresamente reservado a la Ley Orgánica *ex* art. 81.1 CE (STC 118/1992, FJ 2). Como sucede con las medidas reguladas en el art. 7 de la Ley autonómica, en la medida en que implican privación de libertad. Consecuentemente, la definición que el legislador autonómico ha hecho de su contenido, prestando especial atención a las obligaciones que conllevan para el menor infractor, representa una intromisión en la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación penal. Finalmente, por lo que se refiere al art. 6 de la Ley autonómica controvertida, se apreciará vulneración del sistema de distribución de competencias, por cuanto se procede a una definición del contenido de las medidas correctoras que pueden imponer los Jueces de Menores, lo que permitiría dejar a salvo el apartado cuarto por cuanto sólo se contiene una previsión organizativa.

Tribunal Supremo y Tribunal Superior de Justicia de Andalucía

SUMARIO: I. ACTO ADMINISTRATIVO. II. ADMINISTRACIÓN LOCAL. III. ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. IV. BIENES PÚBLICOS. V. COMUNIDADES AUTÓNOMAS. VI. CONTRATOS. VII. CORPORACIONES DE DERECHO PÚBLICO. VIII. CULTURA, EDUCACIÓN, PATRIMONIO HISTÓRICO. IX. DERECHO ADMINISTRATIVO. ECONÓMICO. X. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES. XII. EXPROPIACIÓN FORZOSA. XIII. FUENTES. XIV. HACIENDA PÚBLICA. XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA. XVI. MEDIO AMBIENTE. XVII. ORGANIZACIÓN. XVIII. PERSONAL. XIX. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. XX. RESPONSABILIDAD. XXI. SALUD Y SERVICIOS SOCIAL. XXII. URBANISMO Y VIVIENDA.

Tribunal Supremo (*)

I. ACTO ADMINISTRATIVO

MOTIVACIÓN

El deber de motivación se inserta en el derecho de los ciudadanos a una buena Administración.

“Debe estimarse la prosperabilidad del primer, segundo y tercer motivos de casación, que por su conexión deben ser examinados conjuntamente, al apreciarse que la Sala de instancia ha infringido el artículo 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en relación con el artículo 28 de la Ley 25/1988, de 29 de julio de Carreteras y Caminos, incurriendo en error de derecho al proceder a anular la resolución de la Dirección General de Carreteras del Ministerio de Fomento de 6 de mayo de 1997 por déficit de motivación.

El deber de motivación de los actos administrativos que establece el artículo 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que se

(*) Subsección preparada por JOSÉ LLÓPEZ GONZÁLEZ.

enmarca en el deber de la Administración de servir con objetividad los intereses generales y de actuar con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho que impone el artículo 103 de la Constitución, se traduce en la exigencia de que los actos administrativos contengan una referencia precisa y concreta de los hechos y de los fundamentos de derecho que para el órgano administrativo que dicta la resolución han sido relevantes, que permita conocer al administrado la razón fáctica y jurídica de la decisión administrativa, posibilitando su control por los tribunales de lo Contencioso-Administrativo.

El deber de la Administración de motivar sus decisiones es consecuencia de los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos que se garantizan en el artículo 9.3 de la Constitución; y puede considerarse como una exigencia constitucional que se deriva del artículo 103 al consagrar el principio de legalidad de la actuación administrativa, según se subraya en la sentencia de esta Sala de 30 de noviembre de 2004.

El deber de motivación de las Administraciones Públicas debe enmarcarse en el derecho de los ciudadanos a una buena Administración, que es consustancial a las tradiciones constitucionales comunes a los Estados Miembros de la Unión Europea, que ha logrado su refrendo normativo como derecho fundamental en el artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada por el Consejo de Niza de 8/10 de diciembre de 2000, al enunciar que este derecho incluye en particular la obligación que incumbe a la Administración de motivar sus decisiones, que se ha incorporado al Tratado por el que se establece una Constitución para Europa en su artículo II, 101.2 c)".

(STS de 22 de febrero de 2005. Sala 3ª, Secc. 3ª. F.D. 4º. Magistrado Ponente Sr. Andrés Sánchez-Cruza. Ar. 2601)

III. ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

INACTIVIDAD MATERIAL

El TS analiza los presupuestos de hecho y jurídicos sobre los que descansa la aplicación del artículo 29 de la LJ

“El art. 29 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa 29/1998, de 13 de julio introduce una importante novedad en el proceso Contencioso-Administrativo. El art. 29 implica la concreción de la previsión contenida en el núm. 2 del art. 25 de la LJCA en cuanto establece la posibilidad de recurso «contra la inactividad de la Administración... en los términos establecidos en esta Ley».

1. El control jurisdiccional de la Administración pretende garantizar la legalidad de sus actuaciones u omisiones, asegurar su sometimiento pleno a la Ley y al Derecho. Ante la inactividad administrativa, la ilegalidad del comportamiento omisivo de la Administración viene determinado por la presencia de deberes u obligaciones de obrar que a los jueces corresponde en todo caso declarar (juzgar) y promover su cumplimiento (hacer ejecutar lo juzgado) voluntario o forzoso. Es decir, sobre los Tribunales recae la misión de comprobar fácticamente la omisión denunciada y declarar la existencia del deber legal de actuación administrativa y concluir en la antijuridicidad de la omisión, caso de que el comportamiento debido no sea de imposible realización desde un punto de vista material.

La LJCA en el art. 29, al igual que en el art. 51.3, alude a «obligación [o prestación] concreta de la Administración respecto de los recurrentes [de una o varias personas determinadas]», poniendo claramente de relieve la decisión legislativa tendente a restringir los supuestos en los que es posible acudir a la vía Contencioso-Administrativa al amparo del art. 29 LJCA. Ese ámbito legalmente limitado se advirtió perfectamente en la tramitación parlamentaria de la Ley, ya que tanto en el Congreso como en el Senado se presentaron enmiendas dirigidas a extender el ámbito de aplicación del precepto a los supuestos en que la Administración esté obligada por una disposición general a realizar una actividad prestacional o de fomento que cuente con la pertinente dotación presupuestaria, enmiendas que fueron rechazadas. No será aplicable la previsión del art. 29 LJCA cuando la norma reconozca a la Administración un margen de discrecionalidad. En este caso no cabrá la revisión o control jurisdiccional de la inactividad de la Administración. El término prestación ha de entenderse en el sentido civil del objeto de las obligaciones, que puede consistir en un dar, hacer o, incluso, un no hacer.

2. El art. 29 de la Ley 29/1998 permite distinguir una serie de supuestos en que la inactividad administrativa constituye o puede constituir objeto del recurso Contencioso-Administrativo.

a) Así, primeramente, se refiere a la disposición general que no precise de actos de aplicación. Cuando se habla de disposición general habrá que entender incluida tanto la Ley como el Reglamento; pues no se especifica el rango. Tal disposición debe imponer a la Administración una obligación en favor de una o varias personas concretas que tienen correlativamente derecho a una determinada prestación.

Para la doctrina sólo forzando la literalidad del precepto podría incluirse en su espíritu aquéllos casos en que se produce «una pasividad para ejercer una actividad que viene obligada a realizar de oficio en cumplimiento de sus fines», citándose, como ejemplo, la falta de reacción frente a los actos perturbadores del dominio público. Según esta doctrina, es admisible que la disposición general pueda imponer a la Administración Pública llevar a cabo una actividad de carácter general, señalándose co-

mo supuesto más típico el establecimiento de servicios, públicos, entendiéndose que frente a tal inactividad se podría reaccionar en vía procesal administrativa.

Por otra parte, en los casos en que la disposición que impone la obligación exija un acto de aplicación, no cabrá el recurso Contencioso-Administrativo contra la inactividad material de la Administración, pero ello no significa que los titulares de un derecho o de un interés legítimo en que se dicte dicho acto carezcan de legitimación para recabar la correspondiente tutela judicial. En estos supuestos cabe convertir la inactividad material de la Administración en actividad formal mediante la formulación a aquélla de una solicitud de que decida dictar el acto aplicativo exigido por la disposición general, solicitud que dará lugar a un acto administrativo expreso o presunto de contenido estimatorio o desestimatorio de la solicitud, frente al que cabrá el correspondiente recurso.

b) La LJCA prevé que la inactividad administrativa tenga su origen en un acto concreto que genera en favor del administrado derecho a una prestación concreta. Ha de tratarse de un acto propio de la Administración, nunca puede contemplarse un acto de terceros, del que se pretendiese extraer una obligación de actuar. En estos casos, lo que el demandante pretende no es que la Administración dicte un nuevo acto, sino que ejecute el que le otorga el derecho a dicha prestación.

El art. 29.2 se refiere al supuesto especial que se produce «cuando la Administración no ejecute sus actos firmes» pudiendo los afectados solicitar su ejecución, y si ésta no se produce en el plazo de un mes desde tal petición, podrán los solicitantes formular recurso Contencioso-Administrativo que se tramitará por el procedimiento abreviado regulado en el art. 78. Un caso significativo de este supuesto será el reconocimiento por la Administración a una o varias personas de una prestación pecuniaria sin que proceda a su pago.

c) En los casos en que el derecho a la prestación concreta derive de contrato administrativo, habrá que tener en cuenta que la aplicación del principio de autotutela administrativa se descompone en una serie de prerrogativas exorbitantes o privilegios administrativos en la contratación que se recogen en su normativa específica. Cuando a la solicitud del contratista conteste la Administración de forma expresa y con sentido estimatorio, pero no proceda a la ejecución, puede el interesado intimar dicha actuación en vía procesal administrativa.

d) También puede derivar la obligación de actuación material de un convenio, pero, al igual que en el caso de los contratos, sólo cuando estén sujetos a Derecho Administrativo será competente el orden jurisdiccional Contencioso-Administrativo”.

(STS de 18 de febrero de 2005. Sala 3ª, Secc. 2ª. F.D. 3º. Magistrado Ponente Sr. Martínez Micó. Ar. 3781)

IV. BIENES PÚBLICOS

DESLINDE DE COSTAS

La modificación del dominio público por la realización de nuevos deslindes no precisa observar los procedimientos de revisión de oficio de los actos administrativos

“Con reiteración (por todas, STS de 14 de julio de 2003 nos hemos pronunciado sobre la cuestión relativa a las facultades de la Administración para proceder al deslinde cuando no se ha alterado la configuración del dominio público por no haberse producido un hecho físico determinante de un cambio morfológico, rechazando que sólo a través de la revisión de oficio de los actos de la Administración, contemplada en el artículo 103.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo, podría anularse el deslinde practicado con anterioridad. En tal sentido hemos señalado que «el procedimiento de deslinde, contemplado en el capítulo III del título 1 de la Ley de Costas 22/1998, de 28 de julio tiene como finalidad constatar y declarar que un suelo reúne las características físicas relacionadas en los artículos 3, 4 y 5 de dicha Ley, sin que ello comporte la imposibilidad de practicar ulteriores deslindes si el llevado a cabo resulta incorrecto, incompleto o inexacto, aunque no haya cambiado la morfología de los terrenos, ya que el dominio público marítimo-terrestre viene configurado por hechos naturales que el deslinde se limita a comprobar, por lo que resulta innecesario usar el procedimiento de revisión de los actos administrativos contemplado en el capítulo primero del título VII de la Ley 30/1992 modificada por Ley 4/1999, pues con el deslinde no se persigue la revisión de actos contrarios al ordenamiento jurídico sino la determinación del dominio público marítimo-terrestre a fin de constatar si efectivamente un terreno reúne o no las características contempladas en los artículos 3, 4 y 5 de la Ley de Costas, y ello cuantas veces fuese necesario, bien de oficio o a petición de cualquier interesado, por lo que no cabe argüir, para impedir el deslinde, la existencia de otro practicado anteriormente y, sí, como al parecer sucedió en este caso, el deslinde aprobado por Orden Ministerial de 5 de noviembre de 1974 no incluyó algunos suelos que reunían las características físicas contempladas en el apartado b) del artículo 3.1º de la vigente Ley de Costas, no existe obstáculo legal alguno para practicar otro que, comprobando esa realidad, así lo declare, con lo que ni la Administración del Estado ni la Sala de instancia, al confirmar la decisión de aquélla, han conculcado lo establecido en los artículos 3.1 y 12.6 de la Ley de Costas ni tampoco la Disposición Transitoria tercera de ésta, de cuyo contenido se deduce que la clasificación urbanística de los terrenos no afecta a la naturaleza del dominio público marítimo-terrestre sino a los posibles usos de éste, razones todas por las que el segundo motivo de casación debe también ser desestimado»”.

(STS de 23 de febrero de 2005. Sala 3ª, Secc. 5ª. F.D. 6ª. Magistrado Ponente Sr. Fernández Valverde. Ar. 3782)

VIII. CULTURA, EDUCACIÓN, PATRIMONIO HISTÓRICO

PLAN ESPECIAL DE PROTECCIÓN

En ejecución de sentencia se plantea que el nuevo Plan especial aprobado conserva las explanaciones y edificios que la sentencia declara que dañan el paisaje que el Plan trata de proteger

“Antes de examinar cada uno de los motivos de casación aducidos por ambos recurrentes, hemos de recordar, dando respuesta a la planteada inadmisibilidad de aquéllos, la doctrina de esta Sala, según la cual «los únicos motivos de casación aducibles frente a los autos dictados en ejecución de sentencia son los señalados en el propio artículo 87.1 c) de la Ley de esta Jurisdicción es decir, por resolver cuestiones no decididas, directa o indirectamente, en la sentencia o por contradecir los términos de su parte dispositiva» (Sentencias de 3 de julio de 1995, 9 y 23 de julio de 1998, 13 de febrero, 5 de marzo, 17 de abril y 26 de octubre de 1999, 18 y 29 de enero y 5 de mayo de 2000, 21 de octubre de 2002, 8 de julio y 10 de diciembre de 2003, 4 de mayo, 15 de junio, 27 de octubre y 10 de noviembre de 2004 entre otras).

En estas mismas Sentencias se ha repetido que el recurso de casación contra los autos dictados en ejecución de sentencia tiene por objeto controlar las posibles extralimitaciones, por exceso o defecto, respecto de lo resuelto en la sentencia o examinar si se han venido a decidir cuestiones que no fueron resueltas en la propia sentencia, lo que constituye otra forma de extralimitación.

Se trata, pues, de examinar si el auto es ajustado o no a los estrictos pronunciamientos de la sentencia que se ejecuta, de manera que el término de comparación no son las normas del ordenamiento jurídico o la jurisprudencia, ni tampoco las formas esenciales del juicio, sino lo dispuesto en la sentencia que se ha de cumplir.

Resulta, al menos, insólito que, si esas sentencias declararon que los desmontes y las edificaciones dañan el paisaje por causar impacto en él, se apruebe después un Plan Especial de Protección del Paisaje en cuestión, que conserva las explanaciones y edificios que lo han dañado. La conclusión a que llegamos, a la vista de tal actuación administrativa, es la misma sostenida por la asociación comparecida como recurrida, es decir, que dicho planeamiento especial, al incluir las mentadas edificaciones en el catálogo de otras edificaciones a conservar, tiene como única finalidad impedir la ejecución de una sentencia firme, lo que, como declaramos en nuestra Sen-

tencia, de fecha 25 de junio de 1998 (recurso de casación 7358/94, fundamento jurídico cuarto, párrafo segundo), no cabe esgrimir como causa de imposibilidad legal de ejecutar una sentencia, según establece el artículo 105.2 de la Ley de esta Jurisdicción al tratarse de un subterfugio para impedir el cumplimiento de una decisión judicial, razón por la que no pueden prosperar los motivos de casación alegados por ambas partes recurrentes. No se puede olvidar que el artículo 103.4 de la vigente Ley Jurisdiccional dispone que serán nulos de pleno derecho los actos y disposiciones contrarios a los pronunciamientos de las sentencias, que se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento, y el apartado 5 del mismo precepto establece que el órgano Jurisdiccional, a quien corresponda la ejecución de la sentencia, declarará, a instancia de parte, la nulidad de los mencionados actos y disposiciones por los trámites previstos en los apartados 2 y 3 del artículo 109 de la misma Ley, salvo que careciese de competencia para ello, lo que no sucede en este caso por tratarse de las determinaciones contenida en el Plan Especial de Protección aprobado por la Administración autonómica, que catalogan como edificaciones a conservar las que, según la sentencia de cuya ejecución se trata, deben ser demolidas para reponer los terrenos al estado natural del paisaje antes de realizar los desmontes y la edificación”.

(STS de 1 de marzo de 2005. Sala 3ª, Secc. 5ª. F.D. 1ª, 5ª y 6ª. Magistrado Ponente Sr. Peces Morate. Ar. 2367)

X. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

COMITÉ ESPAÑOL DE DISCIPLINA DEPORTIVA

Sus actos agotan la vía administrativa y son recurribles en vía contencioso administrativa ante los Tribunales Superiores de Justicia

“En el recurso Contencioso-Administrativo de que se trata se impugnan las tres resoluciones a las que antes se ha hecho referencia, esto es, las dos resoluciones dictadas por los mencionados Comités de la Federación Española de Fútbol y la emanada del Comité Español de Disciplina Deportiva.

Este Comité de Disciplina Deportiva es el órgano de ámbito estatal, adscrito orgánicamente al Consejo Superior de Deportes que, actuando con independencia de éste, decide en última instancia, en vía administrativa, las cuestiones disciplinarias deportivas de su competencia (art. 84.1 de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, y art. 58 del Real Decreto 1591/1992, de 23 de diciembre, sobre disciplina deportiva). Las resoluciones del Comité al que ahora nos referimos agotan la vía administrativa y pueden ser objeto de recurso en el orden jurisdiccional Contencioso-Administrativo (art. 84.5 de la indicada Ley 10/90, y artículos 58 y 67, párrafo primero, del mencionado Real Decreto 1591/92).

A su vez interesa indicar que el Consejo Superior de Deportes, al que, como se ha señalado, está adscrito el Comité Español de Disciplina Deportiva, es un Organismo autónomo de carácter administrativo adscrito al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte (art. 7.2 de la Ley 10/1990).

Por último, hay que decir que las Federaciones deportivas españolas ejercen, entre otras funciones, la potestad disciplinaria bajo la coordinación y tutela del Consejo Superior de Deportes (art. 33.1.f) de la Ley 10/1990).

Tiene declarado esta Sala al enjuiciar cuestiones de competencia, que el acto originario impugnado es el relevante cuando ha sido confirmado en vía de recurso (Sentencias (dos) de 6 de octubre de 2000). Siendo esto así, como en el caso presente, según resulta de lo ya indicado, el acto originario impugnado, dictado por el Comité de Competición de la Federación Española de Fútbol, fue confirmado por el Comité de Apelación de dicha Federación y, posteriormente, por el Comité Español de Disciplina Deportiva, para determinar la competencia discutida habrá que tener presente la indicada resolución del mencionado Comité de Competición. Así las cosas, al no existir una regla competencial específica referida a una resolución como la que se acaba de indicar, la competencia en cuestión corresponde a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en virtud de lo dispuesto en el artículo 10.1.j) de la Ley de esta Jurisdicción.

A la conclusión sentada no puede oponerse que en el caso presente los acuerdos dictados por la Federación Española de Fútbol lo han sido actuando ésta por delegación del Consejo Superior de Deportes, al que, por tanto, y como órgano delegante, habría que imputar los indicados acuerdos, lo que haría entrar en juego el artículo 9.c) de la Ley de la Jurisdicción, pues esta Sala tiene declarado (Sentencias, entre otras, de 10, 11 y 18 de julio de 2003, que aun cuando el art. 30 de la Ley del Deporte disponga que «las Federaciones Deportivas Españolas, además de sus propias atribuciones, ejercen por delegación funciones públicas, de carácter administrativo», no puede afirmarse que al ejercer estas funciones (otorgamiento o denegación de licencias deportivas, imposición de sanciones, etc.) las expresadas Federaciones estén actuando por delegación del Consejo Superior de Deportes, pues en estos casos no hay una delegación de competencias administrativas en los términos regulados en el art. 13, aps. 1, 3 y 4, de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Interesa, por último, significar que esta Sala al examinar, entre otras, en sus Sentencias de 18 de junio, 10, 11 y 18 de julio de 2004, cuestiones de competencia derivadas de acuerdos de Federaciones Deportivas relativos a licencias deportivas, declaró que los indicados acuerdos, aun adoptados por asociaciones o entidades privadas, derivan del ejercicio por dichas Federaciones de funciones llevadas a cabo por delegación del poder público (artículo 30 de la Ley del Deporte antes indicado), por lo que no se está, en consecuencia, ante actos procedentes de órganos centrales de la Ad-

ministración General del Estado en las materias a que se refiere el artículo 8.2 b) de la Ley de la Jurisdicción (en la versión aquí a tener en cuenta), ni tampoco ante «actos emanados de organismos públicos con personalidad jurídica propia» o de «entidades pertenecientes al sector público estatal con competencia en todo el territorio nacional», que serían los únicos deferidos, en los que importaba en los asuntos resueltos por las aludidas Sentencias, a la competencia de los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo, según el artículo 9, apartado b) y c) de la referida Ley Jurisdiccional. En las Sentencias antes indicadas se resolvió que los acuerdos de las Federaciones Deportivas a los que se ha hecho referencia debían incluirse en el apartado j) del artículo 10.1 de la mencionada Ley de la Jurisdicción, decidiendo, por tanto, las cuestiones de competencia en favor de los Tribunales Superiores de Justicia”.

(STS de 7 de abril de 2005. Sala 3ª, Secc. 1ª. F.D. 3º y 4º. Magistrado Ponente Sr. Ramos Iturralde. Ar. 4056)

XI. DERECHOS FUNDAMENTALES y LIBERTADES

DATOS DE CARÁCTER PERSONAL

Los derechos de la personalidad pueden verse afectados por los responsables de ficheros así como por los encargados de su tratamiento

“La Sentencia recurrida resuelve la cuestión planteada en la instancia en los fundamentos de Derecho VII y VIII que a continuación transcribimos: «En definitiva, la cuestión controvertida, se circunscribe a determinar, si la entidad actora que encargó la realización de, una campaña publicitaria a Magic Direct consistente en el envío de unas invitaciones a determinadas personas (seleccionadas entre hombres y mujeres, de 30 a 53 años, de cinco niveles de formación determinados y residiendo en los distritos postales 28036 y 28039 de Madrid, en cantidad aproximada de 9.000 unidades (folio 79), para asistir en un hotel de Madrid a un acto promocional de la firma Salvat en el que se les entregaba unos regalos), extraídas de un fichero facilitado por SMI a Magic Direct, es responsable de la infracción imputada. Como primera reflexión ha de decirse que la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LODP), respecto de la anterior Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre de Regulación del Tratamiento de Datos de Carácter Personal (LORTAD), introduce importantes novedades. Por lo que a nosotros nos interesa, debemos destacar la ampliación del régimen sancionador, dado que la LORTAD comprendía exclusivamente a los responsables de los ficheros (art. 42.1 de la LORTAD), y en la

Ley vigente comprende además a los encargados de los tratamientos (art. 43.1 de la LODP), que según el art. 3d) de dicha Ley: es la persona física o jurídica, de naturaleza jurídica pública o privada, y órgano administrativo, que decide sobre la finalidad contenido y uso del tratamiento.

Con ello el legislador español pretende adaptarse a las exigencias de la Directiva 95/46/CE que tiene como objetivo dar respuesta legal al fenómeno, que cada vez es más frecuente, de la llamada externalización de los servicios informáticos, donde actúan múltiples operadores, muchos de ellos insolventes, creados con el objetivo de buscar la impunidad o irresponsabilidad de los que le siguen en los eslabones siguientes de la cadena.

De ahí que la LOPD haga responsable no sólo al titular o responsable del fichero, sino también al encargado del tratamiento: el que decide sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento.

En segundo lugar, que la materia que nos ocupa afecta a derechos fundamentales, con lo cual han de adoptarse las máximas cautelas para hacer frente a los riesgos que para los derechos de la personalidad puede suponer el acopio y tratamiento de datos por medios informáticos. Por ello quien, como ocurre en el caso de autos, solicita la prestación de servicios para remitir publicidad de su actividad comercial a personas cuyos datos son obtenidos de un fichero, no puede desentenderse e ignorar la procedencia lícita o no de los mismos.

El art. 44.3.d) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LODP), tipifica como falta grave «Tratar de forma automática los datos de carácter personal o usarlos posteriormente con conculcación de los principios y garantías establecidas en la presente Ley...».

El art. 6º de dicha Ley requiere el consentimiento del afectado en el tratamiento de automatizado de datos de carácter personal, a menos que los datos hayan sido obtenidos de fuentes accesibles al público o cuando se refieran a personas vinculadas por relación negocial.

Y el art. 3d) de la misma Ley señala que son responsables del fichero o del tratamiento la persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad contenido y uso del tratamiento. Pues bien, el hecho de que la entidad recurrente, efectivamente, como señala la parte actora, no tuviera en ningún momento la disponibilidad material de los datos, no quiere decir que no decidiera sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento, y que no sea responsable del tratamiento, porque precisamente la LOPD viene a efectuar una ampliación subjetiva de la responsabilidad, de manera que por efecto de la externalización de los servicios informáticos no queden impunes aquellos agentes que con capacidad de decisión sobre el tratamiento intervienen en el proceso y aparentemente su actuación queda diluida por la relevancia de otras conductas más importantes en el proceso.

En definitiva, la Sala entiende, que la entidad actora estaría sujeta, como responsable del tratamiento, al régimen sancionador establecido en la Ley Or-

gánica 15/1999 en virtud de su art. 3d), y que no existe conculcación del principio de legalidad consagrado en el art. 25 de la Constitución y el art. 129.4 de la Ley 30/92 que impide la aplicación analógica de las normas definidoras de infracciones y sanciones”.

(STS de 26 de abril de 2005. Sala 3ª, Secc. 6ª. F.D. 2ª. Magistrado Ponente Sr. Martínez-Vares García. Ar. 3928)

XII. EXPROPIACIÓN FORZOSA

VALORACIÓN DEL SUELO

Terrenos incluidos en un Plan especial de protección del paisaje que les otorga la clasificación de suelo no urbanizable. La valoración ha de hacerse conforme a dicha clasificación y de conformidad con el método de comparación de fincas análogas o, en su defecto, de capitalización de rentas reales o potenciales.

“El Plan General de Ordenación Urbana de Segovia de 1984 hacía referencia a esas determinaciones generales, y para su desarrollo aprobó el Plan Especial de Protección del Paisaje del valle del Clamores-Pinarillo, que no constituye un sistema general de espacios libres en tanto que ese espacio no es un parque urbano público en el sentido que lo considera el apartado b) del art. 19 del Reglamento de Planeamiento. El Plan Especial de Protección del Paisaje del valle del Clamores-Pinarillo y el suelo que lo integra y que fue objeto de expropiación sirve a la ciudad pero no crea ciudad en el sentido al que se refieren nuestras Sentencias antes citadas.

Sirve a la ciudad, en tanto que garantiza que ese suelo, inmediato a ella, pero que no es la ciudad, no va a ser construido, y dado el alto valor que posee desde el punto de vista paisajístico y medioambiental, que le hace acreedor de una especial protección y preservación, asegura que va a gozar de la defensa, protección y amparo que le ofrece la recuperación de sus usos anteriores y el incremento y desarrollo de los destinos que le son propios. De ahí que resulte obvio que su valoración deba ser acorde con la clasificación que le otorgó el Plan General, sin que pueda equipararse a la pretendida de suelo no urbanizable, y sin que ese hecho vulnere el principio de equidistribución de beneficios y cargas que caracteriza al Derecho urbanístico.

Tras cuanto hemos dicho hasta aquí podemos concluir que en lo que se refiere a la valoración del suelo expropiado la misma ha de hacerse de acuerdo con la clasificación que para el mismo estableció tanto el Plan General de Ordenación Urbana de Segovia, como el Plan Especial de Protección del

Paisaje que lo desarrolló, de suelo no urbanizable de especial protección. Por lo que se refiere al modo en que ha de hacerse la valoración del suelo la Sentencia recurrida como ya dijimos rechazó la prueba pericial practicada en los autos con el argumento de que «los valores que obtuvo el perito si bien podían ser válidos para llegar a la conclusión que obtuvo eran teóricos desde el punto de vista que partían de la presunción del valor que debería tener el suelo urbano o urbanizable, pero ello no quiere decir que fuera el valor real del suelo en el lugar exacto en el que se encuentra la finca». Es decir, que la Sentencia de instancia no asume las conclusiones del perito, y como expresa a continuación toma como criterio determinante del justo precio el método de valoración de comparación a partir de valores de fincas análogas de acuerdo con lo que establece el núm. 1 del art. 26 de la Ley 6/1998, de 13 de abril de Régimen del Suelo y Valoraciones.

Para ello y como expone en su fundamento de Derecho séptimo, se sirve, dice, de lo afirmado por el recurrente en la instancia que «propone como fincas cuyo precio puede tenerse en cuenta, las expropiadas en el año 1996 a razón de 3.863 pesetas metro cuadrado, tratándose de suelo correspondiente a huertas en el valle del Eresma dentro del mismo cinturón verde de la ciudad y con el mismo régimen y clasificación de suelo no urbanizable especialmente protegido, y que considera más ajustado a la realidad del mercado».

El recurrente propietario de los bienes expropiados rechaza esa conclusión de la Sentencia combatida, y lo hace en los motivos segundo y cuarto de su recurso por infracción de la doctrina jurisprudencial que dispone la valoración como suelo urbanizable de los terrenos destinados a sistemas generales, ya vengán clasificados como no urbanizables, ya carezcan de clasificación específica, y porque no acepta el valor asignado por la Sentencia sobre el que «no se ha practicado prueba alguna acerca de cuál hubiera de ser el valor real de mercado de los suelos correspondientes a huertas, en los valles de la ciudad, y con la clasificación de suelo no urbanizable especialmente protegido». En cuanto a la postura de la Corporación municipal sobre esta cuestión nos remitimos a lo expuesto en su momento.

La Ley 6/1998, de 13 de abril, en cuanto se refiere a la valoración del suelo manifiesta en su Exposición de Motivos que: «en lo que concierne a los criterios de valoración del suelo, la Ley ha optado por establecer un sistema que trata de reflejar con la mayor exactitud posible el valor real que el mercado asigna a cada tipo de suelo «... y continúa diciendo que “a partir de ahora, no habrá ya sino un solo valor, el valor que el bien tenga realmente en el mercado del suelo, único valor que puede reclamar para sí el calificativo de justo que exige inexcusablemente toda operación expropiatoria”, para concluir afirmando, en lo que aquí nos interesa, que “a partir de este principio básico, la Ley se limita a establecer el método aplicable para la determinación de ese valor, en función, claro está, de la clase de suelo y, en consecuencia, del régimen jurídico aplicable al mismo y de sus características concretas”».

En lo que se refiere al suelo no urbanizable que ahora nos ocupa y, como ya anticipamos, maneja un método principal que es el de comparación a partir de valores de fincas análogas, y, en su defecto, subsidiariamente, permite la aplicación del método de capitalización de rentas reales o potenciales. En el primero de los supuestos exige para su aplicación que exista «la identidad de razón que justifique la analogía (que) deberá tener en cuenta el régimen urbanístico, la situación, tamaño y naturaleza de las citadas fincas en relación con la que se valora, así como, en su caso los usos y aprovechamientos de que sean susceptibles». Y en otro caso «cuando por la inexistencia de valores comparables no, sea posible la aplicación del método indicado en el punto anterior, el valor del suelo no urbanizable se determinará mediante la capitalización de, las rentas reales o potenciales del suelo, y conforme a su estado en el momento de la valoración». Así resulta del art. 26.1 y 2 de la Ley 6/1998”.

(STS de 9 de marzo de 2005. Sala 3ª, Secc. 6ª. F.D. 6º y 7º. Magistrado Ponente Sr. Martínez-Vares García. Ar. 3617)

XIII. FUENTES NORMAS TÉCNICAS Y REGLAMENTOS TÉCNICOS

Las primeras son de naturaleza voluntaria y los segundos obligatorios, si bien no existe un ámbito material legalmente reservado a unas y otros

“Añadíamos en dicha sentencia de 18 de mayo de 2004, que «la normalización contempla tres grupos de intereses; los de los propios fabricantes, los de los consumidores y usuarios y el interés general representado por la Administración. Esta composición de intereses, desde el punto de vista jurídico, se plasma en normas dos tipos: por un lado, las normas técnicas en sentido estricto, de aplicación voluntaria; y, por otro, las reglamentaciones técnicas, de naturaleza obligatoria.

A.- La Organización Internacional de Normalización define las primeras como “Especificación técnica u otro documento, accesible al público, establecido con la cooperación y el consenso o la aprobación general de todas las partes interesadas, basado en los resultados conjuntos de la ciencia, la tecnología y la experiencia, que tiene por objetivo el beneficio óptimo de la comunidad y que ha sido aprobado por un organismo cualificado a nivel nacional, regional o internacional”. Este es “el concepto que utiliza el artículo 8.3 LI y del que pueden extraerse las siguientes notas:

- a) Son normas que constituyen especificaciones técnicas, es decir, que definen las características requeridas a un producto (niveles de calidad).
- b) Son documentos accesibles al público.
- c) Son el resultado de un procedimiento en el seno de un Organismos de normalización, donde se asegura la participación de los diferentes agentes

económicos y sociales interesados en su elaboración. A diferencia de las reglamentaciones técnicas no son un acto unilateralmente impuesto por la Administración, sino un acto de organismo generalmente asociativo, cuya impugnación no es residenciable en vía administrativa estando sujeto al control jurisdiccional de los órganos de la jurisdicción civil o, en su caso, penal. B.- Frente a las indicadas “normas voluntarias” existen las que verdaderamente tienen carácter obligatorio; obligatoriedad que deriva tanto del sujeto que las produce (Administración pública), como del procedimiento de elaboración y aprobación, sujeto a las prescripciones administrativas de las normas reglamentarias.

La Administración interviene directamente en aspectos técnicos de determinados productos en atención a valores sociales que se consideran prevalentes y la Administración ha de tutelar. El artículo 8.4 LI define estos reglamentos técnicos como “especificación técnica relativa a productos, procesos o instalaciones industriales, establecida con carácter obligatorio a través de una disposición para su fabricación comercialización o utilización”. Y la Directiva 98/34/CE en su artículo 1.11, en la redacción dada por la Directiva 98/48/CE se refiere a los reglamentos técnicos como aquellas especificaciones técnicas cuyo cumplimiento viene impuesto no sólo de iure, sino también de facto. De esta manera las notas caracterizadoras de las “reglamentaciones técnicas” son:

- a) Por su origen: mientras las normas técnicas se elaboran por organismos de normalización de naturaleza normalmente privada, los reglamentos técnicos se elaboran directamente por la Administración, siguiendo un procedimiento administrativo y se aprueban de manera unilateral por la Administración, con las audiencias preceptivas (art. 22 de la Ley 26/1984, de 19 de julio General de Consumidores y Usuarios).
- b) Por sus efectos: las reglamentaciones técnicas son de obligado cumplimiento, determinando su inobservancia la consecuente reacción del ordenamiento jurídico, incluido, en su caso el ejercicio de la potestad sancionadora e, incluso, la retirada de la comercialización del producto.
- c) Por su estructura básica: las “normas técnicas” sólo contienen las especificaciones técnicas aplicables al producto. Las “reglamentaciones técnicas” comprenden las disposiciones que regulan el régimen jurídico-administrativo aplicable obligatoriamente al tipo de producto, pero también pueden incluir determinadas especificaciones técnicas elaboradas directamente por la Administración o, incluso, puede tratarse de normas técnicas preelaboradas por los organismos de normalización que la Administración incorpora a su reglamento, ya directamente reproduciendo el texto de la norma dentro de su reglamento, ya mediante la técnica de la remisión o del reenvío.

CUARTO.- De lo expuesto resultan las siguientes conclusiones:

- a) Conforme a los invocados artículos 8.3, 8.4 y 19.1 y 20 LI son perfectamente diferenciables “normas técnicas” y “reglamentaciones técnicas”, pero de ellos no resulta un ámbito material legalmente reservado a las “nor-

mas técnicas”, en el sentido de que necesariamente haya de excluirse de la posibilidad de una regulación obligatoria en “reglamentaciones técnicas...”.

(STS de 9 de marzo de 2005. Sala 3ª Sec. 4ª. F.D. 2º. Magistrado Ponente Sr. Herro Pina. Ar. 2381)

XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

EXTENSIÓN DE EFECTOS DE LA SENTENCIA

Para la aplicación del artículo 110.1.a de la LJ se exige identidad de hechos, pretensiones jurídicas y no haber consentido y dejado firme el acto

“Como indicábamos en la Sentencia de 12 de enero de 2004, dictada en el recurso de casación número 3230/2001, el artículo 110.1.a) de la Ley de la Jurisdicción es terminante a este respecto: exige que sean no semejantes, ni parecidas, similares o análogas, sino idénticas las situaciones jurídicas. Por tanto, es preciso operar con extremo cuidado a la hora de comprobar si existe o no esa identidad. Naturalmente, tal requisito debe entenderse en sentido sustancial. Es decir, la Ley de la Jurisdicción está pidiendo que sean las mismas las circunstancias de hecho y las pretensiones jurídicas que sobre ellas se fundamentan en un caso y en el otro. Pues bien, del examen de las actuaciones se desprende que aquí no se da dicha identidad, ya que en el supuesto resuelto por la Sentencia de 30 de junio de 1998 se produjeron unas circunstancias que no concurren en el presente.

En efecto, allí el actor solicitó de la Administración disfrutar las vacaciones anuales correspondientes al año 1994, formulando su solicitud, que le fue denegada, el 29 de noviembre de 1994 (véase fundamento primero de la Sentencia de 30 de junio de 1998). Sin embargo, no consta que doña Yolanda y doña Mercedes, pidiesen a la Administración el disfrute de vacaciones correspondientes al año 1997 durante dicho año, señalando solamente en la petición de extensión de efectos de la Sentencia que tomaron posesión de su empleo el 22 de octubre de 1997, habiendo anteriormente cumplido el período de prácticas, así como que, durante el citado año 1997, no disfrutaron de las vacaciones que les correspondían. Es el 5 de marzo de 1999, cuando piden la extensión de los efectos de la Sentencia de 30 de junio de 1998 doña Mercedes y doña Yolanda. Y si bien don Federico solicitó todavía en 1997 sus vacaciones de ese año, recurriendo en vía administrativa su denegación, no la impugnó jurisdiccionalmente, limitándose a solicitar el 15 de junio de 1999 la extensión de efectos de la Sentencia de la que hablamos, cuando se le había notificado el 28 de abril de 1998 la desestimación de su

recurso administrativo. Resulta claro que las situaciones son diferentes. Don Félix solicitó el 29 de noviembre de 1994 el disfrute de las vacaciones que correspondían a dicho año, por lo que la Administración debió acceder a su petición y, al no verificarlo así, dio lugar a la Sentencia de 30 de junio de 1998, que le reconoce el derecho que reclamó en su día. Los actores en la instancia no pueden, tras no haber reaccionado debidamente frente a la Administración en su momento, pretender después, cuando conocen la Sentencia de 30 de junio de 1998, que se les indemnice por la privación de un derecho que no hicieron valer en su día.

Esto no supone que consideremos exigible un requisito que el artículo 110 no impone. Lo único que estamos haciendo es cumplir lo que en dicho precepto, concretamente en su apartado 1.a), se establece: que sólo cabe la extensión de los efectos de una sentencia cuando las situaciones jurídicas son idénticas. Así, pues, una vez apreciado que no lo son, no hacen falta ulteriores consideraciones para concluir que hemos de estimar el primer motivo del recurso de casación formulado por el Abogado del Estado, lo que supone la anulación de los Autos de 4 de diciembre de 2000 y de 4 de junio de 2001, sin que sea ya necesario entrar en el segundo motivo. Obviamente, cuanto se ha dicho supone que no procede 'la extensión de los efectos de la Sentencia de 30 de junio de 1988, dictada en el recurso 1537/95, solicitada por don Federico, doña Yolanda y doña Mercedes'.

(STS de 3 de marzo de 2005. Sala 3ª, Secc. 7ª. F.D. 3ª. Magistrado Ponente Sr. Murillo de la Cueva. Ar. 2630)

XVI. MEDIO AMBIENTE

MEDIO AMBIENTE Y CARRETERAS

El TS destaca la relación internormativa entre la legislación medioambiental y la legislación de carreteras.

“En efecto, la relación internormativa entre la legislación medioambiental y la legislación de carreteras, se produce en los siguientes términos:

A) En el conjunto normativo que forman el Real Decreto Legislativo número 1302/1986, de 28 de junio de Evaluación de Impacto Ambiental, y el Reglamento para su ejecución, aprobado por Real Decreto número 1131/1988, de 30 de septiembre, fluye la idea de que la Evaluación de Impacto Ambiental (EIA, en lo sucesivo) constituye una técnica singular que introduce la variable ambiental en la toma de decisiones sobre los proyectos con incidencia importante en el medio ambiente (preámbulo del Real Decreto Legislativo en el inciso primero de su párrafo segundo), que supone y garantiza una visión más completa e integrada de las actuaciones sobre el

medio en que vivimos (preámbulo del Real Decreto, en su párrafo segundo) y, en definitiva, una mayor reflexión en los procesos de planificación y de toma de decisiones (ídem); se trata de tener en cuenta a priori las incidencias que puedan derivarse de los procesos técnicos de planificación y de decisión, de tal manera que no se ejecute ninguna actividad que conlleve incidencias notables, sin que previamente se haya realizado un estudio evaluatorio de las mismas (preámbulo de la norma reglamentaria, en su párrafo tercero). De esa técnica evaluatoria, de la EIA, forma parte, a modo de precipitado, la Declaración de Impacto Ambiental (DIA en lo sucesivo), en la que se plasma un juicio prospectivo, técnico y jurídico, de la Autoridad competente de medio ambiente, que determina, en relación con un proyecto dado, y a los solos efectos ambientales, si su realización es o no conveniente y, en caso afirmativo, las condiciones que deban establecerse en orden a la adecuada protección del medio ambiente y los recursos naturales (v. Real Decreto Legislativo en su artículo 4.1, y Real Decreto en sus artículos 16 y 18, así como el concepto técnico que sobre ella incluye éste en su anexo 1).

B) Pero además, de aquel conjunto normativo deriva también otra idea acerca de cual sea la funcionalidad procedimental y la eficacia jurídica de ese «juicio» o DIA; ésta ha de ser remitida a la Autoridad competente sustantiva, es decir, al órgano de la Administración que ha de dictar la resolución administrativa de autorización del proyecto (artículo 19 del Real Decreto), ha de hacerse pública en todo caso (artículo 4.3 del Real Decreto Legislativo), y si en el procedimiento de otorgamiento de la autorización sustantiva está prevista la previa notificación de las condiciones al peticionario, ésta se hará extensiva al contenido de la Declaración de Impacto (artículo 21 del Real Decreto).

C) Sin embargo, la Autoridad competente sustantiva, lejos de quedar absolutamente vinculada por aquel «juicio», puede discrepar de él en cualquiera de los aspectos que lo integran, esto es, tanto en el aspecto referido a la conveniencia de ejecutar el proyecto, como en el del contenido del condicionado al que haya de sujetarse (artículo 20 del Real Decreto); discrepancia que, de producirse será resuelta por el Consejo de Ministros o por el órgano de gobierno de la Comunidad Autónoma correspondiente, según cual sea la Administración Pública donde resida la competencia sustantiva para la realización o autorización del proyecto (artículos 4 y 5 del Real Decreto Legislativo y 20 del Real Decreto).

Estas directrices permiten la interpretación integradora del artículo 9 de la Ley de Carreteras, que exige que los proyectos de autopistas y autovías que supongan un nuevo trazado, así como los de nuevas carreteras, deban incluir la correspondiente evaluación de impacto ambiental de acuerdo con la normativa aplicable a tal efecto.

Cabe compartir el criterio jurídico de la Sala de instancia cuando aprecia que no se ha producido la infracción del procedimiento legalmente establecido para la aprobación del Estudio Informativo, al deber significar la ca-

racterización jurídica del Estudio Informativo conforme a lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 25/1988, de 29 de julio, de Carreteras y Caminos y del artículo 25 del Reglamento General de Carreteras, aprobado por Real Decreto 1812/1994, de 2 de septiembre como documento en el que la Administración procede a definir en líneas generales el trazado de la carretera proyectada con el fin de servir de base al trámite de información pública, no estando obligada a presentar aquellas opciones o alternativas del trazado que considere razonablemente innecesarias, porque no puedan ser técnicamente viables o puedan distorsionar la coherencia del sistema de comunicaciones, al deber atender a múltiples intereses de carácter económico, social y medioambiental, vinculados a la ordenación del territorio y la articulación de un sistema viario coordinado e interrelacionado, cuya ponderación se integra en la potestad de planificación y ordenación de las carreteras”.

(STS de 20 de abril de 2005. Sala 38, Secc. 38. F.D. 40. Magistrado Ponente Sr. Andrés Sánchez-Cruza. Ar. 3600)

XVIII. PERSONAL

PERSONAL EVENTUAL

Las tareas que tienen carácter permanente dentro de la organización administrativa, no pueden ser asignadas a personal eventual.

“La sentencia «a quo», cuando delimita los términos de la controversia, afirma que el Ayuntamiento demandado respaldó la creación del polémico puesto en lo que establecen sobre el personal eventual los artículos 104.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril de Bases de Régimen Local -LBRL- y 176.1 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local -TRRL- (Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril.

Seguidamente alude a las exigencias contenidas en esos preceptos sobre que el número, características y retribuciones del personal eventual será determinado por cada Corporación al comienzo de su mandato y sobre que estas determinaciones sólo podrán modificarse con motivo de la aprobación de los presupuestos anuales, y añade:

«(...) en el presente caso como quiera que la plaza ya existía como contratado laboral, ya existía consignación presupuestaria aunque la contratación laboral ya fue anulada (...) Ello supone que en este punto no sea estimable el defecto denunciado de falta de consignación presupuestaria y acuerdo de modificación de los presupuestos. Hemos de pasar pues al análisis de la cuestión relativa a si es posible la creación de la plaza reservada a personal eventual».

Por tanto, el principal punto de discusión queda concretado en la determinación de si el desempeño del puesto controvertido, en razón de las

funciones que tiene atribuidas, puede o no ser encomendado a personal eventual.

A esa cuestión la Sala de Burgos le da una respuesta negativa, invocando para ello la sentencia de 12 de diciembre de 1997 de esta Sala y Sección del Tribunal Supremo (dictada en el recurso de casación en interés de la Ley número 7024/1995 y el criterio en ella seguido sobre la interpretación que ha de darse al párrafo segundo del artículo 15.1.f) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto de Medidas para la Reforma de la Función Pública -LMRFP-, de cara a la posibilidad de creación de puestos de naturaleza laboral eventual. Y transcribe lo que en esa sentencia se declara sobre que las tareas que tienen carácter permanente dentro de la organización administrativa no pueden ser asignadas a personal contratado al amparo de ese artículo 15.1.f) de la LMRFP. Con apoyo en ese precedente jurisprudencial, el argumento principal de la sentencia recurrida es que las funciones que el Ayuntamiento de Burgos pretende atribuir al puesto de Director Técnico del Servicio de Urbanismo «son en su mayor parte tareas de carácter permanente dentro de la organización administrativa del Ayuntamiento».

Lo anterior debe ser completado con estas puntualizaciones que siguen.

La primera es que la Constitución viene a establecer un verdadero estatuto ineludible en todos los empleados públicos que prestan servicios profesionales para el Estado, cualquiera que sea la naturaleza de su vínculo, claramente deducible de lo establecido en sus artículos 103 (apartados 1 y 3) y 23.2.

Las notas principales de este estatuto constitucional son el acceso de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad, y la garantía para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones, que están directamente conectadas con los postulados de objetividad y eficacia proclamados para la actuación de la Administración pública. La segunda puntualización es que el contenido y significación de la expresión «confianza y asesoramiento especial», que legalmente se utiliza para definir y caracterizar al personal eventual, debe determinarse poniendo en relación aquella expresión con el régimen de nombramiento y cese legalmente previsto para el personal eventual. Ese nombramiento y cese es libre y corresponde a los superiores órganos políticos (Ministros, Secretarios de Estado, Consejeros de Gobierno de las Comunidades Autónomas y Presidentes de las Corporaciones Locales) y, por lo que en concreto hace al cese, está establecido que se producirá automáticamente cuando cese la autoridad a la que se preste la función de confianza o asesoramiento (artículos 20.2 LMRFP y 104.2 de la LBRL).

Todo lo cual pone de manifiesto que se trata de tareas de colaboración inmediata con quienes ostentan el poder de superior decisión política, en las que predominan las notas de afinidad y proximidad política que es inherente a la «confianza».

Pues bien, la ponderación conjunta de esas dos puntualizaciones impone concluir que los puestos reservados a personal eventual son excepcionales y su validez está condicionada a que sus cometidos se circunscriban a esas fun-

ciones de «confianza y asesoramiento especial» que legalmente delimitan esta específica clase de personal público.

Y la consecuencia paralela que también se extrae es que deben quedar vedadas a ese personal eventual las actuaciones de colaboración profesional que se proyecten en las funciones normales de la Administración pública, bien en las externas de prestación y policía frente a la ciudadanía, bien en las internas de pura organización administrativa. Estas actuaciones profesionales, por la directa conexión que tienen con los principios constitucionales de objetividad y eficacia administrativa, deben ser asignadas al personal público seleccionado bajo los principios de igualdad, mérito y capacidad.

Las funciones del puesto litigioso que la sentencia recurrida describe rebasan el límite legal de «asesoramiento y confianza especial», “ya que expresan cometidos profesionales de colaboración en típicas actividades administrativas”.

(STS de 17 de marzo de 2005. Sala 3ª, Sec 7ª. F.D. 2ª y 10ª. Magistrado Ponente Sr. Maurandi Guillén. Ar. 3420)

XXII. URBANISMO y VIVIENDA

SUELO URBANO

La suficiencia de los servicios urbanísticos y la inserción de los terrenos en la malla urbana, son los criterios legales que maneja la jurisprudencia en orden a la clasificación del suelo urbano

“Este último pronunciamiento jurisprudencial nos sirve para enlazar con la afirmación que en la sentencia se realiza de que «no nos hallamos ante una parcela aislada, que de forma puntual linda casualmente con zona urbana, sino que su integración en la malla urbana se produce en un grado razonablemente suficiente como para entender que participa de sus características y forma parte de la misma».

Tal requisito, como a continuación exponemos, ha de ser considerado como complementario del analizado de la concurrencia de los servicios; la concurrencia de estos -que en el supuesto de autos no acontece- no implica la clasificación de los terrenos como urbanos si, además, no concurre el que analizamos de la integración en la malla urbana, pues, justamente, son los mencionados servicios los elementos de cohesión de la requerida malla urbana.

En la reciente STS de 23 de diciembre de 2004 hemos reiterado el concepto que de malla o trama urbana ya se diera en la STS de 7 de junio de 1999: «que el suelo esté insertado en la malla urbana, es decir, que exista una urbanización básica constituida por unas vías perimetrales y unas redes de su-

ministro de agua y energía eléctrica y de saneamiento de que puedan servirse los terrenos y que éstos, por su situación, no estén completamente desligados del entramado urbanístico ya existente». La misma STS, no obstante, con cita de otras anteriores, señala que tal concepto «ha de completarse con otras consideraciones como las que se recogen en la Sentencia de esta Sala de 17 de noviembre de 2003, en las que se dice sobre esta cuestión lo que sigue: «De una jurisprudencia reiterada, plasmada a título de ejemplo en las sentencias de 3-1-1997, 6-5-1997, 23-3-1998, 3-3-1999, 28-12-1999, 26-1-2000, 3-5-2000, 1-6-2000, 20-11-2000, 20-12-2000, 4-7-2001, 27-7-2001, 27-12-2001, 17-4-2002 ó 25-7-2002, y dictada en interpretación de los artículos 78 a) del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 10 a) del Texto Refundido de 1992 , 8 a) de la Ley 6/1998 y 21 a) y b) del Reglamento de Planeamiento, así como del tenor de otros preceptos, como son los artículos 184 a 187 y 225 de aquel Texto de 1976, pueden extraerse un conjunto de afirmaciones susceptibles de ser condensadas en estos términos: las facultades discrecionales que como regla general han de reconocerse al planificador para clasificar el suelo en la forma que estime más conveniente, tienen su límite en el suelo urbano, pues necesariamente ha de reconocerse esa categoría a los terrenos que hallándose en la malla urbana, por haber llegado a ellos la acción urbanizadora; dispongan de servicios urbanísticos (acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas y suministro de energía eléctrica) con las características adecuadas para servir a la edificación que sobre ellos exista o se haya de construir, o se hallen comprendidos en áreas consolidadas por la edificación, salvo que la existencia de tales servicios o la consolidación de la edificación hayan tenido su origen en infracciones urbanísticas y aun le sea posible a la Administración imponer las medidas de restauración del orden urbanístico infringido». Doctrina ratificada por la posterior STS de 27 de abril de 2004”.

(STS de 22 de marzo de 2005. Sala 3ª, Secc. 5ª. F.D. 6ª. Magistrado Ponente Sr. Fernández Valverde. Ar. 3302)

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (*)

IV. BIENES PÚBLICOS

Dominio público, autorizaciones en zona portuaria. No aplicabilidad del artículo 78 de la Ley de Costas.

El objeto del presente recurso lo constituye la impugnación de la resolución de 16-3-00 dictada por el Presidente de la Autoridad Portuaria Almería-Motril que concede ocho (sic) al recurrente para abandonar el quiosco nº 3 y retirar sus pertenencias.

La base argumental del recurso radica, en síntesis, en la estimación de que el acto impugnado es contrario a derecho, porque:

1.- En el expediente administrativo existen partes de los celadores guardamuelles que refieren circunstancias genéricas, imprecisas y no referidas al quiosco que utiliza el recurrente.

2.- No existe una imputación al recurrente de forma individualizada.

3.- La ocupación del quiosco nº 3 ha sido debidamente autorizada, sin que quepan supuestos de revocación al tratarse de una autorización, ni de caducidad.

4.- Debió procederse en aplicación del art. 78 Ley de Costas.

Frente a ello, el Abogado del Estado se opuso, estimando que la actuación administrativa se ajustó a la legalidad.

Para poder proceder a analizar la cuestión sometida a debate, han de reseñarse los elementos fácticos que derivan de las actuaciones y del expediente administrativo:

- El Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria con fecha de 30-6-97 aprobó la tarifa que conforme a la Orden Ministerial correspondiente se aplicaría a los vendedores ambulantes que ejercitasen tal actividad en venta en unas casetas desmontables ubicadas en terreno portuario.

- Se exigió la presentación de determinada documentación y se fijaron determinadas normas mínimas que debían regir en la ocupación y en la actividad, prohibiéndose, entre otras, la venta de alimentos, el hacer fuego en el quiosco o pernoctar en el mismo.

- Con tales requisitos se autorizaron por la autoridad portuaria la instalación de diez quioscos, que quedaron sometidos a autorizaciones renovables mensualmente y a la liquidación de la tarifa correspondiente.

(*) Subsección preparada por JOSÉ LUIS RIVERO YSERN.

- Los celadores guardamuelles constatan que los ocupantes del quiosco nº 3 incumplen determinadas condiciones, ya que exceden del número de metros de ocupación al utilizar lonas a modo de tenderete, venden artículos no autorizados como alimentos, pernoctan y cocinan en el quiosco, y estacionan un vehículo de motor en el muelle. Por ello, la autoridad portuaria, a través del Consejo de Administración, acordó en sesión de 30-7-99 el desahucio administrativo de los ocupantes del quiosco nº 3, de conformidad a lo previsto en el aro 49.2 de la Ley 27/92, de 24 de noviembre de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, concediéndoles un plazo de 8 días para alegaciones, apercibiéndoles de que el incumplimiento del desalojo en el plazo referido supondría la ejecución forzosa del mismo.

- El interesado dentro del plazo referido presentó alegaciones, negando en esencia la realidad de los hechos.

- Mediante resolución de 16-3-00 dictada por el Presidente de la Autoridad portuaria de Almería-Motril, se desestiman las alegaciones formuladas, al determinar que no se han desvirtuado los hechos que dieron lugar al dictado del acuerdo de fecha de 30-7-99 y que la ocupación se concedía de mes a mes, siendo motivo suficiente para la denegación de la revocación de la misma el incumplimiento de las condiciones o normas impuestas. En esta misma resolución se concede al recurrente el plazo de 8 días, a contar desde la notificación del mismo, para proceder a abandonar el quiosco nº 3 del muelle y a retirar sus pertenencias.

De las actuaciones se constata que los ocupantes del quiosco nº 3 han incumplido las normas establecidas para la autorización de la ocupación del terreno del muelle con la instalación de las casetas destinadas a la venta, incumplimiento no desvirtuado por la parte recurrente. De los informes y fotografías que han sustentado la adopción del acuerdo de fecha de 30-7-99 se determina la ocupación de mayor extensión de la autorizada y la realización de actividades no permitidas, deduciéndose un aspecto deplorable en una zona necesaria para ubicar los servicios adecuados a los pasajeros que utilizan la zona de servicio del Puerto de Almería, bien para los vehículos y sus ocupantes, o bien por los pasajeros de los cruceros turísticos que nos visitan y que atracan en el muelle. Constatado el incumplimiento de las normas establecidas en la autorización de la ocupación, ha de determinarse la normativa a aplicar ante el mismo. La parte recurrente alega que debieran aplicarse los supuestos de extinción de la ocupación del dominio público marítimo-terrestre establecidos en el art. 78 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas; pero esta normativa no puede ser de aplicación al presente supuesto porque la ocupación se produce no exactamente en zona marítimo terrestre, sino en zona portuaria, que tiene una normativa específica (determinada por la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante) y determina la competencia de otros órganos distintos a los del Estado que gestionan el dominio público marítimo terrestre, ya que la competencia en materia de puertos se confiere a la autoridad portuaria, en cuya composición participa la correspondiente Comunidad Autónoma.

En primer lugar ha de determinarse que la ocupación de dominio público portuario con instalaciones desmontables o con bienes muebles, como es el caso de presente recurso contencioso administrativo, constituye una autorización otorgada por la autoridad portuaria, como delimita el art. 57.1 de la Ley de Puertos. El art. 58 de la Ley 27/1992 establece en su primer apartado que las autorizaciones podrán ser revocadas unilateralmente por la autoridad portuaria en cualquier momento, sin derecho a indemnización, cuando resulten incompatibles con obras o planes aprobados con posterioridad, entorpezcan la explotación portuaria o impidan la utilización del espacio portuario para actividades de mejor interés. El apartado segundo del citado precepto establece que las autorizaciones caducarán por incumplimiento de cualquiera de las cláusulas o condiciones incluidas en el título de las mismas mediante expediente instruido al efecto y previa audiencia de su titular. y el apartado tercero de dicho artículo establece que las autorizaciones que supongan ocupación del dominio público portuario se otorgarán a título de precario y se extinguirán por cualquiera de los supuestos previstos en el art. 78 de la Ley de Costas, destacando el apartado c) de este precepto, que delimita como uno de estos supuestos el de la revocación por la Administración cuando se trate de autorizaciones. En todo caso el art. 58.3 de la Ley de Puertos fija que el plazo de vencimiento se determinará en el título correspondiente y no podrá exceder de tres años. De la dicción de este precepto ha de concluirse que la ocupación del dominio público portuario mediante un quiosco constituye una autorización, que se conceden a título de precario, y que puede revocarse por la Administración portuaria ante el incumplimiento de las condiciones o cláusulas fijadas en el título de su concesión; revocación que opera al momento de verificarse tal incumplimiento, sin necesidad de agotar el plazo de vencimiento (que en el presente caso es mensual), porque tal revocación es un supuesto de extinción de la autorización. Por ello, la actuación administrativa recurrida se ha ajustado a la legalidad, en cuanto que constatado el incumplimiento en las condiciones fijadas en la autorización, se ha acordado su revocación.

(St. de 1 de diciembre de 2.005. Sala de Granada. Se transcribe completa. Ponente M^ª Luisa Martín Morales)

IV. BIENES PÚBLICOS

Aguas. Revisión de tarifas de agua potable prestada por Comunidad de Bienes a una urbanización. Procedencia.

El objeto del presente recurso lo constituye la impugnación de la Orden de 4-12-97 de la Consejera de Economía y Hacienda de la Junta de Andalucía por la que se aprueba las tarifas de agua potable que afectan a la Urbaniza-

ción “Cortijo del aire”, perteneciente al término municipal del Albolote (Granada). El objeto del recurso nº 607/99, el Decreto 5-299 del Ayuntamiento de Albolote por el que este ente local requiere a la C.B. Rodríguez Bailón a la ejecución de las obras de urbanización en la “Urbanización Cortijo del Aire” y entregadas al Ayuntamiento, no es analizado por esta Sala, al haber el recurrente desistido del mismo.

La base argumental del recurso nº 428/98 radica, en síntesis, en la estimación de que el acto impugnado es contrario a derecho, porque:

1- La Urbanización del Cortijo del Aire fue promovida por la iniciativa popular, y la Comunidad de Bienes tenía licencia como suministradora de agua potable, como obra al folio 44 del expediente administrativo. La promotora de la Urbanización viene prestando el servicio de abastecimiento de agua potable desde 1973, pero no se acredita por la misma tener reconocida la facultad como suministradora de agua potable, ni se haya registrada como tal en el Registro Industrial correspondiente.

2- Las obras de urbanización no han sido recepcionadas por el Ayuntamiento, y la Comunidad no ha entregado al ente local los terrenos precisos para la prestación de los servicios públicos esenciales. Esta situación supone una infracción de las Normas Subsidiarias del Ayuntamiento de Albolote y el art. 245.1 TRLS de 1992 ya que la conservación y mantenimiento de las obras de urbanización y sus instalaciones y dotaciones de servicios públicos corresponderá a la Administración.

3.- No cabe hablar de revisión de las tarifas del agua, porque nunca se dictó resolución administrativa para su fijación.

4.- Con la resolución impugnada se aumenta la cuota fija o del servicio al doble y se acortan los tramos en las cuotas variables, implicando un gran aumento de las tarifas respecto de las existentes con anterioridad.

Frente a ello, el Letrado de la Junta de Andalucía se opuso, estimando que la actuación administrativa se ajustó a la legalidad, y en semejantes términos se manifestó la parte codemandada.

En primer lugar ha de aclararse si la C.B. Rodríguez Bailón ejerce o no las funciones correspondientes al suministro de agua potable a la Urbanización “Cortijo del Aire”. La propia actora reconoce que desde 1973 la Comunidad de Bienes referida viene prestando tal servicio, aunque también alega que la misma no acredita ser titular de tal facultad ni estar inscrita en el Registro Industrial correspondiente. Al respecto ha de concluirse que la referida Comunidad de Bienes se constituye efectivamente en suministradora de agua potable de la Urbanización, y así lo asume la propia recurrente (que esgrimiendo que tal servicio no lo realiza el ente local, acepta que efectivamente lo desarrolle la Comunidad de Bienes referida). El fundamento de tal argumento se encuentra al folio 44 del expediente administrativo se acredita que la Junta de la C.B. acuerda solicitar la concesión del permiso para constituirse en tal suministradora. Además, en las actuaciones consta certificado expedido a 8-7-1997 por el Jefe del Departamento de Industria de la Delegación Provincial en Granada de la Consejería de Trabajo e Industria de la

Junta de Andalucía que acredita que se efectuó la inscripción como tal suministradora de agua en la Urbanización Cortijo del Aire, en el Registro Industrial de la provincia con el nº 18996 (cumpliéndose con esto lo preceptuado en el art. 5 del Decreto 120/1991, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Suministro domiciliario de agua); también consta tal inscripción en la Consejería de Economía y Hacienda, con fecha de 4-7-1999; y consta autorización de tal industria por la Dirección General de Salud Pública y Participación de la Consejería de Salud. Todas estas consideraciones, determinan que la Comunidad de Bienes es la efectiva suministradora de agua potable de la Urbanización del Cortijo del aire, desarrollando lo denominado servicio público impropio.

En este sentido, la sentencia del TS de 22-9-1994, que es referida por la de la Sala de lo Contencioso administrativo del TSJ de Madrid de 7-2-2002, dice lo siguiente: “El suministro de agua potable a los ciudadanos, es un servicio público esencial de titularidad municipal. Por ello el art. 86,3 L 7/85 de 2 abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, declara la reserva en favor de las Entidades Locales del servicio esencial de abastecimiento y depuración de las aguas y que la efectiva ejecución de esas actividades en régimen de monopolio requiere, además de lo dispuesto en el núm. 2 de este artículo, la aprobación por el órgano de gobierno de la Comunidad Autónoma. Por su parte el art. 26,1 a) de dicha Ley 7/85, manda que los Municipios, por sí o asociados, presten, entre otros servicios, el de abastecimiento domiciliario de agua potable”. No obstante, la referida sentencia, atendiendo a la naturaleza de la actividad desarrollada, suele distinguir entre actividad de servicio público y actividad privada. La actividad de servicio público, subjetivamente, es competencia de ente público -Estado, Comunidad Autónoma, Municipio...-, y está sometida a un régimen jurídico determinado, exigido porque todo servicio público comporta la satisfacción de un interés de la colectividad, interés que, la mayoría de las veces, da contenido a un servicio público esencial, como es el caso del suministro de agua a los ciudadanos. Pero puede existir un servicio público impropio, que significa que el elemento subjetivo que presta el servicio, cede como elemento relevante ante el elemento de la actividad desarrollada para satisfacer un interés público, pero bajo un régimen jurídico propio del Derecho Administrativo, en el particular aspecto al que se refiere el presente recurso en el particular relativo a la aprobación de las tarifas.

Así, se reconoce la posible existencia de un servicio de suministro de agua constituido como un servicio público impropio de carácter local, que es el desarrollado por entidades privadas, sujeto al régimen jurídico administrativo y con vocación de convertirse en un servicio público en sentido propio, de titularidad municipal, de conformidad con el art. 86 de la citada Ley 7/85 de 2 abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (a pesar de que el competente Ayuntamiento sea conocedor de la realidad y forma de prestarse el servicio al tramitar y aprobar los respectivos planes parciales de ordenación, teniendo la titularidad potencial exclusiva sobre el servicio de abastecimiento

de agua conforme el artículo 26 de la Ley de Bases de Régimen Local de 2 de abril de 1985, pero que puede no haber hecho efectiva, ni instaurado el régimen de monopolio a que se refiere el artículo 86 de dicha Ley).

En el presente caso, como quiera que la actividad del suministro de agua a la Urbanización "Cortijo del Aire", del término municipal de Albolote (Granada), se encontraba en el sector privado (desarrollándose por la Comunidad de Bienes Rodríguez Bailón, como hemos expuesto en el anterior fundamento jurídico, sin intervención alguna del ente local), es por lo que dado el interés público al que servía la actividad (de ahí la calificación de servicio público impropio), la determinación o revisión de las tarifas por el abastecimiento de agua potable, (mientras no sea municipalizado en régimen de monopolio tal servicio municipal) exige que sea la empresa suministradora la que, con el oportuno estudio económico, solicite de la Administración Autónoma competente tal fijación o revisión de tarifas, conforme a lo dispuesto en el art. 107.1 R.D.Legislativo 781/86 de 18 abril, T. R. de las disposiciones legales en materia de Régimen Local, precepto plenamente aplicable, operando el silencio administrativo positivo si no recae resolución por la Administración autorizante en el plazo de tres meses desde la fecha de entrada del expediente en la misma. y de igual modo, partiendo del principio de que las tarifas deberán ser suficientes para la autorización del servicio, según reza el artículo 107.2 de la citada Ley de Régimen Local, se exige que las tarifas de tal servicio comprenderán todos los gastos que origine la prestación y se inspirarán en los principios de unidad, igualdad, progresividad y suficiencia.

En el presente caso, se acepta por la propia actora, que la empresa suministradora de agua potable envió informe técnico a la Consejería de Economía y Hacienda; y que ante determinadas irregularidades, se efectuó la subsanación correspondiente por aquella y nada prueba en relación a la cumplimentación de los requisitos referidos anteriormente para que la Consejería proceda a la fijación de las nuevas tarifas en el consumo de agua potable; por lo que, la Orden que se impugna ha de ser confirmada.

(St. de 13 de febrero de 2.006. Sala de Granada. Se transcribe completa. Ponente M^a Luisa Martín Morales)

XII. EXPROPIACIÓN FORZOSA

Supuesta expropiación del derecho de reversión. No es tal sino simple expropiación de unos bienes sobre los que no se ha ejecutado una Sentencia acordando la reversión.

Se impugna en el presente proceso la resolución de 28 de noviembre de 2003, dictada por el Director General de Transportes de la Consejería de Obras Públicas y Transportes, por la que se ordena el inicio del expediente

de expropiación forzosa de los bienes y derechos afectados por el proyecto de construcción del túnel existente en la Línea 1 interurbana Metro de Sevilla aprobado por resolución de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de 3 de septiembre de 2003, así como dicha resolución en cuanto afecta a los terrenos cuya reversión fue declarada por sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla, Sección 4ª de fecha 15 de junio de 2000, extendiéndose la impugnación al Acta previa de ocupación urgente levantada el 12 de enero de 2004.

Comenzando con el examen de los diversos motivos de inadmisibilidad invocados por la Administración demandada, la pretensión de dicha naturaleza se formula en relación con la Resolución de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de 3 de septiembre de 2003 por la que se aprueba el Proyecto de Construcción del túnel existente en la Línea 1 del metro de Sevilla al haberse consentido y dejado firme, así como la existencia de litispendencia y falta de legitimación activa.

En cuanto a la falta de legitimación por no haber los recurrentes acreditado la condición de herederos de D. Manuel Lomelino, alegación que viene a oponerse al hecho evidente de que durante toda la sustanciación del procedimiento expropiatorio la Administración se ha entendido con los aquí recurrentes. Difícilmente puede aceptarse que a quien se le reconoce titular del derecho expropiado durante el procedimiento administrativo se le niegue ahora esa cualidad en el proceso.

Respecto a la existencia de litispendencia y que la demandada refiere a que en fase de ejecución de la sentencia que declara el derecho de reversión de los terrenos que posteriormente se expropiaron se plantea idéntica cuestión a la que constituye objeto de éste proceso, tampoco se aprecia inadmisibilidad alguna por cuanto: 1º) en el incidente de ejecución solicitando la nulidad de pleno derecho de la resolución de 28 de noviembre de 2003 se ha presentado escrito por los actores desistiendo del mismo y 2º) en cualquier caso, es en este proceso, y no en el incidente de ejecución, donde procede el enjuiciamiento de la legalidad de los acuerdos recurridos.

La impugnación de la Resolución de 3 de septiembre de 2003 por la que se aprueba el Proyecto de Construcción del túnel existente en la Línea 1 interurbana del Metro de Sevilla no lo es directamente, sino en cuanto que la ulterior Resolución de 28 de noviembre de 2003 acuerda el inicio del expediente de expropiación del derecho de reversión reconocido en sentencia a favor de los actores sobre terrenos incluidos en el Proyecto. Se articula por tanto una pretensión principal de declaración de nulidad de la resolución de 28 de noviembre de 2003 y, consiguientemente, de forma indirecta, de la que aprueba el Proyecto, al igual que la pretensión de nulidad se extiende a la posterior de levantamiento del acta previa de ocupación. Una posible estimación del recurso contencioso-administrativo, en los términos planteados en la demanda, implicaría la nulidad de la Resolución de 28 de noviembre de 2003 e inevitablemente afectaría a la validez de aquella que aprueba el Proyecto y del Acta previa de ocupación. Por tanto resultaría ino-

perante la declaración formal de inadmisibilidad respecto de un acuerdo que necesariamente quedaría ineficaz si se afirmase la nulidad del acuerdo que inicia el expediente expropiatorio.

Entrando en el examen de lo que constituye el fondo del asunto, los actores hacen valer la nulidad del acuerdo que declara la expropiación forzosa del derecho de reversión reconocido en sentencia por cuanto que no existe el peligro cierto de alteración grave del libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos a que se refiere el art. 105.3 LJCA, único motivo legal posibilitador de la expropiación de un derecho reconocido frente a la Administración autonómica en sentencia firme. Igualmente se indica que habría transcurrido el plazo legal de dos meses desde la comunicación de la sentencia que para el ejercicio de esa potestad señala el precepto antes citado.

Con este argumento los demandantes confunden la limitación que el legislador ha querido establecer respecto de los motivos por los cuales los derechos reconocidos en sentencia pueden ser expropiados con la privación de la titularidad dominical de bienes y derecho consecuencia de un procedimiento expropiatorio iniciado al amparo de la ejecución de un proyecto de utilidad pública. Tal vez la confusión derive del hecho de la demora en la ejecución de la sentencia que declara el derecho de reversión. Es evidente que si la sentencia de fecha 15 de junio de 2000 se hubiere ejecutado con prontitud y restituido al patrimonio de los recurrentes los bienes cuya reversión se solicitó, nada impediría que posteriormente la Administración expropiaría dichos bienes con fundamento legal en un motivo de utilidad pública o interés social cual bien puede ser la ejecución de las obras de construcción del metro de Sevilla. Como quiera que la restitución patrimonial todavía no se había materializado cuando se dicta la Resolución de 3 de septiembre de 2003 aprobando el Proyecto de construcción del túnel de la Línea I del Metro, la obtención de los terrenos necesarios para la ejecución de dicho proyecto debe pasar por la expropiación del derecho de reversión y no la de los concretos bienes afectados por el Proyecto, pero esta circunstancia no significa que la expropiación lo fuera al amparo de lo establecido en el art. 105.3 LJCA. No hay incumplimiento de lo regulado en dicho precepto por cuanto la expropiación no obedece a la finalidad prevista en dicha norma. Estamos ante un procedimiento expropiatorio en ejecución de un proyecto de utilidad pública sin mayor peculiaridad que la derivada de que lo expropiado es un derecho de reversión ante la falta de materialización y ejecución de la sentencia que lo declara. Imposibilitar la expropiación de unos bienes o derechos, impidiendo con ello la realización de la causa de utilidad pública o interés social que justifica el procedimiento expropiatorio, por el único motivo de que en sentencia se ha reconocido un derecho de reversión sobre los bienes de los que ulteriormente será privado forzosamente por la Administración, sería tanto como declarar la imposibilidad sine die de realizar cualquier actuación pública que afecte a bienes o derechos revertidos sin que exista, ni pueda existir, previsión legal alguna que establezca dicha limitación.

Por último se alega en la demanda la infracción del art. 153.1 de la Ley 16/1987, de Ordenación del Transporte Terrestre, en cuanto dispone que la aprobación del proyecto de ampliación o mejora de líneas preexistentes supondrá la declaración de utilidad pública o interés social y la urgencia de la ocupación de los terrenos a expropiar siempre que se cumplan dos condiciones aquí no observadas: a) que se requiera la utilización de nuevos terrenos y b) que su realización resulte jurídicamente procedente. Examinando ambos requisitos, y comenzando con el último de los citados, los actores reiteran la imposibilidad legal de expropiación al amparo del art. 105.3 LJCA como supuesto de inviabilidad jurídica, bastando con reproducir lo ya dicho para advertir que no existe ningún obstáculo legal a la expropiación. Respecto a la necesidad de utilización de los terrenos, los demandantes señalan que dichos terrenos ya fueron expropiados con anterioridad e incluso su titularidad corresponde a la Junta de Andalucía con lo cual se dice que, en definitiva, solo se pretende hacer inefectivo el derecho de reversión.

En realidad el argumento es circular y viene a reiterarse motivos de oposición a la expropiación ya contestados. El que formalmente se mantenga la titularidad de los bienes en favor de la Administración expropiante no tiene otra razón de ser que la falta de ejecución de la sentencia que declara el derecho de reversión y su expropiación deviene necesaria para la ejecución de un proyecto que en su momento no se realizó, con lo cual, además, no podríamos hablar de ampliación o mejora de líneas preexistentes sino de establecimiento de la primera línea de metro.

(St. de 20 de octubre de 2.006. Sala de Sevilla. Se transcribe completa. Ponente Vázquez García)

XIV. HACIENDA PÚBLICA

Rendimientos derivados de los pagarés del Tesoro. Sujeción a tributación por IRPF.

Se impugna en el presente proceso el acuerdo del Tribunal Económico Administrativo Regional de Andalucía de fecha 26 de febrero de 2002 por el que se desestima la reclamación nº 41/4454/99 formulada contra la liquidación derivada del Acta A02 nº 60106341 practicada por la Dependencia de la Inspección de la Delegación de Sevilla de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por el concepto Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, ejercicio 1990, por importe de 3.145,84 euros comprensivo de cuota, intereses y sanción.

Siendo la cuota exigida consecuencia del incremento de la base imponible en relación con rendimientos implícitos de pagarés del Tesoro, previo re-

querimiento al actor para su aportación por la Inspección de los Tributos, entendiéndole al demandante que dicho requerimiento contraviene la Ley 14/1.985, de 29 de mayo, de Régimen Fiscal de determinados activos financieros, pues dicha norma fue pensada, si quiera fuera indirectamente, para dejar los rendimientos derivados de los pagarés del Tesoro, dada su escasa rentabilidad, fuera del control fiscal y exonerados implícitamente de tributación. El requerimiento efectuado vulneraría, a juicio del recurrente, el principio de buena fe y la exigencia de tributación quebraría el principio de capacidad de pago. Realmente la opacidad fiscal que el actor propugna respecto de los rendimientos generados por la adquisición de pagarés del Tesoro no se advierte en absoluto de la normativa que los regula. La única peculiaridad, respecto a la mayor de los activos financieros, es que no se encuentran sujetos a retención, pero desde luego que no cabe extraer de ello es que no se encuentren sujetos a tributación, en este caso, por el IRPF. En ningún instante, ni explícita ni implícitamente, puede deducirse de la normativa reguladora del tributo que nos ocupa ni de la Ley 14/85 y su reglamento de desarrollo, que los rendimientos de los pagarés del Tesoro se encuentren exentos en el IRPF. El escaso interés que el actor dice que generan estos activos financieros respecto de otros no es motivo suficiente para hablar de quiebra alguna del principio de capacidad de pago y evidentemente en ningún caso podría hablarse de doble tributación intentando equiparar al pago de impuestos el hecho de percibir rendimientos bajos. Por lo demás, el que no se encuentren sujetos a retención tampoco puede significar implícita exención, si quiera sea porque toda exención tributaria debe ser recogida en norma con rango de ley de forma clara y precisa.

En orden a la sanción se invoca la existencia de una interpretación razonable de la norma, ausencia de culpabilidad e inexistencia de ocultación de datos a la Administración Tributaria.

No nos encontramos en el presente supuesto ante una norma cuya interpretación, en línea distinta a la realizada por la Administración, pueda calificarse de lógica o razonable. La claridad normativa no debía dejar margen a la duda y la tributación de los rendimientos derivados de los pagarés del Tesoro resulta, desde el punto de vista jurídico, incuestionable. Por otro lado su falta de declaración a efectos del IRPF, sin la invocación de justificación sostenible alguna, determina precisamente que, cuando menos, deba hablarse de una conducta negligente del contribuyente, afirmando con ello la presencia del elemento subjetivo de toda infracción. Por último, el hecho de que sea el propio deudor el que aporte los datos referidos a los rendimientos obtenidos no significa que éstos no se hayan ocultado, pues la aportación no es sino consecuencia de un previo requerimiento de la Administración Tributaria y no actuación espontánea del sujeto pasivo. De que proceda la confirmación de la sanción en todos sus extremos

(St. de 1 de diciembre de 2005. Sala de Sevilla. Se transcribe completa. Ponente Vázquez García)

XVIII. PERSONAL

Funcionarios. Derecho a la prórroga de la edad de jubilación en relación con la optimización de los derechos económicos sobre la pensión.

El objeto del presente recurso contencioso administrativo es la resolución de la Dirección General de Personal y Desarrollo Profesional del Servicio Andaluz de Salud por la que se declara la jubilación forzosa del recurrente con efectos del 3-7-05, al cumplir 65 años; al entender que se ha vulnerado el art. 23.2 CE en relación con el principio de igualdad del art. 14 CE.

La parte demandada, en su escrito de demanda, solicita la estimación del recurso, con nulidad del acto administrativo recurrido, justificándolo en las siguientes argumentaciones:

1.- El día 3-7-05, el recurrente cumplió 65 años, fecha en que completó 33 años, 8 meses y 18 días de cotización a la Seguridad Social. Solicitó prórroga de la edad de jubilación hasta completar los 35 años de cotización en aplicación de la Disposición Transitoria 7a de la Ley 55/03, de 16 de diciembre. Pero le fue denegada en fundamento a haber alcanzado el importe máximo legalmente previsto para la pensión de jubilación. Esto constituye una interpretación errónea de la Ley que supone vulneración del derecho fundamental establecido en el art. 23.2 CE relativo al derecho de permanecer en condiciones de igualdad en el desempeño del cargo público.

2.- La resolución recurrida supone un perjuicio económico porque durante el tiempo en que no se le prorroga la jubilación no percibe la misma cantidad que en activo.

Con ello, suplica la estimación del presente recurso, para declarar la nulidad de la resolución objeto de recurso con reposición del recurrente a su puesto de trabajo, y subsidiariamente, si esto no fuera posible, se le abone la indemnización correspondiente a las cantidades dejadas de percibir más 5.000 euros en concepto de daños morales.

La Administración demandada instó en primer lugar la inadmisión del recurso por haberse tramitado a través de un procedimiento inadecuado, al discutirse una mera cuestión de legalidad ordinaria; y en segundo lugar, la desestimación del recurso presentado, fundamentado en que la resolución recurrida es ajustada a derecho. En iguales términos se manifestó el Ministerio Fiscal.

Ha de analizarse en primer lugar la alegada causa de inadmisión del presente recurso planteada por la Administración demandada, que se manifiesta en relación a la circunstancia primordial del carácter limitado de las pretensiones que pueden hacerse valer a través del procedimiento especial de protección de derechos fundamentales, proceso excepcional, sumario y urgente, cuyo objeto no puede extenderse a otro tema que no sea la comprobación de si un acto del poder público afecta o no a los derechos fun-

damentales de la persona, de manera que los restantes aspectos de la actividad pública, ajena a su percusión con el ejercicio de una libertad pública, en relación con los demás intereses legítimos de cualquier recurrente, deben quedar reservados al proceso ordinario.

Tal limitación da lugar a que el proceso especial de que se trata sea inadecuado para tramitar "...pretensiones que no tengan relación con los derechos fundamentales que se recogen en el art. 53.2 de la Constitución Española, lo que determina que no pueda admitirse, en efecto, la existencia de una facultad del ciudadano para disponer del proceso especial sin más que la mera invocación de un derecho fundamental" (S.T.C. 37/1982, de 16 de junio); habiendo venido a explicar la doctrina, en la misma línea, que es indispensable que en el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo se contenga una exposición justificativa prima facie de esta vía especial, en la que se exponga el núcleo de la causa petendi, ya que "no pertenece a la esfera jurídica de la parte accionante elegir un proceso, que, por imperativo legal, está reservado para tutelar exclusivamente derechos fundamentales y libertades públicas y que si ha de responder a las notas de sumariidad y preferencia que lo informan, su regulación debe preservarse para lo que constituye su objeto específico". (Auto del Tribunal Supremo de 29 de Abril de 1.991).

La tramitación de este amparo judicial de los derechos fundamentales se regulaba en los arts. 6 y ss de la Ley 62/78, de 26 de diciembre. Estos preceptos han sido derogados por la LJCA de 13 de julio de 1998, que integra en ella como un procedimiento especial el contenido -modificado- de la anterior Ley 62/78. Los arts. 114 y ss de la actual LJCA de 1998, contienen una regulación en materia del procedimiento para la protección de los derechos fundamentales menos rigorista, ya que su Exposición de Motivos pretende superar la rígida distinción entre legalidad ordinaria y derechos fundamentales, por entender que la protección del derecho fundamental o libertad pública no será factible en muchos casos, si no se tiene en cuenta el desarrollo legal de los mismos. No obstante, se exige que las pretensiones que se hagan valer, tengan como finalidad la de restablecer o preservar los derechos o libertades, por razón de los cuales el recurso hubiere sido formulado (art. 114.2 LJCA), y que en el escrito de interposición se exprese con precisión y claridad el derecho o derechos cuya tutela se pretende y, de manera concisa, los argumentos sustanciales que den fundamento al recurso.

La Administración demandada plantea que a través del recurso especial para la protección de derechos fundamentales, el recurrente suscita una cuestión de mera legalidad ordinaria, que no puede ser resuelta en tal procedimiento. Esta cuestión ya ha sido solventada por la Sala en auto dictado en el seno del presente recurso, rechazando tal inadmisibilidad por inadecuación del proceso.

Además, debe considerarse que se alega como vulnerado el derecho fundamental recogido en el art. 23.2 CE que establece el derecho de acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos

que señalen las leyes y en relación a tal derecho fundamental dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 2001 en su fundamento cuarto, que, el derecho recogido en el artículo 23.2 de la Constitución es un derecho de configuración legal, que, en todo caso, requiere no sólo el derecho a acceso en condiciones de igualdad a los cargos públicos, sino también el derecho de permanencia, siempre que se cumplan los requisitos previstos por las leyes dentro del respeto a los principios contenidos en el artículo 103.1 de la Constitución. y de igual forma, reconoce el Tribunal Constitucional en SSTC núm. 5/1983, 52/1983, 28/1984, 104/1995 y 231/1998, que ello implica el derecho a no ser removido si no es por causas y de acuerdo con los procedimientos legalmente establecidos, lo que actúa no sólo en el momento del acceso, sino también durante la vigencia de la relación. Por ello, determinándose que el art. 23.2 CE no sólo delimita el derecho al acceso a la función o cargo público, sino también su permanencia; ha de entenderse adecuado el procedimiento regulado en los arts. 114 y ss de la LJCA de 13 de julio de 1998 para conocer de la presente litis, que versa sobre la declaración de jubilación forzosa al tiempo de cumplir 65 años, a pesar de no haber cumplimentado 35 años de cotización para la obtención de pensión de jubilación.

La resolución administrativa recurrida acuerda la jubilación del recurrente por haber cumplido 65 años, sin atender a la solicitud formulada por el recurrente de que le fuera prorrogada la edad de jubilación hasta cumplir 35 años de cotización, dado que a la fecha de eficacia de la resolución recurrida (fecha coincidente con el cumplimiento de 65 años de edad) sólo contaba con 33 años, 8 meses y 18 días de cotización a la Seguridad Social.

El recurrente funda su pretensión en que se vulnera el tenor literal de la Disposición Transitoria 7ª de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, que determina que si bien la jubilación opera a los 64 años, podrá instarse la prórroga de la edad de jubilación hasta cumplir 35 años de cotización.

Sin embargo, la Administración demandada establece que la interpretación de tal D.T. citada debe circunscribirse a que sólo procede la prórroga de la edad de jubilación cuando no se alcance el grado de optimización de los derechos sobre la pensión de jubilación, y en relación al caso concreto, el recurrente aunque no cuenta a la fecha de cumplir 65 años de edad con los 35 años de cotización, lo que le da derecho no al 100% de la pensión de jubilación, sino al 98%; recibe ya el importe máximo legalmente previsto para la jubilación, habiendo optimizado sus derechos pasivos.

La Administración demandada efectúa una interpretación de la norma aplicable que constituye una vulneración del derecho fundamental establecido en el art. 23.2 CE, en su vertiente de permanencia en el cargo o función pública, porque impide la prórroga de la edad de jubilación en los términos establecidos en la Ley, que es hasta completar los 35 años de cotización, y no hasta “optimizar derechos de jubilación” (concepto no acorde con la dicción tan exacta dada por la D.T. aplicable).

Por todo ello, procede la estimación del recurso formulado, reconociendo la existencia de una situación individualizada en el recurrente, que debe ser reintegrado en su puesto de trabajo, si fuera posible; y en su defecto a ser indemnizado en la cantidad que resulte de restar a los derechos retributivos que le corresponderían de estar en activo (3.575,96 euros/mes por salario más aproximadamente 1.557,12 euros al mes por otros conceptos retributivos) las cantidades percibidas mensualmente por la pensión de jubilación.

(St. de 20 de febrero de 2.006. Sala de Granada. Se transcribe completa. Ponente M^a Luisa Martín Morales)

XVIII. PERSONAL

Funcionarios. Innecesariedad de colegiación del personal estatutario funcionario o laboral de la Administración para la realización de actividades propias de la profesión.

Se interpone recurso de apelación contra la sentencia de 28 de mayo de 2.004 del Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 2 de los de Almería, dictada en el marco del procedimiento ordinario nº 319/03, y de los acumulados al mismos núms. 320/03, 324/03, 338/03,345/03, 335/03 y 336/03, así como de los 316/03, 317/03, 321/03, 336/03, 337/03, 338/03, 339/03 y 340/03; figurando como recurrentes, respectivamente, D. Manuel Alcaraz Blanes, D. Encarnación Lacasa Moreno, D. Matilde Garro Lara, D. Dolores María Santiago García, D. Concepción Martínez Lajara, D. María Soledad Serrano Sánchez, D. María del Mar Correa Casado, D. Margarita Cobo González, D. José Manuel González Román, D. María Dolores Civera López, D. María de la Cruz Verdejo Alonso, D. María del Mar Gil Albarra-cín, D. María José Alos López, D. Maximiliano Bolívar Ruano y D. Juan Carlos Moles López y como Administración recurrida el Colegio Andaluz de Colegios de Diplomados de Enfermería.

En la indicada sentencia se vinieron a estimar los respectivos recursos contencioso-administrativos interpuestos contra las resoluciones administrativas correspondientes, declarándose, en consecuencia, nulos los actos y obtenida por los actores la baja solicitada de la referida Corporación.

El recurso de apelación se interpone por el Colegio Andaluz de Colegios de Diplomados de Enfermería, que basa su disconformidad con la sentencia de instancia exclusivamente en la nulidad -por inconstitucionalidad- del art. 30.2 de la Ley 15/01, de 15 de Diciembre, del Parlamento de Andalucía, en cuanto determina que “el requisito de la colegiación no será exigible al personal funcionario, estatutario o laboral de las Administraciones Públicas de Andalucía para el ejercicio de sus funciones o para la realización de actividades propias de su profesión por cuenta de aquéllas”, lo que ha de supo-

ner -según su apreciación- la inaplicabilidad del sentido del silencio administrativo del caso, y, por ende, del contenido del art. 43.4 a) de la Ley 30/92, de 26 de Noviembre, cuando establece que “la resolución expresa posterior a la producción del acto sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo”.

Queda centrado así el problema en la aplicabilidad o no al caso de lo establecido en el art. 30 de la Ley 15/2001 del Parlamento de Andalucía, de 16 de Diciembre, de aprobación de medidas fiscales, presupuestarias, de control y administrativas de la Comunidad Autónoma Andaluza, en cuando dispuso que “el ejercicio de una profesión colegiada en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía requerirá la pertenencia al correspondiente Colegio Profesional; no siendo exigible, no obstante, tal requisito al personal funcionario, estatutario y laboral de las Administraciones Públicas de Andalucía para el ejercicio de sus funciones o para la realización de actividades propias de su profesión por cuenta de aquéllas; en todo caso precisarán de la colegiación, si así fuere exigido, para el ejercicio privado de su profesión”.

Con respecto del requisito de la colegiación la Ley de la Jefatura del Estado 7/1997, de 14 de Abril, de Medidas Liberalizadas en materia de Suelo y Colegios Profesionales, modificó el art. 3.2 de la Ley 2/1974, de regulación de los mismos, disponiendo que “...es requisito indispensable para el ejercicio de profesiones colegiadas hallarse incorporado al Colegio correspondiente...”, preceptuándose, por demás, en la Disposición Final Segunda de la norma que “...tienen carácter de legislación básica los arts. 2.1, 2.4, 3.2... de la Ley 2/1974, de 13 de Febrero de referencia”; claro que todo ello en el marco de lo preceptuado en el art. 2.1 de la Ley reguladora, al disponer que “...el Estado y las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, garantizan el ejercicio de las profesiones colegiadas de conformidad con lo dispuesto en las leyes”.

Así las cosas, es doctrina de nuestro más Alto Tribunal (Sala 4), sentada en sentencia de 17 de marzo de 2.003 -que recoge doctrina de la sentencia de 30 de septiembre de 2.002- la de que “...es aceptable -en el referenciado marco legal- que una Comunidad Autónoma exima del requisito de la Colegiación obligatoria a los funcionarios de ella dependientes, ya que ello no ha de suponer otra cosa sino que es la propia Administración afectada la que asume las competencias que cumplen los Colegios en orden a garantizar el ejercicio de la profesión conforme a las normas y reglas correspondientes, asegurando tanto la eficacia como las eventuales responsabilidades derivadas de tal ejercicio”; -son estos fines, precisamente, al tratarse de profesiones que llevan a cabo la prestación de un servicio público, los perseguidos con el requisito de la colegiación obligatoria, no el dirigido a asegurar el interés de los asociados-.

Habiéndose enseñado al respecto, y en el propio sentido, por nuestro Tribunal Constitucional (Sentencias 69 y 168 de 1.985 y 131/99) que “...corresponde al legislador y a la Administración Pública, por razón de la rela-

ción funcional, determinar con carácter general en qué supuestos y condiciones, por tratarse de un ejercicio profesional al servicio de la propia Administración e integrado en una organización administrativa con su inseparable carácter público, no haya de exigirse dicho requisito de la colegiación obligatoria, ...al venir a sustituir la Administración al Colegio en el ejercicio de sus competencias garantistas...”.

De tal modo, pues, y al tratarse los recurrentes en el proceso de personal estatutario al servicio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, con prestación de funciones de A TS en exclusiva para el Servicio Andaluz de Salud, no puede sino considerarse de aplicación al caso el contenido del aludido art. 30 de la Ley 15/01 de la Comunidad Autónoma, no siendo conforme a derecho el acto administrativo del caso, y, por contra, correcto el dictamen de la sentencia de instancia; debiendo dictarse determinación desestimatoria de la apelación, con confirmación de la sentencia impugnada: en el propio sentido no ha de ignorarse la doctrina de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior, en sentencia de 23 de julio de 2.002, al enseñar que “...con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 15/01, es evidente que el personal funcionario, estatutario y laboral al servicio de la Administración Andaluza, que no compatibilice el cargo público con el ejercicio privado de la profesión, no está obligado a colegiarse... ”.

(St. de 23 de enero de 2.006. Sala de Granada. Se transcribe completa. Ponente Cívico García.)

XXII. URBANISMO Y VIVIENDA

No es impugnación indirecta del Planeamiento la impugnación de una modificación ulterior que afecta a la delimitación de una unidad de ejecución.

Con carácter previo a la resolución de las cuestiones planteadas por la demandante es preciso hacer referencia la siguiente relación de circunstanciada de hechos que, a su vez, permitirá determinar cual es el acuerdo impugnado: 1º) La Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Cádiz, en sesión celebrada el día 14 de marzo de 2003, en su punto 40º. Urgencia 10, aprobó definitivamente el Proyecto de Compensación de la Unidad de Ejecución de la Zona Franca 3 “Chiclana-Rota”.

Interpuesto recurso de reposición contra dicho acuerdo por Automóviles Citroen España S.A., es estimado parcialmente en sesión celebrada el 23 de mayo de 2003 por la Comisión Municipal de Gobierno y ratificado por el Pleno del Ayuntamiento en sesión de 1 de agosto de 2003. En la citada resolución se acuerda la iniciación de expediente expropiatorio de la parcela propiedad de la recurrente, de 935 m², situada en el ámbito de la Unidad de Ejecución Zona Franca 3 “Chiclana-Rota”.

Contra la resolución estimatoria del recurso de reposición se interpone recurso contencioso-administrativo, registrado con el número 1.397/2003- Sección 2ª de este Tribunal, que es estimado parcialmente por sentencia de fecha 15 de septiembre de 2005 y declara la nulidad del Proyecto de Compensación Zona Franca 3 “Chiclana-Rota”.

2º) Según resulta del expediente administrativo remitido, contra el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Cádiz, en sesión celebrada el día 1 de agosto de 2003, ratificando el de la Comisión Municipal de Gobierno de fecha 23 de mayo de 2003, ya referido y atinente a la iniciación del expediente de expropiación de la parcela de la sociedad actora, se interpuso por esta nuevo recurso de reposición que es desestimado por acuerdo de la Comisión Municipal de Gobierno en sesión celebrada el 24 de octubre de 2003, al considerar incongruente que quién con anterioridad solicitara se iniciara el procedimiento expropiatorio y por ello se estimara la pretensión en tal sentido formulada, ahora se oponga a la expropiación.

3º) Nuevamente, contra el acuerdo de la Comisión de Gobierno de 24 de octubre de 2003 se interpone recurso de reposición que es desestimado, en base a idénticos argumentos, por acuerdo de dicho órgano adoptado en sesión celebrada el día 26 de diciembre de 2003 y que constituye el acto objeto de impugnación en el presente proceso.

En la demanda se refiere que la nulidad del acuerdo antes citado se fundamenta, haciendo uso del recurso indirecto previsto en el art. 26.1) LJCA, en la impugnación de la Modificación Puntual del Plan General de Cádiz en el área de la Zona Franca, aprobada por resolución de 30 de abril de 2001, en cuando dicha Modificación se entiende ilegal en lo que afecta a la delimitación de la Unidad de Ejecución UE-ZF-3 y al nuevo vial de enlace entre las calles Chiclana y Villa de Rota. Las razones en las que fundamenta la solicitud de declaración de nulidad de la Modificación Puntual y con ello de la acuerdo de iniciación del expediente expropiatorio son la falta de lógica y racionalidad de la solución adoptada que contraría la finalidad prevista en dicha Modificación sin que, además, esté al servicio de la Unidad de Ejecución ni se encuentre recogida en la Memoria.

Por otro lado, el suplico de la demanda literalmente solicita que se “dicte sentencia declarando la nulidad del acto concreto impugnado en base a la nulidad de la Modificación del PGOU de Cádiz de 1995, respecto de la solución de creación del nuevo vial de las calles Chiclana y Villa de Rota y la nulidad de la Unidad de Ejecución UE-ZF-3 (Chiclana-Rota)”.

TERCERO.- Sobre la base de la concreta pretensión ejercitada y los motivos de impugnación que se ha llegar a las siguientes conclusiones:

1º) en realidad no nos encontramos ante una impugnación indirecta de un instrumento de planeamiento. La solicitud de declaración de nulidad de la Modificación Puntual del Plan General de Cádiz constituye un acto de impugnación directa de dicha norma, formulada extemporáneamente y por ello inadmisibile. Basta con examinar los argumentos hechos valer para pre-

tender la declaración de nulidad de la Modificación Puntual para advertir como los mismos hacen referencia a la discrepancia que muestra la recurrente con la previsión de actuación urbanística, concretada en la apertura de un nuevo vial, que la modificación del Plan General prevé. La oposición a dicha determinación debió hacerse, dentro de plazo, cuando se aprobó la Modificación Puntual y no al momento de aprobarse la expropiación de una parcela por no incorporación al Proyecto de Compensación aprobado en ejecución de la Modificación Puntual, sin que exista relación alguna entre ambos.

2º) no obstante, y aunque admitiéramos la impugnación indirecta de la modificación del planeamiento general, lo cierto es que tal cuestión ya se ha planteado en el recurso contencioso-administrativo nº 1397/2003-Sección 2ª, antes citado, al hilo de la impugnación del Proyecto de Compensación. En dicha sentencia, con los efectos de cosa juzgada parcial que conlleva, en su fundamento jurídico tercero, se hace mención a que no es acogible la pretensión de declaración de nulidad de la Modificación Puntual por la creación de un nuevo viario, con lo cual esta Sección del mismo Tribunal debe estar a lo ya afirmado en la sentencia anterior.

3º) aunque el fallo de esta sentencia debe ser necesariamente desestimatorio por la ya expuesto y en congruencia con los motivos de nulidad y pretensión articulada en la demanda, sin embargo conviene resaltar que la sentencia de 15 de septiembre de 2005, dictada en el recurso 1.397/2003, declara la nulidad del Proyecto de Compensación y que la falta de incorporación al mismo es el motivo determinante de la expropiación, con la consiguiente pérdida de causa justificativa del procedimiento expropiatorio iniciado con lo que, aunque en base a razones distintas, el acuerdo municipal de iniciación del expediente expropiatorio de la parcela de 935 m², propiedad de la sociedad actora, deviene nulo.

(St. de 19 de diciembre de 2.005. Sala de Sevilla. Se transcribe completa. Ponente Vázquez García).

CRÓNICA PARLAMENTARIA

Crónica Parlamentaria

La organización territorial de la Comunidad Autónoma en el Estatuto de Autonomía

Que los actuales Estatutos de Autonomía adolecen de una notable falta de profundización en la regulación de esta materia, es cosa bien conocida que no precisa mayor aclaración. Que, además, aun siendo parca, esa regulación, lisa y llanamente, no se ha aplicado jamás en algún extremo, convirtiéndose el Estatuto en letra muerta en tal aspecto, es asimismo una realidad bien conocida en nuestra Comunidad Autónoma, por cuanto el art. 4.4 del Estatuto contempló, en vano, la posibilidad de que las Diputaciones provinciales se encargasen de la gestión de los servicios periféricos de la Comunidad Autónoma. Consiguientemente, más allá del incremento de los ámbitos competenciales propios de la Comunidad Autónoma y de la renovación de los preceptos básicos en punto a la financiación, resultaba más que probable que los procesos de reforma estatutaria tendrían en la regulación de la organización territorial un amplio terreno donde desplegarse.

Sin embargo, la experiencia desarrollada hasta la fecha arroja un resultado dispar, pues, frente a las hondas transformaciones que en la materia introduce la propuesta de Estatuto de Cataluña, por el contrario, el estatuyente valenciano se ha mostrado mucho más contenido; mientras que, por el momento, la Proposición de Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía¹ puede situarse en una posición equidistante de los dos anteriormente mencionados. El reforzamiento de la materia se plasma gráficamente en el establecimiento de un Título específico, el III, que se encomienda expresamente a la “Organización Territorial de la Comunidad Autónoma”. Pero, de otro lado, y en contraste, la nueva versión estatutaria conserva algunos aspectos del Estatuto de 1981 que, ciertamente, no parecen acomodarse al nivel cualitativo que han alcanzado los mecanismos garantizadores de la autonomía local tanto en la esfera internacional (véase la Carta Europea de la Autonomía Local), como en el Derecho Comparado y –lo que es sin duda más importante– en la propia jurisprudencia constitucional. Pero sobre esto tendremos que volver

¹ BOPA núm. 374, de 9 de febrero de 2006, pág. 21.054 y ss.

necesariamente líneas abajo. Ahora lo que conviene es destacar que el estatuyente andaluz –a diferencia de la posición sostenida por el Parlamento catalán– ha rehuido la tesis según la cual es constitucionalmente factible la “interiorización plena” del régimen local en los Estatutos de Autonomía, con la subsiguiente postergación de la legislación básica del Estado en la correspondiente Comunidad Autónoma². Ésta –decía– es una pretendida lectura del art. 149.1.18 CE que, con toda evidencia, no ha hecho suya el Parlamento andaluz, toda vez que reiteradamente la Proposición de Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía recuerda la sujeción a la normativa básica estatal de las competencias que ostenta la Junta de Andalucía en relación con el régimen local. Así, el art. 56.1 establece sobre el particular: “En el marco de lo dispuesto en el Título III, la Comunidad Autónoma asume competencia exclusiva en materia de régimen local, sin perjuicio de lo que dispone el artículo 149.1.18 de la Constitución. Dicha competencia, respetando la normativa básica estatal y el principio de autonomía local incluye...”. Mientras que, de otro lado, el art. 80.2 de la Proposición insiste expresamente en la aplicabilidad de la normativa estatal en la materia:

“La Administración de la Comunidad Autónoma y de las Administraciones locales ajustarán sus relaciones a los principios de información mutua, coordinación, colaboración y respeto a los ámbitos competenciales correspondientes determinados en el presente Estatuto, en la legislación básica del Estado y en la normativa autonómica de desarrollo”.

Posiblemente uno de los ámbitos en donde se muestra más acusadamente las deficiencias de la propuesta estatutaria sea en la regulación de las provincias. En alguna ocasión, la previsión estatutaria roza la “inconstitucionalidad por omisión”, como cuando en el art. 80 –un artículo dedicado genéricamente a la estructura territorial– sólo se compromete el Estatuto a garantizar la autonomía municipal: “El Estatuto –se afirma en el apartado tercero del art. 80– garantiza a los municipios su núcleo competencial propio que será ejercido con plena autonomía con sujeción sólo a los controles de constitucionalidad y legalidad”³. El precepto ignora, pues, manifiestamente, que también las

² Véase la –aunque no compartida– excelentemente articulada construcción doctrinal de Francisco Velasco Caballero “Organización territorial y régimen local en la reforma del Estatuto de Cataluña: límites constitucionales”, en *Estudios sobre la reforma del Estatuto*, Institut d’Estudis Autonòmics, Barcelona, 2004, pág. 283 y ss.

³ Más atinadamente, el art. 56.1 de la Proposición subordina genéricamente al principio de autonomía local el ejercicio de la competencia autonómica sobre el régimen local.

provincias *ope Constitutionis* disfrutaban de la garantía de la autonomía local, y que ésta se traduce inesquívamente en la existencia de un ámbito competencial propio provincial, que –como es obvio– también los Estatutos de Autonomía están llamados a garantizar. Así ha venido, por lo demás, a destacarlo recientemente el *Libro Blanco para la Reforma del Gobierno Local*⁴, según el cual “el principio constitucional de autonomía supone el reconocimiento de que los municipios y provincias han de estar dotados necesariamente de un haz mínimo de competencias”, exigiendo además dicho principio que tales competencias se asignen a título de competencias propias (STC 4/1981, FJ 3), en el bien entendido de que sólo puede considerarse competencia propia la que es desempeñada por su titular bajo un régimen de autorresponsabilidad (STC 109/1998, FJ 13). En resumidas cuentas, la garantía de la autonomía local *ex* artículo 137 CE “se proyecta en la exigencia de que el legislador ha de atenerse a un mínimo competencial, que, como competencias propias, ha de reconocerse al ente local” (STC 109/1998, FJ 13).

No resulta, pues, por las razones aludidas, muy acertada la redacción del art. 80.3 de la Proposición. Y si bien es cierto que esta disposición refleja la misma prevención que muestra el actual Estatuto a la hora de reconocer la autonomía provincial, no cabe soslayar que entre ambos textos median casi veinticinco años de jurisprudencia constitucional, en la que se ha reforzado sin ambages la naturaleza de las provincias como entes territoriales autónomos que, además, han de estar dotadas por imperativo constitucional de un haz mínimo de competencias propias. Por tanto, sea cual fuere el tenor literal del citado art. 80.3, el mismo ha de ser interpretado conforme a la Constitución y, en consecuencia, ha de entenderse que el Estatuto debe garantizar también a las provincias un núcleo competencial propio que pueda ser ejercido por éstas con plena autonomía.

Pero esto es precisamente lo que falla, desde el punto de vista constitucional, en el texto de la Proposición de Reforma: Asume respecto de la provincia una posición pareja a la sostenida en el año 1981, momento en el que no sólo se desconocía el alcance de la garantía constitucional de la autonomía provincial, dada la falta de jurisprudencia constitucional al respecto, sino que tampoco se podía vislumbrar que el Estado español se iba a comprometer con

⁴ Ministerio de Administraciones Públicas. Secretaría de Estado de Cooperación Territorial, Madrid, 2005.

un texto tan respetuoso con el nivel local de gobierno como lo es, sin duda, la Carta Europea de la Autonomía Local⁵. Es cierto que la penetración efectiva de la Carta en la praxis jurisprudencial española se ha producido de forma lenta y difícil, pero puede afirmarse que ya a fines de la década de los noventa parecían plenamente arraigadas las dos fundamentales manifestaciones en que viene a concretarse la virtualidad jurídica de dicho texto normativo: la de servir de auxilio al intérprete a la hora de precisar la extensión de la autonomía local constitucionalmente protegida, y la de establecer un estándar mínimo de protección de las Entidades Locales al que necesariamente debe sujetarse la normativa infraconstitucional. Y en lo que concierne a esto último, no cabe soslayar que la Carta –al igual que la generalidad de los Tratados internacionales– tiene fuerza pasiva frente a las leyes, de tal modo que allá donde se identifique una contradicción entre aquélla y una norma legal tendrá que optarse necesariamente por lo establecido en la Carta. Y ésta es una decisión que ha de adoptar la jurisdicción ordinaria, puesto que las colisiones entre los Tratados y las leyes no encierran sino un problema de selección del Derecho aplicable, cuya “resolución corresponde a los órganos judiciales en los litigios de que conozcan” (STC 28/1991, FJ 5). De otra parte, como apuntamos, la Carta también presenta la virtualidad de operar como instrumento hermenéutico para determinar el alcance de la autonomía local constitucionalmente garantizada. Rechada por el Tribunal Constitucional la tesis más ambiciosa según la cual la Carta podría servir, *per se*, como parámetro de constitucionalidad de las leyes (STC 235/2000, FJ 11), lo que sí resulta irrefutable a estas alturas es que la misma puede resultar de utilidad para terminar de perfilar el alcance de la autonomía configurado por las normas integrantes del bloque de la constitucionalidad. Así se desprende, de una parte, de la más reciente jurisprudencia constitucional, que se cuida de invocar en este contexto los pertinentes preceptos de la Carta (así, por ejemplo, SSTC 235/2000, FJ 11 y 159/2001, FJ 4). Y así se infiere igualmente de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que ha asumido sin ambages dicha función hermenéutica (STS de 21 de mayo de 1997, Fundamento de Derecho Quinto). Se hace, pues, evidente que el alcance constitucional de la autonomía local ha de interpretarse a la luz de la Carta, debiendo por ende traerse a colación necesariamente por los operadores jurídicos cuando se planteen dudas acerca de la eventual vulneración de dicha autonomía. Se trata de una función hermenéutica tan in-

⁵ Sobre la necesaria acomodación del concepto constitucional de “autonomía local” a las exigencias de la Carta Europea de la Autonomía Local, véase sobre todo Francisco Caamaño Domínguez (coord.): *La autonomía de los entes locales en positivo. La Carta Europea de la Autonomía Local como fundamento de la suficiencia financiera*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid, 2003.

controvertida que, incluso, en alguna ocasión el Tribunal Constitucional ha recurrido sin más a un precepto de la Carta para integrar el contenido de una determinada dimensión o vertiente de la autonomía local constitucionalmente consagrada (así, respecto de la autonomía tributaria local, STC 233/1999, FJ 11).

En resumidas cuentas, si en el contexto normativo y jurisprudencial del año 1981 era explicable una regulación como la que terminaría asumiendo el estatuyente respecto de las provincias, transcurrido casi un cuarto de siglo, su reiteración resulta un elemento extraño en un nuevo marco conceptual tanto más atento y sensible a las exigencias de la autonomía local. Pues, sencillamente, se habilita una amplísima facultad coordinadora de la Junta de Andalucía, susceptible incluso de proyectarse en el reducto donde se condensa el núcleo esencial de la autonomía provincial, a saber, la cooperación económica a los municipios. En efecto, el nuevo texto –siguiendo la estela, como decíamos, del vigente Estatuto– reafirma, e incluso amplía, las competencias de coordinación de la Comunidad Autónoma. El ámbito competencial provincial queda descrito, en el art. 87.3, en los siguientes términos:

“Serán competencias de la Diputación las siguientes:

La gestión de las funciones propias de la coordinación municipal, asesoramiento, asistencia y cooperación con los municipios, especialmente los de menor población que requieran de estos servicios, así como la posible prestación de algunos servicios supramunicipales, en los términos y supuestos que establezca la legislación de la Comunidad Autónoma.

Las que con carácter específico y para el fomento y la administración de los intereses peculiares de la provincia le vengán atribuidas por la legislación básica del Estado y por la legislación que dicte la Comunidad Autónoma en desarrollo de la misma.

Las que pueda delegarle para su ejercicio la Comunidad Autónoma, siempre bajo la dirección y el control de ésta”.

Pues bien, como adelantamos, la Proposición de Reforma del Estatuto contempla una capacidad de interferencia genérica de la Junta de Andalucía en el ámbito de la cooperación con los municipios, que, como es sabido, constituye el “núcleo duro” definitorio de la autonomía provincial en el plano competencial. En efecto, el art. 87.4 establece al respecto: “La Junta de Andalucía coordinará la actuación de las Diputaciones, en lo que se refiere a las

competencias recogidas en el número 3 del presente artículo, en materias de interés general para Andalucía. La apreciación del interés general y las fórmulas de coordinación se establecerán por una ley aprobada por mayoría absoluta del Parlamento de Andalucía y en el marco de lo que disponga la legislación básica del Estado. En todo caso, la Comunidad Autónoma coordinará los Planes Provinciales de Obras y Servicios”.

No es preciso insistir en la relevancia que tendrá la futura Ley reguladora del Gobierno Local en la delimitación del alcance exacto de esta potestad coordinadora de la Comunidad Autónoma. Que el Estado, *ope art.* 149.1.18 CE, está habilitado para fijar el marco dentro del cual ha de desenvolverse la coordinación autonómica, es una afirmación ya reiterada en la jurisprudencia constitucional. Como se apuntó ya en la Sentencia LOAPA (STC 76/1983), “dentro de dicha competencia ha de entenderse comprendida la regulación de las relaciones entre las distintas Administraciones y, por ende, de las bases a que habrá de ajustarse la coordinación entre éstas, así como las transferencias o delegaciones de funciones administrativas a favor de las Diputaciones Provinciales” (FJ 18). Y así quedaría de inmediato corroborado en la práctica en la Sentencia de las Diputaciones valencianas (STC 27/1987), en donde el examen de la constitucionalidad de la Ley autonómica impugnada se realiza a través de un diálogo permanente entre la norma estatutaria y la norma básica estatal, de tal manera que sólo se admite la constitucionalidad de aquellas medidas coordinadoras que puedan considerarse compatibles con las previsiones de la Ley de Bases del Régimen Local. Tal sucede, por ejemplo, cuando se aborda la constitucionalidad de las “directrices” (FJ 6) o de los “reparos” en materia presupuestaria (FJ 8). Y, consecuentemente, se considera inconstitucional la suspensión aneja al requerimiento de ilegalidad por no poder entenderse bajo la cobertura de la Ley de Bases:

“Es de señalar, sin embargo, que la inmediata suspensión aneja al requerimiento de ilegalidad, que es lo que verdaderamente impugnan los recurrentes, no responde al sistema general de control de legalidad contenido en la mencionada Ley de Bases (arts. 65 y 66); la vigente legislación estatal no sólo no la ha previsto sino que, por contraposición a la normativa anterior (Ley 40/1981, de 28 de octubre, sobre el Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales), ha pretendido excluir efectivamente la suspensión administrativa de los Acuerdos de las Administraciones locales sometidos a control de legalidad por otras Administraciones superiores (la del Estado y las de las Comunidades Autónomas), reservando a los Tribunales la decisión relativa a la suspensión o no de tales Acuerdos en caso de impugnación. Por otra parte, contra lo pretendido por la representación del Gobierno Valenciano, dicho efecto suspen-

sivo no queda tampoco amparado por el art. 59.2 de la Ley de Bases de Régimen Local, que permite a las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas reservarse fórmulas adicionales de control en función de las potestades autonómicas de coordinación, pues el art. 12 impugnado no contempla un supuesto de control realizado por las Cortes Valencianas, sino directa y exclusivamente por el Gobierno de la Comunidad Autónoma” (FJ 9).

En definitiva, según afirmó el Magistrado Rubio Llorente en el voto particular formulado a la STC 27/1987 refiriéndose a la Ley de Bases, “el Tribunal, acertadamente, (la) ha utilizado como parámetro de la constitucionalidad puesto que es elemento esencial de la “legislación del Estado”, en cuyo marco ha de ejercerse la facultad de coordinación que a la Comunidad Valenciana otorga el art. 47.3 de su Estatuto de Autonomía”.

No obstante, con independencia de las reglas que la futura Ley reguladora del Gobierno Local establezca para encauzar el ejercicio de las facultades coordinadoras de las CCAA, no puede dejar de recordarse que –en todo caso– la potestad de coordinación encuentra un límite constitucional inesquivable en la exigencia de respetar el principio de autonomía local. De entrada, ha de tenerse presente que “tal coordinación no supone, sin embargo, una sustracción o menoscabo de las competencias de las entidades sometidas a la misma; antes bien, presupone lógicamente la titularidad de las competencias en favor de la entidad coordinada (...) Así entendida, la coordinación constituye un límite al pleno ejercicio de las competencias propias de las Corporaciones Locales y como tal, en cuanto que afecta al alcance de la autonomía local constitucionalmente garantizada, sólo puede producirse en los casos y con las condiciones previstas en la Ley” (STC 27/1987, FJ 2). En segundo término, la potestad coordinadora, “aunque sin alterar... la titularidad y el ejercicio de las competencias propias de los entes en relación”, entraña unos efectos y consecuencias más intensos que los propios de las técnicas estrictamente cooperativas: “La voluntariedad en el caso de la cooperación frente a la imposición en la coordinación –ya que toda coordinación conlleva un cierto poder de dirección, consecuencia de la posición de superioridad en que se encuentra el que coordina respecto al coordinado– es, por sí mismo, un elemento diferenciador de primer orden, lo que explica y justifica que, desde la perspectiva competencial, distintas hayan de ser las posibilidades de poner en práctica unas y otras fórmulas” (STC 214/1989, FJ 20 A f). Así, pues, a diferencia de las fórmulas o instrumentos de cooperación, la coordinación “implica un límite efectivo al ejercicio de las competencias (entre otras SSTC 32/1983, fundamento jurídico 2; 80/1985, fundamento jurídico 2, y 27/1987, fundamento jurídico 5)” (STC 214/1989, FJ 20 A f).

Ahora bien, esa capacidad “limitadora” del ejercicio de las competencias ajenas inherente a la potestad de coordinación tampoco puede concebirse en términos ilimitados o incondicionados. Pues, en efecto, al socaire de la coordinación, no cabe articular medidas que puedan “suponer una modalidad de control ni colocar a las Diputaciones Provinciales en una posición de subordinación jerárquica o cuasi jerárquica incompatible con la autonomía”; y, así, de hecho, la coordinación “no puede traducirse en la emanación de órdenes concretas que prefiguren exhaustivamente el contenido de la actividad del ente coordinado, agotando su propio ámbito de decisión autónoma; en cualquier caso, los medios y técnicas de coordinación deben respetar un margen de libre decisión o de discrecionalidad en favor de las Administraciones sujetas a la misma, sin la cual no puede existir verdadera autonomía” (STC 27/1987, FJ 6). Así, pues, ha de entenderse que excede con creces la posibilidad de emplear legítimamente la potestad coordinadora cuando con la misma se pretende la instauración de controles de oportunidad; esto es, controles que “responden a criterios de oportunidad política que interfieran en el libre ámbito de responsabilidad político-administrativa de las Diputaciones Provinciales” (STC 27/1987, FJ 8).

Las directrices jurisprudenciales recién referidas deben necesariamente tomarse en consideración siempre que se discuta la adecuación al bloque de la constitucionalidad de las medidas autonómicas destinadas a la coordinación provincial. Así vino a sintetizar dicho cúmulo de líneas, principios y pautas jurisprudenciales la STC 109/1998 en su fundamento jurídico decimotercero, al aplicarla precisamente a un conflicto trabado entre una Comunidad Autónoma y una Diputación Provincial:

“Esta lesión tampoco puede justificarse en el singular instrumento coordinador en que consiste el Plan Unico. Ciertamente es que, refiriéndonos precisamente a las relaciones interadministrativas de las Corporaciones Locales, ya hemos tenido ocasión de señalar que las facultades de coordinación –a diferencia de las técnicas de colaboración, basadas en la participación voluntaria y, por ende, en una situación más nivelada de los entes cooperantes– conllevan «un cierto poder de dirección, consecuencia de la posición de superioridad en que se encuentra el que coordina respecto al coordinado» [STC 214/1989, fundamento jurídico 20 f)]. Y siendo, consiguientemente, la imposición una de las principales notas distintivas de la coordinación frente a la voluntariedad que caracteriza a las fórmulas cooperativas [cfr., además, STC 331/1993, fundamento jurídico 5. A)], es claro que el que ostenta atribuciones de aquella índole está legitimado, en línea de principio, para establecer unilateralmente

medidas armonizadoras destinadas a la más eficaz concertación de la actuación de todos los entes involucrados. Desde esta perspectiva, puede en verdad afirmarse que la coordinación «constituye un límite al pleno ejercicio de las competencias propias de las Corporaciones Locales» [STC 27/1987, fundamento jurídico 2.; asimismo STC 214/1989, fundamento jurídico 20 f)]. Ahora bien, las posibilidades que la coordinación proporciona de operar de modo constitucionalmente válido llegan justamente hasta aquí. Más allá de este punto, encuentran el obstáculo constitucional infranqueable en que se sustancia la garantía institucional de la autonomía local: «la coordinación –precisamos en la STC 27/1987– no entraña la sustracción de competencias propias de las entidades coordinadas, sino que implica tan sólo un límite al ejercicio de las mismas» (fundamento jurídico 5.). De donde resulta que la misma no puede, bajo ningún concepto, «traducirse en la emanación de órdenes concretas que prefiguren exhaustivamente el contenido de la actividad del ente coordinado, agotando su propio ámbito de decisión autónoma; en cualquier caso, los medios y técnicas de coordinación deben respetar un margen de libre decisión o de discrecionalidad en favor de las Administraciones sujetas a la misma, sin la cual no puede existir verdadera autonomía» (fundamento jurídico 6.)”.

La posición sostenida por la Proposición de Reforma del Estatuto en punto a las provincias –que, al igual que la redacción vigente, sujeta a las mismas a un intenso control de la Comunidad Autónoma, vía facultades de coordinación– sólo ha sido objeto de una cierta matización por parte del Grupo Parlamentario Popular. En primer término, este grupo persigue que la dependencia de las provincias a la Junta de Andalucía no se recoja en términos tan categóricos, y a tal objeto defiende una enmienda al art. 87.3 a) destinada a garantizar que las diputaciones andaluzas gocen de las atribuciones de coordinación municipal y la competencia para prestar algunos servicios municipales que le permita la normativa estatal. En efecto, sugiere sustituir el inciso final “en los términos y supuestos que establezca la legislación de la Comunidad Autónoma” por el siguiente: “en los términos y supuestos que establezca la legislación aplicable”. Y, en segundo lugar, el Grupo Parlamentario Popular persigue aligerar la capacidad de interferencia de la Junta de Andalucía, vía facultades de coordinación, solicitando la supresión del último inciso que faculta expresamente a la Junta de Andalucía a coordinar los Planes Provinciales de Obras y Servicios.

No obstante, aun siendo tremendamente incisiva y penetrante la capacidad coordinadora que la Propuesta de reforma atribuye a la Comunidad Au-

tónoma, no le resulta bastante a los Grupos Parlamentarios Izquierda Unida y Andalucista, que abiertamente propugnan la práctica sustitución de las provincias por las comarcas. Y no es que la Proposición de Reforma desconozca o ignore por completo a la “comarca”, pero –manteniendo la línea del texto actual– posterga su constitución al momento post–estatuyente: “Por Ley del Parlamento andaluz podrá regularse la creación de comarcas, atendiendo a sus características geográficas, económicas, sociales e históricas. Se requerirá en todo caso el acuerdo de los Ayuntamientos afectados y la aprobación del Consejo de Gobierno”. En contraste con esta posición más cautelosa, el Grupo Parlamentario Andalucista defiende “que las Provincias y las Diputaciones deben quedar reducidas al mínimo constitucional. Por tanto, la transferencia de competencias ha de hacerse a las comarcas y, en su caso, a los municipios, reservándose en todo caso la Comunidad Autónoma la potestad normativa”. Una singular perplejidad produce la posición sostenida por el Grupo Parlamentario Izquierda Unida–Los Verdes, ya que algunas de sus propuestas colisionan de un modo patente con el ordenamiento constitucional. O bien esto es fruto de un absoluto desconocimiento de la jurisprudencia constitucional ya plenamente consolidada, o bien no es sino expresión de su voluntad de situarse al margen del marco constitucional. *Tertium non datur*. Baste señalar algunos ejemplos:

Por una parte, el Grupo Parlamentario Izquierda Unida pretende sustituir a las provincias en cuanto entidad local, tal y como se desprende en de la redacción alternativa que propone al párrafo primero del art. 80 de la Proposición de reforma estatutaria: “Andalucía se estructura territorialmente en municipios y comarcas, sin perjuicio de la existencia de las provincias esencialmente como división territorial para el cumplimiento de las actividades del Estado”. Pese a la calculada ambigüedad del adverbio “esencialmente”, es claro que el tenor literal del precepto implica prácticamente la supresión de la provincia de la estructura territorial de Andalucía, con el subsiguientemente quebrantamiento de la estructura territorial diseñada en el Título VIII de la Constitución, que contempla a la provincia como una entidad dotada de autonomía. Así se desprende, por lo demás, de la concepción que defiende en punto a las competencias de las comarcas, que claramente vendrían a usurpar el tradicional ámbito competencial propio provincial: “La comarca –apunta la propuesta de Izquierda Unida– es el ámbito territorial específico del gobierno intermunicipal y de cooperación local. Le corresponde la gestión de competencias y servicios intermunicipales, y de los que les encomienden los respectivos ayuntamientos o delegue la Comunidad Autónoma”. Naturalmente, el práctico vaciamiento competencial de las provincias –que sólo se mantendrían como un simple nombre– es una eventualidad vetada por el texto consti-

tucional, como el Tribunal Constitucional tuvo ya ocasión de señalar en una de sus primeras decisiones a propósito de las Diputaciones catalanas. Quizás no haya pretendido este grupo parlamentario sino seguir la estela de la Propuesta de Estatuto de Cataluña, en la que la organización territorial de la Generalidad pasa a articularse en torno a las veguerías. Pero, de ser así, se ha seguido dicho precedente de forma errónea: la veguería vendría a sustituir a las Diputaciones, que, en cuanto órganos de gobierno de las provincias, sí son sustituibles como se deduce del art. 141.2 CE: “El gobierno y la administración autónoma de las provincias estarán encomendados a Diputaciones u otras Corporaciones de carácter representativo”. Ahora bien, es el actual órgano de gobierno de la provincia –la Diputación–, pero no aquélla en cuanto ente local constitucionalmente protegido, el que puede ser objeto de supresión.

De otro lado, el Grupo Parlamentario Izquierda Unida Los Verdes pretende extender a las comarcas la garantía constitucional de la autonomía local: “Se garantiza la autonomía política y administrativa de municipios y comarcas, de acuerdo con lo establecido en la Constitución, el Estatuto y la Carta Europea de la Autonomía Local”. Pero, obviamente, esta sugerencia ignora que el alcance y sentido de las garantías constitucionales no está a disposición de la normativa infraconstitucional; ni siquiera, claro está, del estatuyente. Y, como es sabido, la garantía constitucional de la autonomía local sólo se proyecta a los entes locales constitucionalmente necesarios, esto es, municipios y provincias, resultando las restantes entidades locales que puedan constituirse “entes de creación legal”, que, en consecuencia, no reciben más protección jurídica que la que pueda brindarle la normativa infraconstitucional.

Dicho lo anterior, no puede dejar de señalarse que el Grupo Parlamentario Izquierda Unida aporta también algunas propuestas valiosas. Como tal debe calificarse, ciertamente, la pretensión de consolidar en el Estatuto de Autonomía una esfera competencial propia de los municipios, avanzando así en una línea iniciada por el estatuyente catalán. A este respecto sugiere que los municipios tengan “en todo caso” competencias propias en una amplia gama de ámbitos materiales (urbanismo, vivienda, servicios sociales, educación infantil, seguridad, patrimonio histórico, etc.). Se trataría –de aceptarse– de un sustancial avance respecto de lo previsto en la Proposición de reforma, ya que se consolidaría en el Estatuto de Autonomía un listado de concretos ámbitos materiales en donde sería inesquivable la presencia –con capacidad decisoria– del gobierno local. Listado que, obviamente, dista mucho de estar asegurado en la Proposición, puesto que, de una parte, se limita a reconocer una cláusula genérica a favor de los municipios: “Corresponde al municipio la gestión de todos los asuntos que sean de interés local, siempre que no se trate de una

competencia exclusiva atribuida a otra Administración o estuviera expresamente excluida de la competencia local, en el ámbito de la legislación de la Comunidad Autónoma” (82.2). Y, de otra parte, se ciñe a regular –de una forma harto discutible, como se verá– la delegación y transferencia de competencias en los Ayuntamientos: “Por ley, aprobada por mayoría absoluta, se podrá proceder a la delegación y transferencia de competencias en los Ayuntamientos siempre con la necesaria suficiencia financiera para poder desarrollarla y de acuerdo con los principios de legalidad, responsabilidad, transparencia, coordinación y lealtad institucional, quedando en el ámbito de la Junta de Andalucía la planificación y control de las mismas”. Reserva en manos de la Comunidad Autónoma de la planificación y control que, como es palmario, no puede proyectarse a los supuestos de transferencia competencial, ya que la transferencia –a diferencia de la delegación– entraña que las competencias pasan a ser “competencias propias” del ente que las recibe, pasando a ejercerlas bajo su propia responsabilidad; circunstancia ésta claramente incompatible con el mantenimiento de su planificación y control por parte del ente que las transfiere.

Igualmente positiva es la propuesta del Grupo parlamentario Izquierda Unida-Los Verdes de incorporar un precepto en el que se refuerce la potestad de autoorganización municipal; una potestad que integra el núcleo duro de la autonomía local que, por lo demás, fue objeto de una intensa regulación en la última reforma de la Ley de Bases del Régimen Local: “Los municipios disponen de plena capacidad de autoorganización dentro del marco de las disposiciones generales establecidas por la ley en materia de organización y funcionamiento municipal”.

El examen –siquiera somero– de la Proposición de reforma del Estatuto de Autonomía revela que el estatuyente no ha avanzado excesivamente en el fortalecimiento del nivel local de gobierno en lo que a las provincias concierne. Valoración que se pone asimismo de manifiesto respecto de lo que puede ciertamente considerarse un paso adelante de la Proposición respecto del vigente texto estatutario, a saber, la previsión de constituir un órgano mixto Comunidad Autonomía/Administración Local. En efecto, de acuerdo con el art. 86 de la Proposición: “Una ley de la Comunidad Autónoma regulará la creación, composición y funciones de un órgano mixto con representación de la Junta de Andalucía y de los Ayuntamientos andaluces, que informará preceptivamente las disposiciones normativas que afecten de forma específica a las Corporaciones locales. Dicho órgano, de carácter bilateral, funcionará como foro permanente de diálogo y colaboración institucional”. Como es palmario, se echa en falta en el precepto una referencia expresa a los órganos de go-

bierno de las provincias, que, consecuentemente, carecerán de una representación directa en ese nuevo “órgano mixto de la Junta de Andalucía y los Ayuntamientos”. Ausencia injustificable que, por lo demás, tampoco queda subsanada en la redacción alternativa que el Grupo Parlamentario Popular ha propuesto respecto del citado art. 87; deficiencia que resulta tanto más llamativa cuanto que el texto alternativo presentado apunta a una notable apuntalamiento del papel del gobierno local. Así es; dicho Grupo Parlamentario defiende, de una parte, que “en el procedimiento de elaboración de las leyes y disposiciones reglamentarias de la Comunidad Autónoma” se tenga “en cuenta el impacto municipal del contenido de las mismas”, así como que los ayuntamientos andaluces participen “en la planificación de las inversiones de la Junta de Andalucía en sus respectivos términos municipales”. Y, de otro lado, apunta la conveniencia de incluir un precepto del siguiente tenor: “Corresponde a los plenos de las Corporaciones la adscripción y el control de los medios de comunicación públicos locales y la elección de sus directores”.

Manuel Medina Guerrero

DOCUMENTOS



Crónica de la “Jornada sobre los nuevos Estatutos de Autonomía”

Antonio José Sánchez Sáez

Prof. Titular interino de Derecho Administrativo
Universidad de Sevilla

El pasado viernes día 20 de enero y bajo el patrocinio del Instituto Andaluz de Administración Pública (IAAP), se celebró en la Universidad Hispalense una Jornada “sobre los nuevos Estatutos de Autonomía”. La organización corrió a cargo de la Revista Andaluza de Administración Pública (RAAP), con quien el IAAP mantiene un fructífero convenio de colaboración desde hace años, y, en particular, fue coordinada por su actual Director, **el Prof. Alfonso Pérez Moreno**, Catedrático de Derecho Administrativo de la casa.

A pesar de lo que pudiera parecer a priori, la pertinencia en el tiempo de este evento, que coincidía con el momento más candente de la tramitación del *Estatut* catalán, se debió más a la casualidad que a una pensada programación, ya que el tema de la Jornada había sido propuesto desde hacía varios meses por la RAAP al Instituto, y su celebración sólo ha podido ser posible ahora, una vez que éste accedió, tan diligentemente como suele, a su financiación.

En efecto, recordemos que, en ese momento, ya había sido admitida a trámite la primera reforma estatutaria de la Legislatura (la del Estatuto de Autonomía para la Comunidad valenciana), a la que poco después siguió el placet parlamentario para hacer lo propio con el Estatuto de Autonomía de Cataluña. Precisamente para ese fin de semana del 21 y 22 de enero estaba previsto que el Presidente del Gobierno se reuniera con sus socios de Gobierno para intentar llegar a un acuerdo final, lo que dio un toque de suspense a la Jornada.

Sea como fuere, lo cierto es que el 21 de enero se anunció el Acuerdo total sobre el texto entre el PSOE y CIU, en los términos ya conocidos por todos, lo que, desde un punto de vista eucronístico, hizo de la Jornada el canto del cisne sobre la viabilidad constitucional del Texto original presentado por el tripartito en el Congreso.

El acto tuvo lugar en el Paraninfo de la Universidad de Sevilla, marco privilegiado cedido amablemente para la ocasión por el Rectorado.

Inauguró el acto la Consejera de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía, **Dña. María José López González**, abogada de profesión, quien felicitó a D. **Joaquín Castillo Sempere**, director del IAAP, por la celebración de la Jornada y a D. **Manuel Clavero Arévalo**, Presidente del Consejo Asesor de la RAAP, de quien recordó su papel fundamental en su etapa como Ministro para las Administraciones Públicas, en la que se fraguó la puesta en marcha del Título VIII de la Constitución. En líneas generales, defendió la necesidad de reformar el Estatuto de Autonomía para Andalucía ya que, en su opinión, los cambios sociológicos, jurídicos y económicos acaecidos desde 1981 así lo demandan. Desde la moderación, se mostró partidaria a llegar a un acuerdo con el resto de las fuerzas políticas del arco parlamentario andaluz para llevarla a cabo, y resaltó la objetividad del procedimiento que se estaba siguiendo para redactar un Borrador, ya que habían sido muchas las comparecencias de autoridades, profesores y políticos acaecidas en el Asamblea legislativa andaluza, llegando a resaltar alguna en concreto como la del Sr. Miquel Roca Junyent.

Dio por inauguradas las Jornadas y cedió la palabra al **Prof. Pérez Moreno**, Director de la RAAP, quien hizo hincapié en la necesaria brevedad de las intervenciones, dio las pertinentes instrucciones y se mostró preocupado por ser la única reunión celebrada hasta ahora para dar voz a los que nunca debieron perder su condición de protagonistas en todos los procedimientos de reforma estatutaria ya previstos o en ciernes. La Jornada estaba planificada para su celebración en un solo día. Como eran tantas las intervenciones previstas y tantos los temas a tratar, el Prof. Pérez Moreno había dado la consigna previa de no extender los discursos a poco más de media hora. Y sin más trámites, presentó al primer ponente, **D. José María Baño León**, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Valencia.

A pesar de no ser valenciano y de unirle a la Comunidad Valenciana sólo su vecindad administrativa y su condición de Profesor en la Universidad de Valencia, como él mismo dijo, al Prof. Baño se le encargó reflexionar sobre la reforma del Estatuto valenciano, presentado en julio de 2.005 al Congreso de los Diputados. Acabó concluyendo que, a su parecer, la reforma no era necesaria, pues nada añadía a las competencias asumidas por el Estatuto vigente (con la pintoresca excepción de la nueva competencia sobre buceo), y más parecía fruto de un determinado consenso político necesario que de ciertas demandas del pueblo valenciano en sí. Ironizó sobre las Disposiciones finales y deroga-

torias del Texto, que resucitan el Derecho Foral valenciano derogado por el Decreto de Nueva Planta de 1.707, lo que, en su opinión, era desacertado por tratarse de un Derecho mayormente inconstitucional, teniendo, además, en cuenta, que la Comunidad valenciana no es una Comunidad Foral como Navarra o el País Vasco, que así han sido reconocidas en la CE. Comentó lo inadecuado de su art. 7 y el carácter críptico del concepto de "onomástica" en él recogido. Sobre el derecho de todos los valencianos y valencianas a obtener abastecimiento de agua de calidad (art. 17) dijo que holgaba y que era fruto del malogrado trasvase del Ebro. Criticó también la atribución de la potestad atribuida a la Generalitat de aprobar Reales-Decretos Leyes, porque, a su juicio, suponía, de facto, la irrupción de 17 Legisladores nacionales usurpando competencias parlamentarias. Sobre la conocida "cláusula Camps" (Dip. Adic. Segunda) reseñó lo mejorable de su redacción y concluyó que era fundamentalmente inocua, al pretender para la Comunidad valenciana lo mismo que, de modo general, y, "en su caso", fuera adjudicado al resto de Comunidades, consecuencia del hecho de ser la primera reforma estatutaria de la Legislatura, para no quedarse atrás de los posibles logros que pudiese obtener Cataluña. También resaltó la nueva capacidad del Presidente de la Generalitat de disolver las Cortes.

A continuación, y sin solución de continuidad, tomó la palabra **D. Luis Ortega Álvarez**, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha, a quien tocó en suerte lidiar con el Estatuto de Cataluña. Su alocución, muy detallista, de 45 minutos, desgranó gran parte de las incorrecciones jurídicas y algunas inconstitucionalidades que, a su juicio, contenía el Texto de propuesta de reforma estatutaria salido del Parlamento catalán. Antes de empezar destacó la gran extensión del texto y su enorme ambición. En su opinión, el texto, de aprobarse, planteaba una reforma constitucional completa del Título VIII, tal era su calado y la reinterpretación que pretendía del reparto de competencias Estado-CC.AA. consagrado en la CE. A modo de ejemplo destacaré aquí su opinión contraria a los siguientes elementos:

- A la inclusión del término nación como definitorio de Cataluña: consideró que era inconstitucional, al establecer nuestro art. 2 CE sólo nacionalidades y regiones; se mostró muy pesimista sobre este hecho, pues creía que, de mantenerse, una de las primeras Leyes que apoyaría el tripartito tras aprobarse la reforma estatutaria sería la "Ley sobre la nación catalana", en la que intentarían corporeizar las ventajas jurídicas que pudieran forzarse;
- A la definición de España como Estado plurinacional;

- A la declaración que el Estatut hace sobre el origen de los poderes de la Generalitat, que, según el texto propuesto, provienen sólo y en exclusiva del pueblo de Cataluña, cuando era evidente que su legitimidad le viene de la CE y del pueblo español representado en el parlamento nacional, que ha transferido competencias claves a la Generalitat; o al supuesto lugar natural de entronque de Cataluña en la Unión Europea;
- al carácter del catalán como lengua normal y de uso preferente en Cataluña, y, como corolario, sobre la obligación de que la enseñanza pública no universitaria pudiera realizarse sólo en catalán;
- a la proclamación del derecho a la eutanasia: que puede entrar en colisión con la práctica sanitaria y el derecho a la vida; en general, criticó la existencia de una serie de derechos en todos los ámbitos, muchos de los cuales reinterpretaban la doctrina del TC al respecto;
- a los derechos y deberes lingüísticos de los arts. 32 y 33: los consideró inaplicables a la Administración militar del Estado en Cataluña;
- Se mostró contrario a la potestad de aprobar Decretos-Leyes, por idénticas razones a las aducidas por el Prof. Baño;
- Criticó el vaciamiento de las Provincias por las veguerías y comarcas;
- Consideró inconstitucional el art. 110, al limitar únicamente la potestad legislativa del Parlamento catalán al respeto del art. 149.1, 1ª CE.
- Consideró inconstitucional el art. 111, que condiciona la validez de las competencias básicas o compartidas de Estado al hecho de que el Parlamento las concrete y ratifique mediante ley; por contaminación, consideró también inconstitucional la Disp. Tr. 3.
- Igualmente consideró inconstitucional el blindaje de sus competencias propias recogido en la mayor parte de los arts. 116-173, al no tener en cuenta la interpretación que el TC ha realizado del reparto de las mismas;
- Mantuvo la inconstitucionalidad del principio de bilateralidad entre el Estado y la Generalitat (arts. 183 y ss.) y del sistema de financiación previsto (arts. 202 y ss.), por ser contrario al principio de solidaridad y por ser intangible para un Estatuto (el sistema de financiación de las CC.AA. es competencia estatal desde la LOFCA);

Tras esta intervención siguió en el uso de la palabra el Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Granada **D. Francisco Balaguer Callejón**, quien en una intervención muy breve y directa se hizo eco de la, en general, diferente postura que mantienen administrativistas y constitucionalistas en torno a la reforma estatutaria, y se posicionó a favor de la necesidad de re-

formar los Estatutos de Autonomía por razones jurídicas y no puramente políticas. En cambio, se opuso a la opinión de los Profs. Baño y Ortega sobre la no idoneidad de la atribución de competencia a los Gobiernos autonómicos de la potestad de aprobar Decretos-Leyes ya que, en su opinión, al poder dictarlos, los Ejecutivos Autonómicos sólo aprobarían los mismos que ahora aprueba el Gobierno central. Reconoció que, en algún extremo, el Estatuto catalán podía chocar con la legalidad vigente pero vino a reconocer que los potentes equipos de juristas que el Gobierno catalán mantiene como asesores han hecho bien su trabajo al ocupar espacios que constitucionalmente se encuentran libres (en relación al blindaje). En su opinión, Andalucía debía aprobar su reforma estatutaria en forma parecida a como lo va a hacer Cataluña, hasta llegar incluso al extremo de definir Andalucía como nación ("a pesar de no serlo", *sic*) si con ello se evita que a Andalucía no se le adjudique el mismo nivel de competencias que a Cataluña.

Tras un breve descanso, la Jornada continuó en el cercano Salón de Grados de la Facultad de Derecho, al coincidir en este momento una toma de posesión en el Paraninfo. Tomó la palabra el **Prof. Francisco Sosa Wagner**, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de León, quien disertó sobre la reforma constitucional alemana y su comparación con la reforma estatutaria española. En general, el Prof. Sosa se mostró contrario a las reformas estatutarias que quisiesen sacar ventaja de sus "identidades culturales". En su parecer, nada de lo que esta pasando en estos momentos en nuestro país sería posible en Alemania, donde el proceso escogido ha sido bien otro (el de reforma constitucional) y donde, como Estado federal que es, parte de la premisa de que ningún L ander puede negociar por libre con el Bund, en busca de un modelo asimétrico, ya que los Estados federales son Estados unitarios en el que todas las partes buscan el bien común sin ventajismos. Comentó la gran diferencia que supone el modelo del Bundesrat en relación con el del Senado en España, hasta el punto en que en el modelo germano los senadores no son elegidos por el pueblo sino por el Ejecutivo de cada Land, y en el que, a pesar de disponer de veto sobre las leyes estatales, existe la obligación del voto en bloque, de modo que ningún representante del Land puede votar en contra de la disciplina de voto (lo que hace que en las sesiones del Bundesrat se haya llegado al automatismo de que sólo comparecen los apoderados, que votan por todos sus compañeros). En esa línea, se mostró muy crítico con el posible uso preferente del catalán en Cataluña. Advirtió también del peligro de "balcanización" de España si se seguía en la idea de descentralización política a ultranza, y del peligro que supone el hecho de que en nuestro país aún se sigue haciendo equivaler la idea de centralismo a derecha política y de descentralización a la izquierda, cuando en el resto de Europa (Francia y Alema-

nia sobre todo) son los progresistas los que más a favor se muestran de reforzar la Administración del Estado central, y viceversa. Con esta vehemente intervención finalizó la sesión matinal.

La tarde siguió en el Paraninfo de la Universidad, con la ponencia que dictó el Magistrado del TS **D. Rafael Fernández Valverde**. Versó sobre el poder judicial en los nuevos Estatutos de Autonomía, y, en particular, trató el tema de los nuevos jueces previstos, tanto los de proximidad, como los de distrito, en relación con los cuales se mostró contrario a su forma de selección, prevista a modo de cuarto turno, que se generaliza, y no por mérito y capacidad. Prosiguió con una reflexión muy técnica sobre la reforma procesal del poder judicial, la transformación de los TTSSJ como máxima instancia judicial de cada Comunidad Autónoma y la futura única casación para unificación de doctrina, conveniente siempre que se haga de manera correcta, a su juicio, pues es insostenible el dato de que el TS español ventile actualmente unos 7.500 recursos/año, mientras que el TS norteamericano sólo ve unos doscientos y pico.

El Prof. D. Javier Lasarte Álvarez, Catedrático de Derecho Tributario y Financiero de la Universidad Pablo de Olavide le siguió en la posesión de la palabra, si bien intervino enfermo de gripe, a pesar de lo cual no quiso excusarse. Su digresión sirvió para mostrarse contrario al sistema de financiación planteado en el Texto catalán, por ser insolidario y contrario a la competencia estatal sobre financiación autonómica, que, desde siempre, la ha pactado con las CC.AA. e introducido en las sucesivas reformas de la LOFCA. A su juicio, la CE debería reformarse para evitar la asimetría de financiación que se reconoce a Navarra y al País Vasco, diferencias que cree poco denunciadas y sobre las que existe un “pacto de silencio”, pues suponen, de iure y de facto, en su opinión, para estas Comunidades, una mayor financiación que para el resto de CC.AA. Acogerse a ese modelo es lo que pretende Cataluña, cree él, lo cual es inconstitucional. A modo de conclusión quiso recordar que, con los números en la mano, a Cataluña o al País Vasco no les convenía la secesión política de España pues lo pagarían con creces en el IVA al tener fronteras fiscales con el Estado español.

Acabaron las ponencias previstas con la que corrió a cargo del **Prof. Alfonso Pérez Moreno**, quien, muy brevemente para corregir el leve retraso acumulado, sacrificó su propio tiempo y disertó sobre el principio de solidaridad, que debe entenderse como un deber de colaboración en positivo en los órganos e instituciones estatales, y en negativo, como el respeto al principio de lealtad constitucional (*Bundestreue*). Para dejar constancia del carácter material

y positivo del principio de solidaridad citó los arts. 2.1; 45.2; 128; 138; 156 y 158 de la CE. El Prof. Lasarte puntualizó brevemente que también el principio de solidaridad tiene sus límites, pues los propios alemanes lo están interpretando en un sentido espacial, de manera que, aplicado a nuestro país, no supondría que el Estado debiera garantizar la misma cantidad de inversiones y el mismo PIB en cada Comunidad Autónoma (pues las hay más retrasadas y menos capacitadas para producir que el resto) sino garantizar una redistribución de la mayor riqueza que, deliberadamente, se produce en algunas CC.AA. más que en otras. Intervino también desde el público D. Francisco López Menudo, quien resaltó la tristeza que nos supone a los juristas ver cómo el texto de reforma estatutaria catalán olvida toda la doctrina legal tan avezadamente alumbrada por el TC y la pliega al lenguaje de los políticos, voluntarista, caprichoso e ignorante del Derecho.

Tras esta intervención, el Prof. Pérez Moreno cedió la palabra al Prof. **D. Manuel Clavero Arévalo**, Catedrático jubilado de Derecho Administrativo de la Universidad de Sevilla y Presidente del Consejo Asesor de la RAAP y, a la sazón, ex-Ministro de UCD para la Administraciones Públicas. Realizó un lúcido resumen de todas las ponencias dictadas durante el día y felicitó a todos por el éxito de la Jornada. Se mostró, a modo de conclusión, partidario de la reforma estatutaria, siempre que se hicieran dentro de los márgenes constitucionales, e incluso lanzó alguna que otra idea original como la posibilidad de que los recursos de amparo fuesen resueltos por el TS, una vez que éste quedase más libre de trabajo con la reforma de la administración de justicia que se avecina.

Como observador imparcial, tengo que decir que todas las ponencias fueron igualmente aplaudidas, tanto las que se postularon en uno como en otro sentido, y que la sensación que quedó en el ambiente es que todos aprendimos algo de todos, y que, a su vez, los políticos de uno u otro signo deberían aprender más de los administrativistas, los grandes olvidados de todo el proceso de reforma estatutaria.

Crónica de las Jornadas ¿Hacia dónde va el Estado de las Autonomías? Córdoba, 18-21 de julio de 2005*

*Antonio M^a Bueno Armijo***

*Ciro Milione****

Becarios de Investigación
Departamento Derecho Público y Económico
Universidad de Córdoba

I. En el marco de los Cursos de Verano de la Universidad de Córdoba, *Corduba*, se celebraron durante los pasados días 18, 19, 20 y 21 de julio de 2005 las Jornadas *¿Hacia dónde va el Estado de las Autonomías?*

Con estas Jornadas, organizadas por el Centro de Estudios Andaluces en colaboración con la Universidad de Córdoba, se pretendía satisfacer la demanda de aportaciones críticas, elaboradas en la Academia, sobre el actual proceso de reformas estatutarias, según expuso el Coordinador de las Jornadas, el Prof. Titular de Derecho Constitucional de la Universidad de Córdoba e Investigador responsable del Área Jurídico–Política del Centro de Estudios Andaluces, Dr. D. Miguel J. Agudo Zamora. No dudó, en este sentido, el Prof. Agudo, en congratularse por poder contar en un mismo foro universitario con Catedráticos de Derecho Constitucional de todas las Universidades Andaluzas.

También el Prof. Alfonso Yerga, Director–Gerente del Centro de Estudios Andaluces, remarcó en la presentación de las Jornadas la señalada oportunidad de las mismas, una vez presentado el informe de la ponencia del Parlamento andaluz para la reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía y

*Estas crónicas han sido elaboradas gracias a la colaboración del Centro de Estudios Andaluces.

**SEJ 2004-03791. “El papel de las Administraciones públicas y sus distintos instrumentos de actuación en la economía y la sociedad”.

***SEJ-372. “Democracia. Pluralismo. Ciudadanía”.

muy avanzados los trabajos de reforma estatutaria en las Comunidades Autónomas de Cataluña y Valencia.

Tras este breve acto de presentación, el propio Prof. Agudo explicó la estructura de las Jornadas, indicando que el orden de las conferencias suponía una progresión desde lo más general y teórico hasta lo más concreto y cercano. De este modo, a las primeras conferencias, de marcado carácter dogmático y doctrinal (concepto de Nación, modelos de distribución territorial de poder) habrían de suceder otras de ámbito temático más acotado (reforma de los Estatutos de Autonomía, desde una perspectiva genérica y comparada) para acabar en la exposición y el análisis de los problemas, más cercanos, de la reforma del Estatuto de Autonomía de Andalucía (EAA).

II. Conforme al plan trazado, la primera jornada contó con las ponencias de los dos Catedráticos “de la casa”, los Profs. Drs. de la Universidad de Córdoba D. José Acosta Sánchez y D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, a cuyas intervenciones siguió un animado coloquio sobre los temas expuestos por ambos, con el que se cerró esta primera sesión de trabajo.

A) La primera de las ponencias, titulada “El modelo de distribución territorial del poder diseñado por la Constitución de 1978” y a cargo del Prof. Lucas Murillo de la Cueva, tuvo como objeto la exposición y el análisis de la evolución del Estado Autonómico. El Prof. Lucas empezó destacando cómo la ordenación del Estado Constitucional se configuró, en un principio, sobre los patrones centralizadores de la tradición administrativa revolucionario–napoleónica y como ésta no experimentó variaciones sustanciales hasta la entrada en vigor del texto constitucional vigente. Este modelo se vería, además, confirmado durante el periodo de la dictadura franquista, en el que la reacción centralizadora y uniformista llevó a eliminar todo vestigio de autonomía territorial y a perseguir con particular virulencia cualquier forma de pluralismo ajena a los estrechos horizontes ideológicos del régimen. Posteriormente, los programas electorales de las elecciones del 15 de junio de 1977 y la composición de las Cortes elegidas sellaron definitivamente la vinculación entre libertad y autonomía sobre la que descansa hoy el pacto constitucional.

Como recordó el ponente, estos dos objetivos, libertad y autonomía, originaron serias dificultades a la hora de su plasmación en formulaciones jurídico–positivas concretas. Lo acreditaría la misma génesis del art. 2 del texto fundamental y la posterior elaboración de su título VIII. Entre otras, las principales dificultades fueron, a juicio del Prof. Lucas, la originada por la introducción en el art. 2 CE del término “nacionalidades”, y, junto a ella, los espa-

cios que el título VIII dejaba abiertos a desarrollos futuros, generando dudas de entidad y notables preocupaciones. En este sentido, el Prof. Lucas consideró interesante reseñar que si, en 1978, el término nacionalidades suscitó una notable perplejidad, en la actualidad el acento se pone sobre el entendimiento que haya de darse al concepto “nación española”.

Naturalmente, la innovación realizada por el art. 2 CE planteó, en su momento, un intenso debate encaminado a cuestionar, desde el punto de vista de la Teoría del Estado, la posibilidad de coexistencia entre “nación” y “nacionalidades”, pues se consideraba que cada una excluía a la otra. Con el transcurso del tiempo este debate fue pacificándose, sobre todo por el gradual pero rápido proceso de transferencia de competencias, pero el problema ha pervivido y lo cierto es que han sido el Partido Nacionalista Vasco y la coalición gobernante en Cataluña quienes han avivado esa polémica. En ambos supuestos se ha insistido en el “hecho diferencial” y en la consiguiente necesidad de que esas CCAA disfruten de un régimen de autogobierno distinto –más amplio– al de las otras Comunidades.

Según el Prof. Lucas, hoy en día parece que se ha llegado a una inversión del prisma desde el que se observa el mismo problema: si al principio la defensa de una concepción unitaria y centralizadora estimaba incompatible la existencia de nacionalidades en el seno de la Nación, ahora ocurre que, al margen de las consistentes salvaguardias jurídicas de la unidad estatal, no se pretende seriamente cuestionar la existencia de estas nacionalidades. Más bien, a lo que parece apuntarse es a la búsqueda de nuevos equilibrios en la distribución territorial del poder. Para ello, existirían instrumentos constitucionales aptos para alterar dicha distribución del poder, de los cuales los más llamativos, aunque no los únicos, son los contemplados en el art. 150 CE.

B) Por su parte, en la segunda ponencia del día, “Problemática de la Nación y futuro del Estado Autonómico”, el Prof. Acosta Sánchez regaló a los oyentes un extraordinario estudio sobre el concepto de Nación. Su exposición arrancó con una prospección histórica en busca de los orígenes de esta construcción, remontándose hasta el “Pacto del Pueblo” inglés de 1648, resultado de la revolución de 1642. Es en este contexto original donde se desvela el contenido y la significación del concepto “Nación”. En efecto, el fin de la monarquía y la deposición del rey Carlos I en la revolución de 1642, supuso la eliminación del sujeto político que ostentaba el poder supremo de la sociedad inglesa –la soberanía, en sentido estricto–, y que, por ello mismo, se erigía en principal elemento de cohesión de dicha sociedad. Los revolucionarios ingle-

ses, ante la necesidad de llenar el vacío que dejaba la eliminada monarquía, se habrían visto compelidos a buscar un nuevo sujeto político capaz de erigirse en titular de la soberanía. El resultado, históricamente inédito y cuya principal novedad radicó en que, por primera vez, el soberano era un sujeto abstracto, fue el concepto de Nación.

El éxito del nuevo sujeto soberano, capaz de mantener la cohesión de la sociedad y de servir de base a la construcción del Estado, quedó refrendado al ser posteriormente utilizado por los revolucionarios franceses (art. 3 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano) y por los constituyentes españoles de 1812 (art. 3 de la Constitución gaditana).

A juicio del Prof. Acosta, el triunfo de la Nación sobre el Monarca en España contó a lo largo de todo el s. XIX con el apoyo de las fuerzas revolucionarias y progresistas. En consecuencia, y por paradójico que pudiera parecer hoy día, ideólogos federalistas como Pi i Margall también reconocieron y defendieron, expresamente, la existencia de una única Nación española. De modo paralelo, el federalismo norteamericano, alemán e italiano obedecerían, en última instancia, al reconocimiento de una única Nación, sostén y justificación de sus respectivos Estados.

No obstante, y una vez vencido el monarca, los movimientos sociales de finales del s. XIX y principios del XX, en su reacción frente a las democracias burguesas, habrían de presentar un nuevo candidato a la titularidad de la soberanía: el Pueblo. La tensión entre soberanía nacional y soberanía popular puede rastrearse, así, en la Constitución Española de 1931 que, al constituir España como “República de trabajadores”, no hace pronunciamiento expreso alguno sobre el titular de la soberanía. Esta tensión, de hecho, se habría vuelto a reproducir casi cincuenta años después en la Constitución Española de 1978, resolviéndose en el art. 1.2 al indicar, mediante una fórmula de consenso, que “la soberanía nacional reside en el pueblo español del que emanan los poderes del Estado”.

Sin embargo, es la propia CE, en su art. 2 en conexión con el art. 151 y con la Disposición Transitoria 2ª, la que introduce unos novedosos sujetos políticos, las Nacionalidades. Éste nuevo concepto, desconocido en nuestra historia constitucional y en el Derecho comparado, supondría, según el Prof. Acosta, una nueva forma de organización del Poder, irreductible a la mera organización territorial (descentralización política) propuesta en el título VIII CE. Esto es, las Nacionalidades exigirían un verdadero poder originario, lo que implicaría su configuración como nuevos rivales de la Nación en la liza por alzarse con la soberanía, único poder originario posible.

Como consecuencia de todo lo anterior, se descubre que las actuales reivindicaciones, desde posiciones nacionalistas, sobre el reconocimiento de alguna Comunidad Autónoma como Nación, se situarían en un proceso tendente a la construcción de un Estado confederal –no federal–, cuyo único modelo histórico parecería situarse en los Estados Confederados del Sur de los Estados Unidos durante la guerra de secesión.

III. A) La segunda jornada se abrió con la ponencia a cargo del Prof. Dr. D. Antonio Porras Nadales, Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Pablo de Olavide, con el título “La reforma de los Estatutos de Autonomía”. El Prof. Antonio Porras empezó analizando las causas de esta demanda generalizada de reforma de los Estatutos de Autonomía, deteniéndose sobre algunas de ellas, como, por ejemplo, la simple constatación de que un sistema, una vez consolidado, precisa evolucionar.

El Prof. Porras ordenó dichas causas en tres categorías. En primer lugar, desde un punto de vista político, señaló cómo desde algunos sectores de la opinión pública se está percibiendo el proceso de reformas como una situación más próxima al chantaje emocional o al oportunismo político (amparado en la dependencia del Gobierno central de las minorías nacionalistas catalanas) que a un verdadero proceso reformador.

En segundo lugar, situando el proceso de reformas abierto en nuestro país en un contexto global y comparado, el Prof. Porras Nadales recordó que los fenómenos de “devolución” constituyen una forma de evolución general de las instituciones democráticas en el proceso de globalización del siglo XXI. Junto a ellos, el objetivo último del proceso de reforma sería una “segunda descentralización” hacia la autonomía local. En tercer lugar, y desde una perspectiva evolutiva interna, esta etapa de reformas parece ser consecuencia de un proceso histórico de aprendizaje institucional por parte de las CCAA, que plantea cuestiones de fundamental importancia, tales como si se han cumplido los objetivos prefijados, si ha sido operativo el sistema de competencias o, en definitiva, si ha funcionado el sistema institucional.

Fijados los términos en que se está desarrollando el proceso, el Prof. Porras Nadales se enfrentó a la cuestión relativa al objeto concreto de las reformas estatutarias, empleando para ello dos líneas de análisis diferenciadas.

La primera de estas líneas plantea el problema desde el punto de vista del debate político constitucional y de un posible nuevo reparto de poderes y de finanzas, trasladando la atención a una dimensión aparentemente “cuantitativa”

del problema. Asistimos así a un fenómeno por el que el proceso autonómico, inexorablemente, se ha ido confundiendo con otro proceso, el de transferencias de competencias, a través del que las CCAA han venido recibiendo dosis crecientes de competencias y recursos. Sería, por lo tanto, ésta la causa de un singular “síndrome de abstinencia” que afectaría a las CCAA, obligadas a pedir siempre más, en términos de competencias y financiación, al gobierno central.

Según el Prof. Porras Nadales el problema consistiría no ya en consentir un traslado cada vez más importante de poderes a las CCAA, sino en determinar de una forma definitiva y cierta los términos de este reparto de competencias, a fin de evitar posibles abusos por parte del poder central. Evidentemente, hasta ahora no se ha sido capaz de delimitar ese reparto de competencias, objetivo difícilmente alcanzable en un contexto como el actual en que se asiste a un proceso de traspaso y desarrollo de normativas supranacionales.

La segunda línea de análisis consiste, en cambio, en un estudio conducido desde una dimensión técnico-jurídica que se traduce en un planteamiento cualitativo de la reforma: no se trataría de redefinir el reparto de poderes, sino de introducir modificaciones capaces de aportar mejoras al funcionamiento de todo el sistema de relaciones entre el Estado central y las CCAA. En este contexto, asistimos además a una demanda cada vez más fuerte dirigida a una ampliación del sistema de derechos, puesto que es indiscutible el fenómeno expansionista de éstos, tanto en el ámbito nacional (con la Constitución de 1978) como en el supranacional (y, en especial, europeo, con la Carta de Niza, la Constitución Europea, etc.).

A este respecto, el Prof. Porras Nadales consideró oportuno distinguir entre derechos de carácter político y derechos sociales, señalando cómo, por estar los primeros consagrados en la CE, parece imposible configurar nuevas situaciones jurídicas de esta tipología a nivel de Comunidades Autónomas, lo que causaría importantes discriminaciones. Sin embargo consideraciones distintas merecen los derechos sociales, para los que el Prof. Porras Nadales no consideró necesaria una nueva declaración sino, más bien, una acción dirigida a conseguir más eficacia a través de políticas públicas. En este sentido, las políticas públicas, determinando una concreta conexión entre competencias, derechos y valores, pueden considerarse como la principal innovación contemporánea del intervencionismo.

Con estas últimas consideraciones concluyó esta interesantísima ponencia a la que siguió un breve debate, con el que se aclararon las ideas anteriormente expuestas.

B) La segunda ponencia del día 19 de julio, bajo el título “La reforma de los Estatutos de Autonomía de Cataluña, el País Vasco y Galicia”, fue realizada por el Prof. Dr. D. Santiago Roura, Profesor Titular de la Universidad de La Coruña, quien quiso empezar su intervención deteniéndose, él también, en los motivos y las causas del proceso de reforma de los Estatutos de Autonomía.

Se manifestó, así, claramente a favor de las reformas por varias razones, entre las cuales destacó la natural constatación de que han transcurrido ya 25 años desde la aprobación de la Constitución –coincidiendo con las opiniones del Prof. Porrás Nadales–, y la necesidad de abordar la reforma tanto por motivos históricos como por motivos meramente evolutivos.

A pesar de eso, el Prof. Roura no se mostró completamente de acuerdo con la forma en la que se está desarrollando ese proceso. A su juicio, las reformas se estarían planteando casi exclusivamente en términos de incremento de las competencias y no de redefinición y aquilatación de las ya existentes. Junto a ello, la bipolarización del debate público actual, donde se estaría con España o en contra de ella, así como el estado de dependencia política del Gobierno central hacia las minorías nacionalistas habrían puesto en peligro el entero proceso de reforma.

El Prof. Roura analizó entonces los casos concretos de lo que él mismo definió como “un muerto, un enfermo y un nasciturus”, refiriéndose, en este sentido, respectivamente a los proyectos de reforma de los estatutos vasco, catalán y gallego. Sobre el primero, el profesor de La Coruña se limitó a subrayar la necesidad de replantear por completo el Plan Ibarretxe, aunque auguró un futuro incierto por cuanto los intereses electorales hacen del Estatuto una cuestión poco llamada al consenso. Sobre el segundo, Roura advirtió que, una vez negado el apoyo del PP, el tripartito debía buscar apoyo de CiU, con los riesgos de inconstitucionalidad que sus exigencias parece que podrían conllevar. Por último, y en referencia al Estatuto gallego, el profesor afirmó no creer que el PSOE fuera a “pagar el peaje” de definir Galicia como nación tal y como propone su socio, el BNG. En cualquier caso, el Prof. Roura insistió en que el éxito de las reformas estatutarias no se lograría hasta que realmente se aborde una reforma constitucional que se adentre en el modelo federal y solidario de Estado.

En este sentido, criticó duramente el sistema de financiación que mantiene las ventajas fiscales del País Vasco y Navarra porque, en su opinión, la financiación de las autonomías debe responder a un modelo solidario y no discriminatorio. Aún más, la financiación no debería ser un tema de discusión en los estatutos autonómicos.

En última instancia, y a pesar de tener una opinión claramente partidaria de la reforma de la Constitución, el Prof. Roura se mostró más realista al aceptar que en el contexto en el que nos encontramos lo mejor que podría pasar sería reeditar el acuerdo de la Transición y consensuar las reformas estatutarias, manteniendo la Constitución.

C) Concluyó esta segunda sesión situando el debate de las jornadas, finalmente, en la específica cuestión de la reforma del Estatuto de Autonomía de Andalucía (EAA). El encargado de introducirnos en la materia fue el Prof. Dr. D. José Luis García Ruiz, Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Cádiz, quien planteó en su conferencia los argumentos a favor y en contra de la necesidad real de reformar el EAA.

En primer lugar, comenzó destacando los desajustes, frecuentemente señalados por la doctrina, entre las previsiones que contenía el Estatuto andaluz y el modo en que se han desarrollado las instituciones andaluzas en la realidad. Por ejemplo, no existe referencia alguna en el texto estatutario a órganos como la Cámara de Cuentas o el Consejo Consultivo de Andalucía, ni se prevé tampoco entre los poderes del Presidente de la Junta de Andalucía el de disolver el Parlamento andaluz, situaciones éstas que han tenido que resolverse vía legislativa. Tampoco son desdeñables desajustes como la previsión de que la Administración periférica de la Junta de Andalucía se realizaría a través de las Diputaciones provinciales (art. 4.4 EAA) o el desfase de algunas preocupaciones sociales que impregnan el texto estatutario, como la situación de los emigrantes o la reforma agraria.

Consecuentemente, el Prof. García Ruiz abogó por la adecuación del Estatuto a la realidad sobrevenida como primera cuestión a abordar en la reforma estatutaria. Esta puesta al día se enmarcaría en una primera batería de modificaciones, a la que denominó “reformas bilaterales”, que no afectarían al modelo constitucional en su conjunto, sino sólo a la Comunidad andaluza y a sus relaciones con el Estado central. En este mismo grupo se incluirían la eliminación de algún artículo transitorio del Estatuto (capitalidad, sede del TSJ), la inclusión o modificación de algunas cuestiones de Derecho parlamentario interno (sistema de elección de senadores autonómicos, elección del Presidente por el sistema de lista más votada), mejoras técnicas en la enunciación de competencias y, muy especialmente, la reforma del régimen local (descentralización, el papel de las entidades supramunicipales y financiación).

Fuera de este primer grupo quedarían otras posibles reformas, que irían más allá de las cuestiones meramente internas de la Comunidad Autónoma

andaluza o de sus relaciones con el Estado central, afectando al propio modelo de Estado actualmente vigente. Estarían aquí comprendidos los posibles trasposos de competencias estatales (vía art. 150.2 CE) o la inclusión de nuevos sistemas de participación en la fase ascendente de creación del Derecho europeo comunitario (papel de los Parlamentos autonómicos, representación internacional de las CCAA, etc.).

Ahora bien, respecto a este segundo grupo de reformas (“reformas multilaterales”) se haría necesaria la concurrencia de una nueva “convención constitucional”. En efecto, cada una de las grandes etapas de la construcción del Estado autonómico se habría llevado a cabo previo pacto o acuerdo entre las principales fuerzas políticas, denominadas por el Prof. García Ruiz “convenciones constitucionales”. Así ocurrió con la propia Constitución, con la solución al “problema andaluz”, con los Pactos de la Moncloa de 1981 y el Pacto Autonómico de 1992 o, finalmente, con las reformas de los Estatutos navarro y gallego de 2001. En consecuencia, una reforma estatutaria, en Andalucía u otra Comunidad, que implicase avanzar hacia una nueva etapa del Estado autonómico, debería ir precedida de una nueva y correlativa “convención constitucional”.

IV. Las conferencias de la tercera sesión de las jornadas, dictadas durante la mañana del miércoles 20 de julio, entraron ya en la exposición y debate de aspectos concretos del proceso andaluz de reforma estatutaria. En particular, se trató del encaje jurídico del EAA en el ordenamiento constitucional y comunitario, de los principios y derechos que informan su reforma, y del sistema de gobierno que en él se consagra.

A) Como ya había sido puesto de manifiesto en algunas intervenciones anteriores, una de las más preocupantes lagunas del Estado autonómico se encuentra en la falta de previsiones sobre el papel que las CCAA deban tener en la Unión Europea (UE). A este respecto, fue el Prof. Dr. D. Francisco Balaguer Callejón, Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Granada, el encargado de analizar la reforma del EAA en el marco del Estado autonómico y del proceso de constitucionalización de la UE.

El punto de partida de su ponencia radicó en la situación patológica que supone la ausencia de toda mención al Estado autonómico y a la UE en el texto de la CE. Dicha situación, históricamente justificada, no obsta a que en la realidad coexistan tres ordenamientos jurídicos diferenciados (comunitario, estatal, autonómico), cuyas relaciones se rigen por reglas no siempre claras.

En este contexto, la reforma del EAA debería tener en cuenta, en primer lugar, el marco comunitario. A este respecto, resultaría oportuna la inclusión de referencias expresas al proceso de construcción europea en el texto del nuevo EAA, como parece que también se hará en el nuevo Estatuto de Autonomía catalán. Por otro lado, y a la vista de los acuerdos de 2004 sobre la posible participación de las regiones en las reuniones del Consejo como representantes de sus respectivos Estados miembros, parecen justificadas y necesarias las referencias a la participación autonómica en la fase ascendente de creación del Derecho comunitario. Finalmente, y en un tercer nivel, deberían incluirse algunas novedades previstas en la Constitución Europea, como las relativas a las funciones de los Parlamentos autonómicos en el control de la subsidiariedad o al papel de los Parlamentos nacionales respecto a las “cláusulas pasarelas” (art. 444).

Advirtió el Prof. Balaguer, sin embargo, de la gran incertidumbre que se cierne sobre el futuro de la Constitución Europea, consecuencia perversa de un proceso de ratificación excesivamente largo, resultado de su necesidad de legitimación. A la vista, precisamente, de sus deficiencias, coincidentes con las del proceso de reforma ordinaria, no sería extraño que se avanzara, según vaticinó, hacia mecanismos que prescindiesen del requisito de la unanimidad.

El segundo marco en el que se integra la reforma del EAA es el conformado por la CE y el resto del bloque de constitucionalidad. Una cronología lógica habría hecho preferible acometer la reforma constitucional antes de reformar los Estatutos de Autonomía. Sin embargo, y dado que no ha sido éste el itinerario seguido, se hace preciso analizar con detenimiento la compatibilidad entre las novedades que pretenden incluirse en las reformas estatutarias y la CE. A este respecto, no ofrecen problemas la introducción de catálogos de derechos sociales o el reconocimiento de instituciones y símbolos desarrollados al margen de las previsiones estatutarias; en idéntica posición se encontrarían los cambios en el sistema institucional propio de cada Comunidad Autónoma. Pero muy otra parece ser, sin embargo, la situación respecto a dos temas que parecían cerrados: el reparto competencial y el modelo de financiación.

Respecto al primero, todo parecía apuntar a que, una vez alcanzado el techo competencial máximo marcado por el límite del art. 149 CE, se trataba de un proceso acabado. No obstante, las aspiraciones de las CCAA que proponen en la actualidad la reforma de sus Estatutos, parecen decantarse por el uso, algo torticero, de la cláusula del art. 150.2 CE y acceder así a competencias en principio vedadas a ellas. En segundo lugar, a pesar del acuerdo sobre el mo-

delo de financiación autonómica alcanzado en 2001, el correlato lógico a una ampliación competencial se encuentra en un aumento de los fondos disponibles por las CCAA.

La consecuencia de abrir a la modificación ambos ámbitos (competencias y financiación) vendría a suponer, sencillamente, la formulación de un nuevo modelo de Estado autonómico no susceptible, en apariencia, de culminar en momento alguno; en definitiva, una reforma constitucional encubierta.

B) La segunda ponencia, presentada por el Prof. Dr. D. Gregorio Cámara, también Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Granada, con el título “Principios y derechos en la reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía”, comenzó analizando el marco general en el que se está produciendo la reforma del EAA. En este sentido, y a diferencia de lo que parece estar ocurriendo en otras CCAA, todos los grupos políticos aceptan, formal y materialmente, los límites marcados por la Constitución. Dentro de este ámbito, las ideas de las que partiría la reforma serían tres: aumentar la calidad de las competencias, como reacción frente a los abusos, normalmente vía bases, cometidos por el Estado central; alcanzar un nivel competencial igual al del resto de comunidades históricas; y abordar las cuestiones simbólicas (v.g., la declaración de nación), sólo en la medida en que, de no hacerlo, pudiera implicar un menor nivel de autogobierno.

Este planteamiento ha llevado a que se adoptara una posición de cautela y prudencia, a la expectativa de la evolución de las demás reformas estatutarias en curso. Como primer resultado, el informe de la Ponencia para la reforma del EAA habría pasado de puntillas sobre las cuestiones competenciales, centrándose sus trabajos y alcanzando un amplio consenso en materia de principios y derechos.

Con los principios programáticos, muchos de ellos incluidos en el Preámbulo, al cual se prevé dar mayor extensión y contenido, se pretenden subrayar los aspectos más relevantes para la Comunidad andaluza. A juicio del Prof. Cámara, es en ellos donde el EAA, “norma directiva fundamental”, se manifiesta más claramente en tanto que norma vinculadora de los poderes públicos, de ahí su especial importancia.

Por su parte, la mención y el reconocimiento expreso de un amplio abanico de derechos sociales supone ahondar en lo que el Prof. Cámara consideró un rasgo característico de la autonomía andaluza. En efecto, el EAA se caracterizaría por ser un Estatuto de Autonomía especialmente sensible al Esta-

do social, por lo que parece conveniente profundizar en esta seña de identidad. En esta dirección parecen apuntar muchos de los objetivos cuya inserción se prevé en el nuevo título preliminar.

Estos principios y derechos, junto a los que se prevé la inclusión de unas políticas públicas que hagan realidad su contenido, encuentran, finalmente, su contrapartida en los deberes de los ciudadanos. Éstos, si bien pendientes de un desarrollo posterior, han sido ya esbozados en el informe de la ponencia, que señala como deberes de inexcusable cumplimiento el ejercicio de una ciudadanía solidaria y responsable, la contribución al sostenimiento del gasto público, la protección del medio ambiente y la participación en situaciones de emergencia.

C) En tercer y último lugar durante esta sesión, tuvo lugar la intervención del Prof. Dr. D. Miguel Revenga, Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Cádiz.

Como destacó desde el propio título de su ponencia, “El sistema de gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía”, sus reflexiones no se dirigieron tanto a las *instituciones* de gobierno como a la *forma* (sistema) de gobierno, aspecto éste tradicionalmente marginado de los debates políticos. De hecho, y a modo de punto de partida, comenzó por señalar que la realidad gubernativa con la que nos encontramos se caracteriza por la gran distancia que media entre el diseño institucional y la práctica política. De este modo, y a pesar de que el sistema de gobierno formalmente instaurado sea el modelo parlamentarista, las actuaciones de los agentes políticos tienden, por lo general, a realzar figuras distintas al Parlamento (v.g, los partidos políticos o sus líderes, único punto de referencia de los electores al elegir a sus representantes).

Esta situación, que explicaría, por ejemplo, la divergencia casi absoluta entre el sistema español y el inglés, aun siendo los dos formas de parlamentarismo, se debe a que la forma de gobierno no dependería tanto de la estructura institucional establecida en la Constitución y los Estatutos como de una actitud, de un talante o de una práctica política dadas. En última instancia, la vitalidad de la práctica parlamentaria descansaría sobre el necesario compromiso y la disposición, por parte de las mayorías, a asegurar la participación de las minorías.

Descendiendo al ámbito autonómico, se constata, en primer lugar, que ni la CE ni los actuales Estatutos de Autonomía contienen previsiones respecto a la forma de gobierno establecida para las CCAA. La Constitución se limita a

establecer y regular sumariamente las principales instituciones de algunas Comunidades Autónomas (Parlamento, Consejo de Gobierno y TSJ). Los Estatutos de todas las CCAA, a falta de más indicaciones, adoptaron tales instituciones y completaron el resto de su regulación copiando el modelo parlamentario del Estado. Ante esta situación, los procesos de reformas estatutarias constituyen el momento para abordar esta cuestión, pero no parece, sin embargo, que vaya a ocurrir así. En efecto, los debates desarrollados en relación con las reformas estatutarias en marcha, parecen centrarse, esencialmente, en un posible aumento de las competencias de las CCAA, situación propia de las posturas políticas nacionalistas y, por emulación, de las demás fuerzas políticas autonómicas.

El caso andaluz sería la única, aunque parcial, excepción: el documento de bases para la reforma del EAA, de diciembre de 2003, estableció la “profundización democrática” como uno de los objetivos de la reforma; esta profundización, sin embargo, parece asociarse casi exclusivamente en los trabajos posteriores de la ponencia para la reforma del EAA a la paridad y a la transversalidad de género.

El Prof. Revenga lamentó, para el específico caso andaluz, que se estuviera dejando pasar la oportunidad de incluir los ajustes necesarios que eviten las discrepancias entre el sistema diseñado y la práctica política. Especialmente cuando, vía legislativa, ya se habían dado pasos en dicha dirección. En este sentido, estimó que entre las reformas relacionadas con la forma de gobierno ya producidas en Andalucía cabía destacar, especialmente, dos de ellas. En primer lugar, la efectuada en el Reglamento del Parlamento, que invirtió la grotesca regla conforme a la cual el grupo que podía dirigir más preguntas a los miembros del Consejo de Gobierno fuera el que aglutinara más diputados (lo que, previsiblemente, implicaba la pertenencia de ambos al mismo partido). En segundo lugar, la imposición de la paridad obligatoria en las listas electorales.

Quedaría, sin embargo, un nutrido grupo de cuestiones pendientes, relacionadas con la forma de gobierno en Andalucía y especialmente vinculadas al Derecho parlamentario: así, la inestable situación que se crea con la investidura automática del candidato de la lista más votada en caso de que transcurran dos meses sin que ningún candidato haya alcanzado la mayoría necesaria para ser Presidente de la Junta; la falta de reconocimiento al Presidente de la Junta del derecho de disolución de la Cámara, sólo previsto en la Ley de Gobierno, y la correlativa limitación que impida hacer coincidir las elecciones autonómicas con las nacionales; o la posibilidad de limitar el mandato del Presidente de la Junta.

Durante el coloquio que siguió a su intervención, el mismo Prof. Revenga indicó la posibilidad de sumar otras medidas, no estrictamente de Derecho parlamentario, a las ya expuestas. Entre ellas estaría el deber de los candidatos a la presidencia de la Junta de Andalucía de mantener debates televisivos, de tal modo que éstos no fueran una concesión, sino una obligación. En esta misma línea, el Prof. Acosta Sánchez llamó la atención sobre la posible conveniencia de establecer la incompatibilidad del cargo de Presidente de la Junta de Andalucía con el de Presidente de un partido político de ámbito nacional.

V. A) En la mañana del jueves 21 de julio, las intervenciones empezaron con la ponencia del Prof. Dr. D. Manuel José Terol Becerra, Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla, titulada “La reforma Competencial del Estatuto de Autonomía andaluz”.

El Prof. Terol Becerra quiso comenzar destacando una característica de la Constitución de 1978: su proclive actitud hacia la descentralización política. En este sentido recordó que la Constitución había permitido a “las provincias con características históricas, culturales y económicas comunes”, a “los territorios insulares” y a “las provincias con entidad regional histórica”, acceder a su autogobierno y constituirse en Comunidades Autónomas. En opinión del Catedrático de la Pablo de Olavide resulta incuestionable que el pacto constitucional ha funcionado y que esta circunstancia permite esperar en el futuro que este pacto siga dando los mismos buenos frutos. De esta forma, puede considerarse inconcebible la construcción del Estado Autonómico sin el concurso complementario de los Estatutos de Autonomía –pese a la dificultad de su reforma–, imprescindibles para la actualización diacrónica de ese pacto constitucional.

Atendiendo al caso específico de su propia Comunidad Autónoma, el Prof. Terol Becerra estimó la oportunidad de una reforma del EAA, considerando que, lejos de buscar ninguna reforma del título VIII de la Constitución, lo que debe perseguirse es tan sólo la del EAA. Esta revisión estatutaria no se propone porque se juzgue inservible o ineficaz el Estatuto, sino porque, estimando todo lo contrario, se pretende enriquecerlo con nuevas aportaciones atentas a la cambiante realidad que impone el paso del tiempo.

Así, la experiencia de autogobierno acumulada por la Comunidad Autónoma de Andalucía desde la aprobación del EAA (ocurrida con la adopción de la Ley Orgánica 6/1981, de 30 de diciembre), habría permitido a los agentes políticos inmediatamente implicados en el ejercicio del autogobierno, a los agentes sociales y, en general, a la sociedad andaluza atenta a los avatares de

la vida política, identificar con más precisión las políticas de mayor interés para la Comunidad Autónoma y los instrumentos más adecuados para su realización.

Según el Prof. Terol Becerra, la eficacia mostrada al efecto durante estos años por el EAA aconsejaría adoptar como punto de partida para el futuro su versión vigente que, en el terreno competencial, desarrolla la Constitución tan fielmente que ambas figuras normativas son representables gráficamente como las de un molde y de su vaciado. En ese sentido, la más legítima aspiración en la reforma del EAA debe consistir en seguir creciendo en el autogobierno, esto es, concentrar los esfuerzos en aspectos del mismo poco transitados todavía.

Ello obligaría, en opinión del Prof. Terol Becerra, a matizar la actual definición estatutaria de competencias. Unas veces, expresando con toda la precisión posible qué materias de las enumeradas en el artículo 149.1 de la Constitución merecen desgajarse de allí e incorporarse al Estatuto para incluirlas dentro de las potestades públicas, exclusivas o compartidas, de legislación y ejecución, que ostenta la Comunidad Autónoma de Andalucía. En otras ocasiones, aquéllas que coinciden con el ejercicio de potestades públicas en ámbitos materiales más propensos a los cambios, definiendo de un modo más amplio las materias competenciales asumibles por la Comunidad Autónoma de Andalucía.

B) La segunda ponencia del jueves fue a cargo del Prof. Dr. D. Javier Pérez Royo, Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Sevilla. La intervención tuvo como título “25 años de Estado Autonomo en España: un balance positivo” y empezó con una reflexión sobre el valor del término “Nación” en la Constitución en relación al proceso de reforma del Estatuto de Autonomía en Cataluña.

Según el Prof. Pérez Royo, en la Constitución Española esta palabra no actúa como límite del derecho a la autonomía, ni se proyecta normativamente sobre él en ningún lugar de la regulación que de su ejercicio se contiene en el título VIII CE. El término Nación figuraría en la Constitución con una dimensión simbólica más que con un valor normativo. El único valor que cabe atribuirle es el que deriva del adjetivo “nacional” como calificativo del sustantivo “soberanía”, que se hace residenciar de manera exclusiva y excluyente en el “pueblo español” en el art. 1.2 CE. De esa forma, en el término “Nación” hay una vocación estatal y una afirmación directa, pero inequívoca, del principio de unidad política del Estado, que sí figura de manera expresa como lí-

mite para el ejercicio del derecho a la autonomía a lo largo de todo el título VIII. Lo que la Constitución no tolera es que el ejercicio del derecho a la autonomía pueda convertirse en soberanía, fracturándose de esta manera la unidad del poder constituyente que reside en el pueblo español.

El Prof. Pérez Royo pasó entonces a analizar el Proyecto de reforma del Estatuto de Guernica que aprobó el Parlamento vasco en diciembre de 2003, deteniéndose sobre el hecho no de la afirmación de una nación vasca, sino de la afirmación de un “pueblo vasco” como titular de un poder constituyente originario diferenciado del poder constituyente del pueblo español. Esto hacía del mismo proyecto un *quid* inconstitucional. De esa forma, para el Catedrático de Sevilla, la reforma del Estatuto vasco no era independentista en sus resultados, sino en sus fundamentos, ya que suponía la ruptura del principio de unidad política del Estado.

Según el Prof. Pérez Royo nada parecido figuraría en el Proyecto de Reforma del Estatuto de Autonomía para Cataluña, ya que ahí el término “nación” carece de cualquier proyección en el articulado de la que pudiera derivarse, directa o indirectamente, una ruptura del principio de unidad política del Estado. Así, la diferencia fundamental en el uso de la palabra “nación” consistiría en que en la Carta Magna es símbolo de estatalidad, de soberanía, mientras que en el contexto de reforma del Estatuto solo sería portador de autonomía.

A partir de estas reflexiones la atención se trasladó a otros aspectos de la cuestión y particularmente al papel de los nacionalistas en los procesos de reformas. A su juicio, los nacionalistas son socios de gobierno incómodos, pero indispensables, porque aún cuando jurídicamente PP y PSOE podrían imponer su propio modelo, habría que atender a la “legitimidad” política. Ésta pasaría por contar con el apoyo de los nacionalistas, dado que éstos ostentan un elevado peso específico, e incluso mayoritario, en algunos parlamentos autonómicos, aunque no tengan representación en el Parlamento Español.

Finalmente, y corroborando las afirmaciones de los ponentes que le habían precedido los días anteriores al cuestionar el proceso abierto, el Prof. Pérez Royo admitió que lo lógico habría sido renovar la Constitución en primer lugar, para después abordar los cambios en los ámbitos autonómicos, siendo la especial coyuntura política la que ha obligado a hacer las cosas como están ocurriendo y sin que haya otras alternativas.

C) La última ponencia del día jueves 21 fue a cargo del Prof. Dr. D. Juan Cano Bueso, Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Al-

mería y Presidente del Consejo Consultivo de Andalucía. Su intervención, que tuvo como título “¿Cómo y qué se quiere reformar del Estatuto de Autonomía para Andalucía?”, se desarrolló, de forma clara y concisa, alrededor de las principales preguntas que aún hoy guían la discusión sobre el estatuto autonómico andaluz: la necesidad real de la reforma, la oportunidad de realizarla en estos momentos, cómo realizarla y, sobre todo, con qué contenidos.

La ponencia, así, no pudo más que empezar con la pregunta que, con razón, podríamos definir como el *leit motiv* de todo el curso: ¿es verdaderamente necesaria una reforma estatutaria en Andalucía? El Prof. Cano Bueso quiso responder a ese “dilema” partiendo de un análisis sobre la redacción del actual EAA, que, en su opinión, fue realizado en un ambiente de inseguridad política y pactado desde la desconfianza. Así se explicaría, por ejemplo, la regulación de la designación del Presidente autonómico, que el Prof. Cano Bueso, considera inconstitucional tal y como está contemplada hoy en el EAA.

Según el Presidente del Consejo Consultivo de Andalucía, desde el momento de la aprobación del actual Estatuto, muchos e importantes cambios se han producido, tanto en el ámbito político como en el contexto social (como, sólo citando algunos, la consolidación de un sistema políticamente federal, la integración en la UE y, sin duda, la necesidad de dar una respuesta pública a los retos de la globalización), lo que habría inevitablemente producido el efecto de dejar desfasados algunos aspectos del Estatuto. Todo ello fundamentaría la necesidad de adaptar el EAA a la realidad actual dentro de la lealtad a la Constitución de 1978.

Respecto a cuándo debería emprenderse un proceso de reforma, el Prof. Cano Bueso estimó que la reforma del EAA está indisolublemente ligada a lo que debe ser la paralela reforma de la Constitución Española. Esta necesidad vendría marcada por las consecuencias de una eventual reforma del Senado, de la participación en las relaciones internacionales, y del sistema general de cooperación. Por ello mismo, el mejor modo de proceder a la reforma pasa por la necesidad, absolutamente imprescindible, de alcanzar un amplio consenso en torno a los grandes temas susceptibles de reforma. Estos vendrían a identificarse con las bases para la reforma elaboradas por el Ejecutivo andaluz.

Finalmente, respecto al contenido que debería tener la reforma, según el Prof. Cano Bueso es imprescindible establecer un control de los senadores por el Parlamento, proceder a una configuración de la Cámara de Cuentas y del Consejo Consultivo, a la regulación y control de los medios de comunicación públicos, así como a la protección de los derechos sociales adicionales,

como los de la mujer, a fin de asegurar el preciado objetivo de avanzar hacia una democracia directa y más participativa. La modernización a nivel ecológico, democrático, institucional y respecto a la organización territorial y la financiación, la gestión de la Administración de Justicia, la necesidad de evitar el vaciamiento de competencias mediante la delimitación de materias competenciales, así como la duplicación administrativa en la organización territorial y los conflictos competenciales, representarían los demás objetivos que, en opinión del ponente, la reforma del EAA tendrá que plantearse.

VI. Finalmente tuvo lugar la sesión vespertina del mismo jueves 21 de julio, celebrada en la añeja Facultad de Derecho de la Universidad de Córdoba y con la que se cerraron estas Jornadas.

A) Fue el Prof. Miguel Agudo quien abrió esta última ronda de conferencias, enfrentando directamente un tema que, a modo de Guadiana, ya había hecho breves apariciones en casi todas las ponencias precedentes y que aún ocuparía buena parte de los debates de la tarde. En concreto, se trataba de la controversia sobre la posibilidad y oportunidad de incluir un catálogo de derechos sociales en el EAA.

A través de una esquema expositivo excepcionalmente claro, el Prof. Agudo planteó el acercamiento a la cuestión marcando, en primer lugar, los límites políticos del debate. Así, todo posicionamiento en la materia debería partir del reconocimiento del éxito del Estado de las Autonomías como la primera construcción jurídica, social y constitucional, capaz de reconocer la diversidad y la pluralidad y garantizar la unidad del Estado.

Desde esta perspectiva, y desde el entendimiento de que toda construcción política sólo queda justificada en la medida en que contribuye al aumento del bienestar social, los Estatutos de Autonomía aparecerían como instrumentos idóneos para concretar, normativamente, los compromisos políticos adoptados frente a las necesidades concretas de cada comunidad. A ello se sumaría, además, el especial valor normativo de los derechos en nuestro ordenamiento. En efecto, según denunció el Prof. Agudo, la discusión sobre la inclusión de una carta de derechos sociales queda viciada desde el momento en que se olvida el doble valor de los derechos fundamentales en las sociedades democráticas avanzadas: de un lado, y desde el plano subjetivo, como garantes de la libertad individual; de otro lado, en el plano objetivo, como elementos del ordenamiento jurídico y cúspide del sistema axiológico que informa todos los sectores del Derecho. Con estas premisas, quedarían suficientemente justificadas la oportunidad y la necesidad de la inclusión de un nuevo título en el

EAA relativo a Derechos sociales y políticas públicas. No sólo por cuanto supondría un reconocimiento de derechos subjetivos (muchos de ellos ya existentes en la legislación ordinaria), sino, muy especialmente, en tanto que los consagraría como principios informadores de todo el ordenamiento jurídico andaluz.

Ahora bien, la traducción de este desiderátum político en términos jurídicos ha llevado a la doctrina a discutir sobre la posibilidad de que los Estatutos de Autonomía reconozcan y regulen derechos y deberes de los ciudadanos. Respecto de esta cuestión, autores tan autorizados como el Prof. Pérez Royo contemplan esta inclusión como una acción inconstitucional o inútil, señalando en abono de sus tesis la ausencia de un apoderamiento expreso en la Constitución para que las CCAA puedan crear un catálogo propio de derechos y deberes. El Prof. Agudo, sin embargo, consideró que debe partirse de tres datos constitucionales insoslayables: en primer lugar, que la Constitución no impide expresamente que los Estatutos incluyan una Carta de Derechos propia; en segundo lugar, que los contenidos que el art. 147.2 CE señala como contenido necesario de los Estatutos son sólo los mínimos, por lo que éstos pueden regular otras materias; finalmente, que resulta recomendable que se incluya la mencionada tabla como expresión del pluralismo político que, como valor superior del ordenamiento jurídico, afianza y preserva el principio democrático, vertebrador de nuestro Estado.

No existen, por tanto, argumentos constitucionales infranqueables para negar la posibilidad de incluir el catálogo de derechos. No obstante, el futuro catálogo sí encuentra una importante limitación respecto a los derechos que pueda regular en concreto. En efecto, del juego conjunto de los arts. 53 y 81 CE, se desprende que la regulación de los derechos fundamentales y libertades públicas queda reservada al legislador orgánico y, por lo tanto, estatal. Esta limitación, además, vendría explicitada y reforzada por las cláusulas de los arts. 139.1 y 149.1.1 CE. El Prof. Agudo, sin embargo, recordó, en primer lugar, que el texto literal del art. 139.1 CE no impide regulaciones diferentes por las CCAA, sino trato discriminatorio a los españoles. Por su parte, que el Estado tenga competencia exclusiva sobre la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales (art. 149.1.1 CE) impide que las CCAA puedan regular el contenido esencial de esos derechos, pero no excluye la posibilidad de regular determinados aspectos de los mismos en virtud de los títulos competenciales atribuidos. Por lo tanto, el EAA podría incluir concreciones de los derechos fundamentales en la medida en que no formasen parte del contenido esencial del derecho y ostentase com-

potencias sobre la materia, así como aquellos derechos no contemplados en la Constitución y cuyo establecimiento pudiera derivarse también de un título competencial autonómico.

Junto a ellos, los derechos contenidos en la Sección Segunda del Capítulo Segundo, para los que sólo se prevé la reserva de ley (estatal o autonómica), también podrían ser objeto de su inclusión en el nuevo EAA. Finalmente, nada obstaría tampoco a que se pudieran transformar en derechos subjetivos los llamados “principios rectores” del Capítulo Tercero del Título Primero (arts. 39–52 CE).

B) La cuota femenina la cubrió la Prof^a Dra. María Luisa Balaguer Callejón, Catedrática de Derecho Constitucional de la Universidad de Málaga y Consejera del Consejo Consultivo de Andalucía.

Su ponencia, “Reforma estatutaria y reforma de la Constitución”, comenzó con la constatación de que, tras veinticinco años de vigencia, la CE no ha sido objeto de ninguna reforma verdaderamente sustancial. No obstante, frente a esta situación y en el marco político de las elecciones generales de 2004, el PSOE incluyó en su programa electoral una propuesta expresa de modificación constitucional. Dicha propuesta indicaba cuatro ámbitos cuya regulación resultaría, en la realidad actual, claramente insatisfactoria. En primer lugar, la estructura, composición y funcionamiento del Senado, teórica cámara de representación territorial (art. 69.1 CE) pero configurada, sin embargo, al margen del Estado autonómico. En segundo lugar, la incongruencia constitucional consagrada en el art. 57.1 CE al incluir, entre los criterios de sucesión a la Corona, la preferencia del varón sobre la mujer. En tercer lugar, la ausencia, cada vez más injustificada, de toda mención al proceso de integración europea en general y a la Unión Europea en particular, así como a las relaciones entre los ordenamientos jurídicos comunitario, estatal y autonómicos. Finalmente, la omisión, sólo justificable por causas históricas, de una mención expresa a cada una de las Comunidades y Ciudades Autónomas.

La dogmática constitucional ha calificado esta propuesta de reforma de insuficiente, por considerarla excesivamente reducida. No obstante, es en este contexto de tímidas modificaciones constitucionales en el que se inicia la reforma de los Estatutos. Por lo tanto, en opinión de la Prof^a Balaguer cualquiera de las reformas estatutarias que se propongan, y que intente ser respetuosa con el actual marco constitucional, tendrá necesariamente un alcance muy limitado, dado que, expresado en símil espacial, el techo (la Constitución) se encuentra muy cerca de las cabezas de los Estatutos.

Una vez expuesta la situación en que se encuentra el proceso de reforma constitucional, la Prof^a Balaguer indicó las cuatro claves que permiten entender las reformas de los Estatutos de Autonomía. Tales claves, coincidentes con las principales innovaciones cuya inclusión se pretende, serían, en primer lugar, un aumento de las competencias, aspiración continua de las Comunidades históricas y, por emulación, de todas las demás. Como resultado del aumento de las competencias, se persigue, en segundo lugar, un nuevo modelo de financiación autonómica, de modo que ésta resulte suficiente para sufragar los gastos derivados del ejercicio de las nuevas competencias. La tercera innovación consistiría en la inclusión en los nuevos Estatutos de algunas figuras e instituciones surgidas en la práctica política autonómica (órganos de control externo, consejos consultivos) pero sin reconocimiento expreso en las actuales normas estatutarias. En cuarto lugar señaló, finalmente, la inclusión de Cartas de Derechos.

Todas estas modificaciones, y en especial la inclusión de Cartas de Derechos sociales, pueden contemplarse como mejoras sustanciales de los ordenamientos autonómicos. Ahora bien, sin perjuicio de esto, y a modo de conclusión, la Prof^a Balaguer lamentó que las propuestas de reformas estatutarias no hayan incluido previsiones sobre otras materias, también necesitadas de revisión. De este modo, denunció cómo el actual sistema de fuentes de los ordenamientos autonómicos no prevé el recurso a la figura del Decreto–ley y, sólo en contados casos (v.g., Cataluña), al Decreto–legislativo.

En el posterior turno de preguntas, y al hilo de las reflexiones manifestadas por la Prof^a Balaguer sobre la amplitud y el detalle al que podría descender el nuevo catálogo de Derechos sociales, el Prof. Agudo advirtió de la posible incompatibilidad entre Estado social y Estado democrático. En efecto, muchos, si no la totalidad, de los derechos que pasarían a incluirse en el EAA, existen en la actualidad como derechos de reconocimiento legal. En este sentido, al ser incluidos en la norma básica del ordenamiento andaluz y quedar, por tanto, fuera de la disposición del legislador ordinario, se estaría limitando el campo de acción y decisión de éste y, consecuentemente, las opciones por las que legítima y democráticamente podría decantarse.

C) Para finalizar, la ponencia con la que se clausuraron estas Jornadas corrió a cargo del Prof. Dr. D. Gerardo Ruiz–Rico, catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Jaén, y se tituló “La reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía: conveniencia y alcance”.

Su intervención dio comienzo con una reflexión sobre el esfuerzo por proyectar dentro del Estado de las Autonomías un sub–sistema político no sus-

tancialmente distinto del modelo de gobierno previsto constitucionalmente para las instituciones políticas centrales. Según el Prof. Ruiz-Rico, el artículo 152 de la Constitución Española (CE) proporciona un esquema institucional básico, si bien circunscrito a las Comunidades de régimen especial. Por tanto, el diseño constitucional de una posible forma de gobierno autonómica debía haber quedado limitado a los pocos casos de las entidades que emplearon el artículo 151 (entre otras, Andalucía). Así, exclusivamente estas Comunidades –a través de sus correspondientes Estatutos de Autonomía– tenían que aplicar las previsiones estructurales impuestas por el artículo 152, es decir en primer lugar la necesaria creación de una Asamblea Legislativa, elegida por sufragio universal con arreglo a un sistema de representación proporcional, en segundo lugar, un Consejo de Gobierno, con funciones ejecutivas y administrativas, y dentro de aquél, un Presidente elegido por la Asamblea, entre sus miembros y, finalmente, la previsión de un Tribunal Superior de Justicia, donde culminaría la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma.

No obstante, durante el proceso autonómico se consensuó la necesidad de acomodar la estructura organizativa de todas las Comunidades, con independencia de la vía de acceso a la autonomía utilizada, a los perfiles diseñados por el artículo 152 de la Constitución. De esta forma el Prof. Ruiz-Rico quiso señalar que el modelo de gobierno proyectado por el constituyente tiene que responder –y tendrá que hacerlo en el futuro, mientras no se modifique el texto constitucional– a los dispositivos organizativos y relacionales de un sistema parlamentario.

Según el Catedrático de Jaén, las probabilidades que existen para modificar la forma de gobierno autonómica constitucionalizada son muy escasas. Paradójicamente, las CCAA “de vía rápida” (o del artículo 151) tienen en teoría un menor margen de disponibilidad sobre su propia forma de gobierno, si se compara con las Comunidades que accedieron por el procedimiento más lento del artículo 143. Las primeras, aun cuando representan a las Comunidades con un mayor grado de autoreferencialidad nacional, soportan una evidente “congelación” constitucional sobre su estructura político-institucional básica; no pueden modificarla sin que previamente se haya reformado el artículo 152 de la Norma fundamental.

Por el contrario, las CCAA de régimen ordinario cuentan, en principio y formalmente al menos, con una superior libertad estatutaria para implantar modelo “alternativos” de gobierno regional, al no estar condicionadas por ningún mandato constitucional.

Con estas consideraciones el Prof. Ruiz-Rico terminó su ponencia, a la que siguió un breve momento dedicado a las preguntas y reflexiones por parte del público.

VII. Ni la canícula propia de las fechas y el lugar, ni el cansancio acumulado en el curso académico recién finalizado, deslucieron lo más mínimo el interés y el rigor de estas Jornadas. Todos los españoles, afectados o no por Estatutos en vía de reforma, asistimos en la actualidad a una nueva ocasión en que el Estado de las Autonomías parece enfrentar otra encrucijada. Así parecen testimoniario las declaraciones encontradas e inflamadas de partidos e instituciones, aventadas por unos medios de comunicación que, a veces, sólo aumentan la algarabía del foro. Por ello, el valor de estas Jornadas nos parece doble. De un lado, han constituido un lugar de diálogo sosegado, pero riguroso, sobre asuntos de primer orden de actualidad y relevancia. Por otro lado, han permitido que los asistentes conozcamos los juicios y aportaciones críticos de algunos de los principales juristas andaluces especializados en la materia.

Como ciudadanos, nos congratulamos sinceramente por la celebración de eventos que, como éste, nos hacen sentir parte activa de una sociedad democrática avanzada. Como asistentes, y especialmente como jóvenes investigadores *iuspublicistas*, nos sentimos obligados a agradecer la generosidad y cercanía de los ponentes y los organizadores, excepcionales investigadores y, como quedó demostrado, aún mejores docentes.

El Régimen Jurídico del Patrimonio de la Seguridad Social transferido a la Comunidad Autónoma de Andalucía

Antonio Alfonso García García

Letrado de Administración Sanitaria
Servicio Andaluz de Salud

SUMARIO: 1º Régimen Jurídico del Patrimonio de la Seguridad Social.– 2º Régimen Jurídico de los bienes inmuebles de la Seguridad Social transferidos a la Comunidad Autónoma de Andalucía. Traspasos en materia sanitaria.– 3º Referencia a los bienes inmuebles traspasados en la regulación actual del Patrimonio de la Seguridad Social.– 4º Viabilidad del otorgamiento de concesiones administrativas sobre los *bienes patrimoniales* titularidad de la Tesorería General, a afectos a la prestación del servicio público sanitario en Andalucía: 4º.1. La afectación como elemento esencial de reconocimiento de la demanialidad.– 4º.2 Carácter instrumental del patrimonio público en la prestación de usos o servicios públicos.– 4º.3. Las concesiones administrativas como cobertura necesaria del uso privativo del dominio público o de bienes patrimoniales afectados a usos o servicios públicos.– 5º. Análisis patrimonial final. Inscripción registral y régimen jurídico de las obras, construcciones e instalaciones en concesiones administrativas.

I. RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS BIENES DE LA SEGURIDAD SOCIAL TRASPASADOS A LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA Y ADSCRITOS A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO SANITARIO

1º Régimen Jurídico del Patrimonio de la Seguridad Social

Sin realizar un estudio exhaustivo de los antecedentes legislativos del mismo, baste señalar que el texto refundido de la Ley General de Seguridad Social aprobado por Decreto 2065/1974, de 30 de mayo (RCL 1974, 1482) configuró el patrimonio de la Seguridad Social como *un patrimonio único, afecto a sus fines, distinto del Patrimonio del Estado*. Posteriormente, y en el marco de la reforma y reorganización acometido en los primeros años de democracia, se

asignó a la Tesorería General –una de las varias Entidades Gestoras creadas– la titularidad, gestión y administración de este patrimonio¹.

Este patrimonio se configuró desde el principio como excluido o al margen del dominio público del Estado. La doctrina administrativa no admitía en esos momentos por razones dogmáticas la existencia de *bienes demaniales* que no fueran de la titularidad de las Administraciones Públicas Territoriales, esto es, Estado y Entidades Locales en primera instancia, a las que se añadieron las Comunidades Autónomas tras el desarrollo del proceso autonómico. Por el contrario la denominada Administración Institucional o no territorial sólo podía ser titular de *bienes patrimoniales*, si bien podía tener *adscritos* bienes demaniales al objeto de utilizarlos estrictamente para los fines de la adscripción², pero sin adquirir en ningún caso su propiedad. Esta fue la razón teórico-dogmática que determinó –como señala Ruiz–Jarabo Ferrán– la calificación de los bienes de la Seguridad Social como *patrimoniales*, el que las Entidades Gestoras de la Seguridad Social, –como Administración Institucional– no pudieran ser *titulares o propietarias de dominio público* porque esta titularidad estaba reservada a las Administraciones Públicas Territoriales. La diferencia y peculiaridad de este Patrimonio estribaría en que, –a diferencia del resto de la Administración Institucional a la que sólo se le permitía tener *adscritos* los bienes,– a las Entidades Gestoras se les terminó reconociendo la propiedad o *titularidad dominical* de estos bienes. Pero como señala acertadamente el autor citado, la precaria situación jurídica de estos bienes no tenía en esos momentos (1983) otra justificación que los enfoques *cuasi-privatísticos o corporativistas de la etapa pre-*

¹ El Real Decreto 255/1980, de 1 de febrero (RCL 1980, 335) atribuyó a la Tesorería General de la Seguridad Social la titularidad y administración del patrimonio único de la Seguridad Social y determina genéricamente las facultades de las distintas entidades respecto de los elementos integrantes de dicho patrimonio. Posteriormente, el Real Decreto 1314/1984, de 20 de junio (RCL 1984, 1819) asignó a la Tesorería General la titularidad, gestión y administración de los bienes y derechos que constituyen el patrimonio único de la Seguridad Social en la forma y condiciones que se establezcan por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, sin perjuicio de las facultades atribuidas a las Entidades Gestoras de la Seguridad Social y a las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social.

² E. Ruiz–Jarabo Ferrán: “Patrimonio y Seguridad Social” RAP nº 100–102. 1983 pág. 2.928 y ss; *Las disposiciones del Código Civil (artículos 339 y 343) así como las Leyes de Entidades Estatales Autónomas (art. 10) y de Patrimonio del Estado (art. 12.3) conducen a excluir de la titularidad de los bienes demaniales a los entes públicos de carácter institucional, arbitrándose la figura de la adscripción (art. 80.2º de la Ley Patrimonio del Estado) para solventar el problema de la permanencia de la propiedad en el ente territorial, mientras el uso pasa al institucional, por lo que queda inalterable la condición jurídica de los bienes objeto de la adscripción.* Para estudio histórico ver pág. 2.933 y ss.

*cedente, que cada vez quedaban más inadecuados, a la vista de la expansión tanto subjetiva como objetiva, del propio Sistema de la Seguridad Social.*³

En definitiva, los bienes de la Seguridad Social se han regulado –y regulan– como *bienes patrimoniales*. Y así, en efecto, el vigente Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social (aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, artículos 80 a 85; LGSS en adelante) sigue regulándolos como un patrimonio único afecto a sus fines, distinto del Patrimonio del Estado.

La diferencia esencial entre el régimen jurídico de los bienes demaniales y los patrimoniales estriba en la *inalienabilidad* de los primeros⁴. Los bienes de dominio público son inalienables, inembargables e imprescriptibles y estos principios han sido constitucionalizados: el artículo 132.1 de la Constitución ha recogido dichas prerrogativas como principios esenciales de la demanialidad.⁵

Así pues, en principio este patrimonio de la Seguridad Social está sujeto al Derecho Privado –como el resto de los bienes en manos de particulares–, si bien que con un régimen de prerrogativas –menos intenso que en el dominio público– y de protección administrativa, en el que destaca la inembargabili-

³ E. Ruiz Jarabo Ferrán, *ibidem* pág. 2.935: *Pese a todo, no era obligado que la contratación (de obras, bienes, servicios y suministros) se ajustase a ninguna disposición especial, los contenciosos que de ella surgían se residenciaban en la jurisdicción civil, e, incluso, la relación existente entre el personal que prestaba servicios a las Entidades Gestoras y éstas, se estimaba de naturaleza laboral.*

⁴ M.F. Clavero Arévalo: “La inalienabilidad del dominio público” RAP n° 25, 1958.

⁵ La Sentencia 166/1998, de 15 de julio (Pleno) del Tribunal Constitucional señala que *en atención a lo dispuesto en el art. 132.1 CE y en los arts. 338 a 345 del CCiv cabe apreciar, en efecto, que existen dos grandes categorías de bienes, los demaniales y los patrimoniales, cada una de ellas sometida a un régimen jurídico propio aunque exista una común intervención administrativa en orden a su gestión y protección. Y a los fines que aquí interesan es suficiente indicar que respecto de los bienes de dominio público y de los comunales el art. 132.1 CE ha establecido una protección reforzada al determinar que la inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad habrán de inspirar su regulación legal. Sin que este mandato constitucional, en cambio, se extienda a los bienes patrimoniales o de propios de las Entidades Locales, regidos por su legislación específica y, en su defecto, por las normas de Derecho privado (art. 80.2 LBRL).* El artículo 4 de la Ley 33/03 recoge esta clasificación de forma pedagógica al señalar que *por razón del régimen jurídico al que están sujetos, los bienes y derechos que integran el patrimonio de las Administraciones Públicas pueden ser de dominio público o demaniales y de dominio privado o demaniales.*

dad expresamente establecida en el artículo 85 LGSS y reiterada en la regulación reglamentaria del mismo, que inmediatamente analizamos.⁶

En efecto, la Disposición Adicional 3ª de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, reguladora del Patrimonio de las Administraciones Públicas (LP en adelante; RCL 2003, 2594) prevé la aplicación sólo *supletoria* de ésta al Patrimonio de la Seguridad Social, salvo las normas sancionadoras de su Título IX, que serán de aplicación directa. En lo demás dicha Disposición remite a la *legislación* específica del Patrimonio de la Seguridad Social. Así pues, la regulación del régimen jurídico de dicho Patrimonio se encuentra en los artículos 80 a 85 de la vigente LGSS (citada anteriormente), desarrollados por el **Real Decreto 1221/1992, de 9 de Octubre** (RCL 1992\2410; BOE nº 271, de 10 de Marzo; modificado parcialmente por Real Decreto 939/2001, de 2 de agosto—RCL 2001, 2293 y por el Real Decreto 1041/2005, de 5 de septiembre; RCL 2005, 1834).

2º. Régimen Jurídico de los bienes inmuebles de la Seguridad Social transferidos a la Comunidad Autónoma de Andalucía. Traspasos en materia sanitaria.

Debemos acudir a la norma reguladora de los traspasos o, expresado con mejor precisión técnica, al *correspondiente Acuerdo de la Comisión Mixta de Transferencias Estado–Comunidad Autónoma*, conforme a lo previsto en la Disposición Transitoria 2ª del Estatuto de Autonomía para Andalucía (Ley Orgánica 6/1981, de 30 de diciembre).

El Acuerdo de la Comisión Mixta de Traspasos de las funciones, bienes y servicios del Instituto Nacional de la Salud (INSALUD en adelante) a la Comunidad Autónoma de Andalucía fue ratificado por **Real Decreto 400/1984, de 22 de Febrero**, (RCL 854,1984; BOE nº 51, de 29 de febrero; BOJA nº 24 de 13 de Marzo).⁷

⁶ Así, los particulares pueden adquirir por usucapación bienes de la Seguridad Social, como expresamente admite el artículo 8 del Real Decreto 1221/1992, de 9 de Octubre. Esta posibilidad es inaceptable en los bienes demaniales y, como ya adelantamos desde ahora, respecto de este mismo patrimonio traspasado, *afecto al servicio público sanitario y, por tanto, imprescriptible, en cuanto materialmente demanializado*.

⁷ Los Hospitales, Ambulatorios y Consultorios propiedad de la Seguridad Social figuran en el inventario detallado de la relación adjunta al citado Real Decreto como bienes inmuebles de titularidad de la Tesorería General de la Seguridad Social. (BOE nº 53, de 2 marzo 1984).

Los términos exactos del traspaso son los siguientes, conforme al Anexo I, apartado G del Acuerdo:

«G) *Bienes, Derechos y obligaciones del Estado que se traspasan.*

1. *Se traspasan a la Junta de Andalucía los bienes, derechos y obligaciones del Instituto Nacional de la Salud que se recogen en el inventario detallado de la relación adjunta número 1. Estos traspasos se formalizarán de acuerdo con lo establecido en la disposición transitoria segunda del Estatuto de Autonomía de Andalucía y demás disposiciones en cada caso aplicables.*

2. *La adscripción de los bienes patrimoniales del Instituto Nacional de la Salud se entiende sin perjuicio de la unidad de patrimonio de la Seguridad Social, distinto del Estado y afecto al cumplimiento de sus fines específicos, cuya titularidad corresponde a la Tesorería General de la Seguridad Social.*

El destino de los bienes de la Seguridad Social adscritos o que en el futuro se adscriban a la Junta de Andalucía para usos distintos de los actuales, siempre que los nuevos sean conformes a los fines propios de la Seguridad Social, se ajustará al procedimiento que por convenio se establezca, de acuerdo con la legislación básica del Estado.

3. *En el plazo de un mes desde la aprobación de este Acuerdo por el Gobierno se firmarán las correspondientes actas de entrega y recepción de mobiliario, equipo y material inventariable.»*

De la lectura atenta de este apartado G del Acuerdo Estado–Comunidad Autónoma de Andalucía se desprenden tres conclusiones:

1^a Los bienes del INSALUD afectos a la prestación de la asistencia sanitaria *de la seguridad social* han sido traspasados a la Junta de Andalucía, ordenando la norma de traspasos su formalización de conformidad con la D.T. 2^a del Estatuto de Autonomía.

2^a El traspaso de este patrimonio no ha supuesto la pérdida de su titularidad dominical por parte de la Tesorería General de la Seguridad Social.

3^a Estos bienes han de estar destinados *a los fines propios de la Seguridad Social*. Es decir, a la prestación de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social.⁸

⁸ El Real Decreto–Ley 36/1978, de 16 de noviembre, creó el Instituto Nacional de la Salud (INSALUD) como la Entidad Gestora responsable de la *gestión y administración de servicios sanitarios*.

Los cambios de destino de tales bienes habrán de ajustarse a un procedimiento conveniado entre la Comunidad Autónoma y el Estado, de acuerdo con la legislación básica del mismo.

En relación con esta tercera conclusión no debe perderse de vista cual fue y es el ámbito o sector de la acción administrativa al que se encontraban afectos estos bienes inmuebles de la Seguridad Social y cual es la distribución competencial que resulta del bloque de la constitucionalidad.

Muy sintéticamente señalaremos que, en primer lugar, el artículo 149.1.16^a de la Constitución Española sólo ha reservado al Estado competencia exclusiva sobre *Sanidad exterior. Bases y coordinación general de la sanidad. Legislación sobre productos farmacéuticos*. Por su parte, el artículo 148.1.21 de la Constitución permite que las Comunidades Autónomas puedan asumir competencias en materia de *sanidad e higiene*. Coherentemente con este diseño constitucional⁹ el Estatuto de Autonomía Andalúz asumió competencia exclusiva en materia de *Sanidad e Higiene, sin perjuicio de lo que establece el artículo 149.1.16 de la Constitución*.

La Ley 14/1986, de 25 de Abril, *General de Sanidad* (RCL 1986, 1316), norma básica dictada al amparo de la indicada reserva constitucional al Estado para establecer las bases y la coordinación general de la sanidad, crea el *Sistema Nacional de Salud* que se define como *todas las estructuras y servicios públicos al servicio de la salud*, y organizado en ese momento y en primera instancia como *el*

⁹ Es importante señalar que la Constitución Española de 1978 abordó de forma deliberada la separación de la materia sanitaria del ámbito de la Seguridad Social. El artículo 149.1.17 reservó al Estado la competencia exclusiva sobre *Legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas*. Con esta separación del ámbito competencial se preparaba la futura transferencia a las Comunidades Autónomas de la gestión de la asistencia sanitaria pública, –en ese momento en gran medida a cargo del recientemente creado INSALUD como Entidad Gestora de la Seguridad Social–, pero también se daba soporte constitucional a la inmediata *reforma sanitaria*, proyectada desde mucho tiempo atrás, y que iba a determinar la unificación de los distintos y variados recursos públicos destinados a la misma y a su configuración como un verdadero *servicio público sanitario* y no ya sólo como una prestación más –aunque de gran importancia cuantitativa y cualitativa– en el elenco de prestaciones del *Sistema de Seguridad Social*. En este contexto de cambio –solo materializado parcialmente a partir de la Ley 14/1986, de 25 abril, *General de Sanidad*– es entendible la referencia en los Reales Decretos de transferencia de los servicios del INSALUD al País Vasco, Cataluña y Andalucía a la *asistencia sanitaria de la seguridad social*, por el contrario, difícilmente admisible en los Reales Decretos posteriores, pero sobre todo en la reciente transferencia de finales del 2001 a las CCAA que restaban por asumir competencias para la prestación del servicio público sanitario.

conjunto de los Servicios de Salud de la Administración del Estado y de las Comunidades Autónomas, pero ya la Exposición de Motivos preveía la transferencia general de la gestión sanitaria a todas las CCAA al definir al Sistema Nacional de Salud como el conjunto de los Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas convenientemente coordinados.

De acuerdo con la citada Ley básica del Estado, la Comunidad Autónoma de Andalucía creó el Servicio Andaluz de Salud, a virtud de la Ley Autonómica 5/1986, de 6 de mayo (BOE nº 124, de 24 mayo; LAN 1986, 1406), cuyo artículo 1º lo define como *Organismo Autónomo de carácter administrativo de la Junta de Andalucía adscrito a la Consejería de Salud y Consumo... para la gestión y administración de los servicios públicos de salud.* Su artículo 2º asigna al Servicio Andaluz de Salud la gestión de los servicios y prestaciones de asistencia sanitaria de la Seguridad Social cuya gestión corresponda a la Junta de Andalucía y el artículo 16 b) le *afecta los bienes y derechos de toda índole afectos a la gestión de los servicios sanitarios transferidos de la Seguridad Social.*

Posteriormente la Ley 2/1998, de 15 de junio (LAN 1998, 241), de Salud de Andalucía, ha derogado en su mayor parte la Ley 8/86 pero mantiene la organización del SAS como *Organismo Autónomo de carácter administrativo de la Junta de Andalucía adscrito a la Consejería de Salud y Consumo, encargado de la prestación de la asistencia sanitaria y la gestión y administración de los centros y los servicios sanitarios adscritos al mismo y que operen bajo su dependencia orgánica y funcional* (artículos 64 y 65).¹⁰ Se mantiene así mismo en vigor el citado artículo 16 de la Ley 5/1986, que afecta al Servicio Andaluz de Salud el patrimonio transferido de la Seguridad Social.

La primera conclusión que cabe establecer, a la vista de la normativa expuesta, es que los centros sanitarios, titularidad de la Seguridad Social, y transferidos a virtud del Real Decreto 400/1984 a la Comunidad Autónoma de Andalucía, aunque inicial y *formalmente* son bienes patrimoniales *materiaalmente* están *afectados* a la prestación del servicio público sanitario: son bienes afectos al servicio público en sentido estricto. Existe una *afectación/vin-*

¹⁰ La Ley Autonómica 2/98, de Salud, refuerza el carácter de *servicio público sanitario* al estructurar el Sistema Sanitario Público de Andalucía, que define (art. 43) como *el conjunto de recursos, medios organizativos y actuaciones de las Administraciones sanitarias públicas de la Comunidad Autónoma o vinculadas a las mismas, orientados a satisfacer el derecho a la protección de la salud a través de la promoción de la salud, prevención de las enfermedades y la atención sanitaria.*

culación directa de dichos bienes al destino público sanitario exigida por las propias normas del traspaso como elemento intrínseco de su mantenimiento o permanencia como *bienes transferidos*. Puede hablarse por ello de una afectación *material*, por tanto, preexistente a la transferencia y mantenida y reforzada tras ella, al dotarse la asistencia sanitaria de la seguridad social de todos los elementos definitorios y característicos del servicio público, y de una afectación también *formal*, establecida ésta por las propias normas del traspaso. Son las propias normas reguladoras del traspaso las que establecen la *afectación* de este patrimonio, tanto material como formal. La mutación se ha producido en el concepto *asistencia sanitaria de la seguridad social* que desde la promulgación de la Ley General de Sanidad se ha convertido en *servicio público sanitario*. Además, y como inmediatamente analizaremos, el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo admiten la existencia de dicho concepto de *afectación material*, que exigen en todo caso para reconocer a los bienes patrimoniales la garantía de inembargabilidad y, en general, las prerrogativas reconocidas a los mismos en la legislación patrimonial, determinando esta Jurisprudencia una práctica equiparación en su régimen jurídico entre los bienes estrictamente demaniales y los patrimoniales afectos a usos o servicios públicos.

3º Referencia a los bienes inmuebles traspasados en la regulación actual del Patrimonio de la Seguridad Social.

En primer lugar hemos de señalar que el artículo 2 del Real Decreto 1221/1992 limita el ámbito de aplicación de esta norma «*a las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, así como a las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, en las cuestiones que afecten a los bienes, derechos, acciones y demás recursos que integran el patrimonio único de la Seguridad Social.*»»

Pero, en particular, la disposición adicional sexta del Real Decreto 1221/92, se refiere específicamente a los bienes adscritos o que se adscriban en el futuro a las Comunidades Autónomas. Su cuya redacción literal es la siguiente:

«Adscripción de bienes a las Comunidades Autónomas.

1. Los bienes que integran al patrimonio único de la Seguridad Social que en el futuro hayan de adscribirse a alguna Comunidad Autónoma como consecuencia del traspaso de servicios, así como el cambio de destino de los ya adscritos y la retrocesión de los

mismos, en su caso, a la Seguridad Social, se ajustará al procedimiento establecido en el Acuerdo de traspaso.

2. Los bienes, derechos y demás recursos que integran el patrimonio único de la Seguridad Social que se hayan adscrito en virtud de un Real Decreto de traspaso a una Comunidad Autónoma, con anterioridad a la entrada en vigor del presente Real Decreto, se registrarán por lo establecido en el correspondiente Acuerdo de la Comisión Mixta de Transferencias. Estos criterios serán de aplicación, asimismo, a las nuevas adscripciones y retrocesiones de los mismos.”»

Por tanto la vigente regulación estatal confirma –como no podía ser menos, dados los términos del bloque de la constitucionalidad en materia de distribución de competencias y del traspaso de funciones y servicios– que el patrimonio adscrito a las Comunidades Autónomas se rige por las normas del traspaso. En el caso de Andalucía por el Acuerdo de la Comisión Mixta Estado–Comunidad Autónoma de Andalucía, elevado al Real Decreto 400/84, de 22 de febrero.

Esta conclusión confirma que los términos de la transferencia determinan la *afectación* indefinida de estos inmuebles a la prestación del servicio público sanitario en Andalucía (la antigua *asistencia sanitaria de la seguridad social*), siendo necesario para un cambio a otro servicio público no sanitario de aquéllos la celebración de un convenio con el Estado, que determinara los términos de tal mutación demanial. En caso de ser necesario o conveniente al interés público dejar de destinar estos inmuebles al servicio público sería necesario una *desafectación*. En los dos casos anteriores el destino de los bienes y los términos deben establecerse en *convenio* Estado–Comunidad Autónoma. Las facultades de la Comunidad Autónoma sobre este patrimonio transferido estarían vinculadas a su naturaleza de bienes afectos a la prestación de un servicio público,– el sanitario– servicio público de la competencia exclusiva autonómica. Su límite está en la titularidad dominical de la Tesorería General de la Seguridad Social, titularidad *formal* que asegura *a futuro* la unidad de este patrimonio afecto, –en todas las Comunidades Autónomas–, y su afectación a la prestación del servicio público sanitario.

4º Viabilidad del otorgamiento de concesiones administrativas sobre los bienes patrimoniales titularidad de la Tesorería General, a afectos a la prestación del servicio público sanitario en Andalucía.

4º.1. La afectación como elemento esencial de reconocimiento de la demanialidad.

La doctrina ha puesto de manifiesto la importancia de la *afectación* como elemento definitorio de la demanialidad¹¹. Y puesto de relieve¹² como la moderna categoría de los bienes de dominio público es heredera de la clasificación romana de las *res extra commercium*, y precisamente es la *afectación* como heredera de la *publicatio* romana la que confiere a los bienes públicos su característica extracomercialidad.

La Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 166/1998, de 15 de julio ha ratificado la importancia de este elemento de la afectación, por encima de las simples categorías formales y la vigente Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas (LP), ha venido a confirmar plenamente la importancia de este elemento finalista. Su artículo 5 establece que *son bienes de dominio público los que, siendo de titularidad pública, se encuentren afectados al uso general o al servicio público*, y sitúa en segundo lugar la demanialización por ley —*así como aquellos a los que una ley otorgue expresamente el carácter de demaniales*. Además su artículo 66, después de establecer como norma general la afectación por *acto expreso* añade que *surtirá los mismos efectos que la afectación expresa... la utilización pública, notoria y continuada por la Administración General del Estado o sus organismos públicos de bienes y derechos de su titularidad para un servicio público o para un uso general*. En coherencia con la admisión de un concepto de *afectación material* junto a la regla general de la *afectación formal*, el artículo 73 LP regula expresamente la *afectación tácita* al señalar que *los bienes y derechos patrimoniales de la Administración General del Estado podrán ser adscritos a los organismos públicos o dependientes de aquélla para su vinculación directa a un servicio de su competencia, o para el cumplimiento de sus fines propios*. *En ambos casos, la adscripción (el subrayado es nuestro) llevará implícita la afectación del bien o derecho, que pasará a integrarse en el dominio público*.

¹¹ L. Parejo Alfonso: “Dominio Público: un ensayo de reconstrucción de su teoría general”. RAP n° 100–102, 1983; pág. 2.418, apartado IV “*La afectación como pieza clave del dominio público*”. En su nota 55 da cuenta de la doctrina mayoritaria: *La afectación es una figura central* (E. García de Enterría), *medular* (F. Garrido Falla) o, *en todo caso, básica* (Villar Palasí, M. Clavero). El autor remite a M. Sánchez Blanco: “La afectación de bienes al dominio público” Instituto García Oviedo 1979).

M.F. Clavero Arévalo: “La inalienabilidad del dominio público” RAP n° 25, 1958. *Puede considerarse como doctrina dominante la de los autores que piensan que el régimen jurídico administrativo del dominio público tiene por base la idea de afectación... el régimen del dominio público encuentra su fundamento en la afectación; pág. 36 y ss.*

¹² Santiago Castán Pérez-Gómez: “De la romana institución de la *publicatio* a la actual noción de afectación”. REDA n° 96, Octubre–Diciembre 1997.

Es claro, por tanto, que la entrada en la demanialidad de los bienes patrimoniales viene determinada tanto por un expediente de afectación expresa como por una *afectación material* o afectación en sentido propio, que, precisamente responde al concepto expresado en la citada Sentencia de Pleno del Tribunal Constitucional 166/1998, de 15 de Julio (RTC 1998\166).¹³

La prevalencia de este elemento teleológico o finalista sobre el meramente formalista de la existencia de expediente de *afectación expresa* está confirmado por el propio artículo 73 LP. Después de señalar en el apartado 2 que los bienes de un organismo público podrán ser adscritos al cumplimiento de fines propios de otro, el apartado 3 termina declarando que *la adscripción no alterará la titularidad sobre el bien*. Esta declaración tiene gran trascendencia para el objeto del presente estudio porque confirma la prevalencia del elemento finalista sobre el puramente formal y la plena compatibilidad de la titularidad patrimonial de una Administración Pública –y en particular la del Estado– con la adscripción a otra para su afectación a un servicio público. Es precisamente el supuesto en el que se encuentra el patrimonio de la seguridad social afecto a la prestación del servicio público sanitario, tanto en Andalucía como en el resto de Comunidades Autónomas. Los Acuerdos de las Comisiones Mixtas Estado–CCAA de traspasos de los bienes de la Seguridad Social que tenía adscritos el INSALUD (y los Reales Decretos a que han sido elevados) son precisamente los instrumentos de afectación o *vinculación* expresa de este patrimonio al destino público sanitario, porque todos ellos han retenido precisamente la *titularidad* en poder de la Tesorería General, *retención* que entendemos como instrumento o garantía de la indicada afectación *a futuro*.

A análogas conclusiones lleva el estudio de la Ley 4/1986, de 5 de mayo, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Andalucía (LAN 1986\1393). Su artículo 3.b comienza por incluir expresamente como de dominio público o demaniales *aquellos bienes y derechos que sean transferidos a la Comunidad Autónoma y se afecten a un uso o servicio público*. El artículo 46 principia la regulación del Capítulo III de la Ley, –centrada en la afectación y desafectación de los

¹³ STC 166/1998, FJ 11. *De este modo, se ha sostenido que las Administraciones Públicas han de contar con bienes de distinta naturaleza para el cumplimiento de sus diversas funciones. Y se ha puesto de relieve, además, que la distinción se relativiza no sólo por la aparición de importantes patrimonios separados del Patrimonio del Estado y al servicio de concretos fines, sino también por la flexibilización –en la práctica y pese a las exigencias legales– de la desafectación de un bien demanial de un uso o servicio público, lo que permite a la Administración recuperar su disponibilidad como objeto de tráfico privado. **Registrándose también, a la inversa, el fenómeno de la afectación material de bienes de naturaleza patrimonial a finalidades de interés general.***

bienes demaniales—, con la declaración de que *la afectación es el acto por el cual un bien o derecho perteneciente a la Comunidad Autónoma de Andalucía o Entidad dependiente de ella es destinado a un uso o servicio público*. A continuación el artículo 48 sistematiza adecuadamente las formas de la afectación señalando que podrá tener lugar por *a) por Ley b) por silencio y c) mediante acto expreso o tácito*. Por su parte, el artículo 57 como claro precedente del citado artículo 73 de la LP dispone que *Podrán cederse bienes muebles o inmuebles de forma gratuita u onerosa a Entidades públicas para uso o servicio público de competencia de ellas. El bien patrimonial cedido quedará así afecto a un uso o servicio público ajeno al cedente, pasando a ser de dominio público sin que suponga cambio de titularidad*.

Finalmente, más expresivo aún —y adelantado en el tiempo a las formulaciones indicadas— es el artículo 4.2 del Reglamento para la Aplicación de la Ley del Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Andalucía (Decreto 276/1987, de 11 de noviembre; BOJA nº 2, de 8 enero 1988) al establecer que *son bienes de servicio público aquellos afectos a actividades públicas en sentido amplio que, en el campo de sus competencias, correspondan a la Comunidad Autónoma de Andalucía o a las Entidades de Derecho Público de ella dependientes, aunque el servicio no sea explotado directamente por una u otras*.

Precisamente, este precepto reglamentario termina poniendo de manifiesto la prevalencia del elemento finalista de la afectación sobre la circunstancia —dependiente de criterios de oportunidad o financieros— de que el servicio público se preste de forma directa por la Administración o bien —indirectamente— por medio de concesionarios.

4º.2. Carácter instrumental del patrimonio público en la prestación de usos o servicios públicos.

Debemos comenzar —por su importancia— por la ya citada Sentencia del Tribunal Constitucional 166/1998 que sitúa la esencia de la demanialidad —y por tanto de su inembargabilidad que fue el objeto directo de la cuestión de inconstitucionalidad resuelta por la Sentencia— en la afectación al uso o servicio público, afectación que cabe establecer respecto de los bienes patrimoniales, en cuyo caso gozarán también del privilegio de la inembargabilidad:

«FJ 12. Como antes se ha dicho, cuando un bien se halla materialmente afectado a un servicio público o a una función pública específica, constituye el «soporte material» de dicha actividad (STC 227/1988, fundamento jurídico 14) y, por tanto, es un medio material necesario para la realización efectiva de los intereses generales a los que sirve la Administración. De suerte que su inembargabilidad está justificada en

atención a la eficacia de la actuación de la Administración Pública y la continuidad en la prestación de los servicios públicos. Mientras que no cabe estimar otro tanto respecto a los bienes patrimoniales de una Entidad local no afectados materialmente a un servicio público o una función pública, pues el interés general sólo está presente en atención a su titular, un ente público, pero no en cuanto a la actuación que a aquélla corresponde llevar a cabo ni al ejercicio de concretas potestades administrativas.» En el mismo sentido el Tribunal Supremo –Sala de lo Contencioso Administrativo– en su Sentencia de 19 de diciembre de 2001 (RJ 2002, 9946; FJ 4º).

Esta instrumentalidad del demanio respecto del servicio público está expresamente reconocida en nuestro ordenamiento jurídico administrativo. El artículo 87 LP establece que *la utilización de los bienes y derechos destinados a la prestación de un servicio público se supeditará a lo dispuesto en las normas reguladoras del mismo y, subsidiariamente, se regirá por esta Ley.* El artículo 91 LP, al regular las autorizaciones y concesiones demaniales, añade que *no será necesario obtener estas autorizaciones o concesiones cuando el contrato administrativo habilite para la ocupación de los bienes de dominio público.*

Es la misma regulación que ya se venía estableciendo en la legislación de Régimen Local¹⁴. El artículo 74 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio) dispone con mucha claridad que no necesita de ulterior comentario que: *1. La utilización de los bienes de dominio y uso público se regirá por las disposiciones de esta sección. 2. El uso de los bienes de servicio público se regirá, ante todo, por las normas del Reglamento de Servicios de las Entidades Locales y subsidiariamente por las del presente. 3. Las normas del Reglamento de Servicios serán asimismo de preferente aplicación cuando la utilización de bienes de uso público fuere sólo la base necesaria para la prestación de un servicio público municipal o provincial.*

Finalmente la Ley de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Andalucía sí se refiere –en un intento de sistematizarlas– a las modalidades de concesiones administrativas existentes en dicho momento, pero se remite, en definitiva, al referirse a las concesiones de obras y de servicios públicos a la legislación especial y de contratación administrativa, y viene igualmente a establecer el mismo régimen de subsidiaridad de la legislación patrimonial respecto de aquélla, al disponer su artículo 33 que:

¹⁴ Como pone de relieve E. Colom Piazuolo: “La gestión de los servicios públicos por las Administraciones Locales y el dominio público: posibilidades de articulación” REDA nº 101 Enero–Marzo 1999.

b)... Cuando para la prestación de ese servicio público sea necesario el uso común especial de un bien de dominio público perteneciente a la Comunidad Autónoma, la autorización para ese uso se entenderá implícita en la concesión del servicio. También se entenderá implícitamente otorgada la concesión para uso privativo de aquellos bienes de dominio público pertenecientes a la Comunidad Autónoma necesarios para la prestación del servicio público... c)... Cuando la obra necesite ocupar bienes de dominio público de la Comunidad Autónoma de Andalucía, la autorización o concesión, en su caso, se entenderá implícita en la concesión de obras y servicios.

4º.3. Las concesiones administrativas como cobertura necesaria del uso privativo del dominio público o de bienes patrimoniales afectados a usos o servicios públicos.

La Ley de Patrimonio Andaluza y la Ley Estatal 33/03 de Patrimonio de las Administraciones Públicas (LP) no divergen prácticamente a la hora de regular la utilización de los bienes y derechos, tanto de los destinados al uso general como al uso o servicio público. Comienza estableciendo la Ley Andaluza que *el uso de los bienes de dominio público podrá ser común o privativo. Aquél, a su vez, general o especial. Uso común es aquél que corresponde por igual a todas las personas, sin que la utilización por parte de unas impida la de otras... Uso privativo es el que origina una ocupación de bien intensa y tendente a permanecer, de forma que se impida su libre uso a otras personas.* El artículo 32 de la Ley de Patrimonio Andaluza ordena que *Todo uso privativo, sea en favor de personas públicas o privadas, exige previa concesión administrativa.* Este artículo 32 de la Ley Andaluza es coincidente con el 86.3 de la LP al decir ésta que *el uso privativo de los bienes de dominio público que determine su ocupación con obras o instalaciones fijas deberá estar amparado por la correspondiente concesión administrativa.*

Volviendo a los términos jurídicos exactos del traspaso a Andalucía, examinados anteriormente, concluimos que la Comunidad Autónoma tiene competencia exclusiva para la prestación del servicio público sanitario, respecto del que, el patrimonio de la Seguridad Social transferido es el soporte material –y no exclusivo hoy día– necesario para su efectiva prestación, en los términos expresados por la STC 166/1998, por lo que existe una manifiesta *afectación material* de dicho patrimonio a la prestación de un servicio público de los calificados como *esenciales*. Las normas de traspaso confieren a la Comunidad Autónoma el uso de tal patrimonio transferido sin más limitación que 1º el respeto de la *titularidad dominical* de la Tesorería General y 2º el mantenimiento de la *afectación* a la prestación de la asistencia sanitaria. El uso de este patrimonio –como en general de todo el patrimonio público *materialmente*

afectado a usos o servicios públicos – tiene carácter instrumental del propio servicio público, al que se encuentra *vinculado*¹⁵, teniendo la legislación patrimonial carácter subsidiario respecto de la legislación reguladora de dicho servicio público, normativa ésta por la que se rige su *uso o utilización*. Así pues la Comunidad Autónoma –en la prestación del servicio público sanitario– puede utilizar tanto la *gestión directa* como cualquiera de los instrumentos normativos específicamente previstos para las formas de gestión indirecta, entre las cuales destaca la concesión administrativa, tanto en su acepción clásica como *modalidad strictu sensu* del contrato de gestión de servicios públicos como en las restantes modalidades de la misma reguladas en la vigente legislación básica de contratación administrativa, también conectadas a la satisfacción del servicio público, aunque no constituyan estrictamente objeto de aquella modalidad contractual, pero utilizables cuando concurren los requisitos exigidos legalmente, como es el caso de la concesión de obras públicas, regulada ahora como nuevo contrato administrativo *típico* en el Título V del Libro II de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio; RCL 2002\1380), añadido por la Ley 13/2003, de 23 de mayo (RCL 2003\1373), así como la concesión demanial, como forma específica de retribución del contrato administrativo de obras, incorporada como nueva modalidad de éste por la Ley 13/03. En todos estos casos la concesión da cobertura legal al *uso privativo* de este patrimonio por un contratista, directamente *vinculado dicho uso a la satisfacción de un interés público*, teniendo por tanto y, en resumen, título jurídico habilitante la Comunidad Autónoma de Andalucía para el otorgamiento de concesiones administrativas sobre el patrimonio traspasado de la Seguridad Social.

Como ya ha quedado también expuesto anteriormente, el Servicio Andaluz de Salud es el Organismo Autónomo de carácter administrativo que tiene *adscrito* desde su creación por la Ley Autonómica 5/1986, de 6 de mayo (cuyo artículo 16 se mantiene en vigor expresamente por la Ley 2/1998, de Salud de Andalucía) este patrimonio transferido de la Seguridad Social, por lo que, siendo así mismo la Administración Institucional encargada de la prestación del servicio público sanitario en nuestro ámbito territorial, es el competente para –en aplicación de la legislación de contratación administrativa y en ejecución de la misma– la adjudicación de los pertinentes contratos administra-

¹⁵ L. Parejo Alfonso: “Dominio Público: un ensayo de reconstrucción de su teoría general”. RAP n^o 100–102, 1983; pág. 2418 y ss. El autor analiza el concepto de *vinculación a un destino público* como caracterización moderna del dominio público, por encima de la heterogeneidad de regulaciones existentes en el patrimonio de las Administraciones Públicas.

tivos que comporten el otorgamiento de concesiones sobre dicho patrimonio, de ser necesario o conveniente para la correcta prestación del servicio público en los Centros e Instituciones Sanitarias *adscritas*.

5º. Análisis patrimonial final. Inscripción registral de las concesiones administrativas y régimen jurídico de las obras, construcciones e instalaciones.

Finalmente, analizamos las implicaciones estrictamente patrimoniales de las conclusiones anteriores, por su importancia a la hora de conseguir la imprescindible seguridad jurídica que requiere la obtención de financiación pública o privada para la ejecución de nuevas infraestructuras afectadas o vinculadas a la prestación del servicio público sanitario, pero también la adecuada defensa de los intereses generales en la gestión del patrimonio afecto a dicho servicio público.

Es ya un clásico en la doctrina administrativa española la existencia de un fenómeno evidente –ya casi secular– de *huida del Derecho Administrativo* en la gestión diversa de las Administraciones Públicas, así como de una privatización o desregulación de actividades antes en la órbita del sector público.¹⁶ En lo que nos afecta en este análisis, es público y notorio el fenómeno reciente –a influjo británico– de la ejecución de grandes infraestructuras públicas con financiación privada mediante instrumentos jurídicos que determinan en muchos casos su titularidad, también privada¹⁷. Las fórmulas jurídicas empleadas hasta ahora han sido variopintas¹⁸ y muy vinculadas o caracterizadas por la necesidad de las garantías exigidas por los proveedores de dicha financiación privada, entre las que destacan las *inmobiliarias* así como por las exigencias de seguridad jurídica. La promulgación de la Ley 13/2003, reguladora del Contrato de Concesión de Obras Públicas, está –precisamente– vinculada de forma directa a la necesidad de las Administraciones Públicas Españolas para la ob-

¹⁶ Elisa Moreu Carbonell: « Desmitificación, privatización y globalización de los bienes públicos: del dominio público a las «obligaciones de derecho público» RAP n.º 161 Mayo–agosto 2003

¹⁷ Son múltiples y diferentes las fórmulas de colaboración privada en la construcción y mantenimiento de infraestructuras públicas, e incluso en la prestación de servicios públicos. Se denominan en inglés “public-private partnerships” (PPP, esta es la denominación que utiliza Eurostat) o “private finance initiative (PFI)”, término que prevalece en el mundo anglosajón; así en la web del Tesoro de su Majestad Británica.

¹⁸ Fernando Azofra Vega: “La financiación privada de infraestructuras públicas”; REDA n.º 96 Octubre–Diciembre de 1997.

tención de colaboración de la iniciativa privada para la financiación de dichas infraestructuras públicas, al regular *numerosas y variadas formas de retribución del concesionario de obras públicas*.¹⁹

Esta Ley 13/2003 supone –entre otras muchas cosas– una clara apuesta por la seguridad jurídica en la contratación administrativa de las infraestructuras, en el aspecto de la regulación –incorporada al Capítulo IV del Título V– de las indicadas fórmulas de financiación privada (resumidamente, la hipoteca de la concesión y la titulación de los derechos de crédito del concesionario). Para ello requiere inexcusablemente la inscripción de *la concesión* en el Registro de la Propiedad (artículos 254º.1, 255º.1 y 258 Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, LCAP en adelante). Esto no es extraño en absoluto en el Ordenamiento Jurídico Español porque ya el artículo 334.10º del Código Civil incluía –e incluye– en la categoría de bienes inmuebles a las *concesiones administrativas de obras públicas y las servidumbres y demás derechos reales sobre bienes inmuebles*. Y, por su parte, la vigente Ley Hipotecaria define en su artículo 107.º6. como hipotecables a *las concesiones administrativas... de obras destinadas al servicio público*, regulando detalladamente su inscripción en el Registro de la Propiedad el Reglamento Hipotecario (artículos 60 y ss). A este respecto, debemos señalar que la regulación positiva civil–inmobiliaria de la concesión administrativa la configura como un *bien inmueble asimilado o derecho real inscribible* que, por ello mismo, tiene acceso al Registro de la Propiedad, conforme a una doctrina sólida y reiterada de la Dirección General de los Registros y el Notariado, a la que inmediatamente hacemos referencia.

En efecto muy importante es, a los efectos que estudiamos, la Resolución de la Dirección General de los Registros y el Notariado de 16 de julio 2002 (RJ 2002, 9317). Esta Resolución estimó el recurso gubernativo interpuesto por los concesionarios contra la calificación de la Registradora de la Propiedad que denegó la inscripción en el Registro de una concesión administrativa sobre el edificio “Palacio de Godoy”, por no ser dominio público sino bien *patrimonial* del Ayuntamiento de Aranjuez. La Dirección General, con la practicidad mencionada, estima el recurso y anula la denegación de la Registradora, estableciendo que *nuestro sistema registral establece el sistema de «numerus apertus» para la constitución de derechos reales (cfr. artículo 2.2 de la Ley Hipotecaria)*,

¹⁹ Ariño Ortiz, Gaspar y Villar Escurra, José Luis “Reflexiones sobre el proyecto de reforma de las concesiones de obra”, *Revista de Obras Públicas* nº 3425 (2002) *Es probable que las novedades de mayor calado en toda la reforma vengan de la mano de los numerosos sistemas de retribución del concesionario y que admiten todas las modalidades imaginables tanto privadas como públicas y, sobre todo, mixtas.*

siendo inscribibles los derechos que son reales aunque no sean típicos o nominados y, además, otros que no son tales, como el arrendamiento (cfr. artículo 2.6 de la misma Ley), por lo que el único problema que plantea la escritura presentada es si lo que se constituye en la escritura presentada es un derecho inscribible. La Registradora entiende que no puede constituirse una concesión sobre bienes patrimoniales, pero, sin necesidad de entrar en tal cuestión, es lo cierto que se constituye a favor de la «concesionaria» un derecho al uso exclusivo del bien cedido, durante cincuenta y cinco años, a cambio de determinadas obligaciones y del pago de un canon anual. Es obvio, por tanto, que, independientemente del nombre que se dé al derecho concedido (concesión, derecho de superficie, derecho de arrendamiento, etc.), lo cual es irrelevante (pues lo esencial es el contenido del mismo), o, aunque no se le dé ninguno, el derecho configurado tiene todas las características que permiten su inscripción, pues, o bien se le considera como un derecho real, o bien como uno de arrendamiento, no siendo relevante la denominación que las partes den al contrato si los derechos y obligaciones de ambas están correctamente establecidos.

Así pues, e insistiendo en la demanialidad por *afectación material* del patrimonio de la Seguridad Social transferido a la prestación del servicio público sanitario no existen, por otro lado obstáculos formales al otorgamiento de concesiones administrativas sobre el mismo, pese a su carácter de bienes *patrimoniales*, aunque ello sea en una concepción meramente formalista que ya hemos desechado anteriormente. Pero desde el punto de vista del pragmatismo inherente a los elementos de la seguridad jurídica –característico y definitorio de la doctrina de la Dirección General de los Registros y el Notariado– no existe impedimento teórico para el acceso de tal clase de concesiones administrativas al Registro de la Propiedad, lo que refuerza por otro lado, la solidez jurídica en la aplicación señalada de la Ley 13/03.²⁰

Por tanto, a la vista de la regulación normativa en su conjunto –jurídico privada y jurídico pública– es indudable la naturaleza jurídica de la concesión administrativa como *derecho real* y, como tal, accesible al Registro de la Propiedad. El supuesto normal, obviamente, será el de la construcción de infraestructuras –*obras destinadas al servicio público*, como dice la Ley Hipotecaria–, por lo que junto a la propia concesión como *derecho real inscribible* surgirán *obras, construcciones e instalaciones*, con su propia entidad inmobiliaria, que es preci-

²⁰ Entendemos, en definitiva, que es la propia concesión la que ha de determinar la apertura de un *folio registral autónomo* sin que sea, por ello, requisito necesario el otorgamiento de escrituras públicas de declaración de obra nueva del artículo 208 de la Ley Hipotecaria y 308 del Reglamento Hipotecario, como *vehículo intermedio* para permitir el acceso de las concesiones administrativas al Registro de la Propiedad.

samente lo que pretendemos clarificar en este último apartado. Por otro lado, es importante poner de manifiesto que también cabe la posibilidad de concesiones que no implican la construcción de tales obras e instalaciones, como es el caso de las concesiones de obra pública cuyo objeto se limita a la explotación y el mantenimiento de las infraestructuras, expresamente admitidas por el artículo 220 LCAP, aunque el Consejo de Estado discrepara con esta ampliación del concepto concesional.²¹

Es importante, por ello, determinar con claridad el régimen jurídico aplicable a esas *obras, construcciones e instalaciones*: las infraestructuras públicas cuya consecución se ha revelado estratégica y que, en definitiva, persiguen todas las Administraciones Públicas Españolas.

Para su regulación hay que atender en primer lugar a los artículos 97 y 98 de la Ley 33/03, de Patrimonio de las Administraciones Públicas (LP), que tienen el carácter de normas básicas. El artículo 97 establece que: *1. El titular de una concesión dispone de un derecho real sobre las obras, construcciones e instalaciones fijas que haya construido para el ejercicio de la actividad autorizada por el título de la concesión. 2 Este título otorga a su titular, durante el plazo de validez de la concesión y dentro de los límites establecidos en la presente sección de esta Ley, los derechos y obligaciones del propietario.* Los subrayados son nuestros. El artículo 98 añade que *los derechos sobre las obras, construcciones e instalaciones de carácter inmobiliario a que se refiere el artículo precedente sólo podrán ser cedidos o transmitidos mediante negocios jurídicos entre vivos o por causa de muerte o mediante la fusión, absorción o escisión de sociedades, por el plazo de duración de la concesión, a personas que cuenten con la previa conformidad de la autoridad competente para otorgar la concesión.* Análoga regulación, aunque no tan explícita, resulta de los artículos 7 y 28 de la Ley de Patrimonio Andaluza al declarar que *las obras ejecutadas por los concesionarios o los bienes que éstos destinen al cumplimiento de la concesión continuarán siendo de su propiedad hasta su entrega a la Administración por causa de rescate, reversión, caducidad*

²¹ El Dictamen del Consejo de Estado sobre el Anteproyecto de Ley de Concesión de Obra Pública discrepó con esta ampliación del objeto del contrato a sólo la explotación de una obra pública, por considerar que desfigura el concepto esencial de la concesión: *En otros términos, el Anteproyecto opta por ampliar notablemente la noción de concesión de obras públicas, refiriéndola no solamente a los casos en que tiene por objeto la “construcción y explotación” de la obra pública, sino también a aquellos en que tiene por objeto únicamente la “explotación” de la obra ya construida (...). debe llamarse la atención sobre el hecho de que la generalización de tal previsión, inspirada claramente en la legislación sectorial de autopistas, unido a otras prevenciones del Anteproyecto como las referidas a las ayudas de la Administración en la ejecución de la obra (artículo 22.1 y 2) y las excepciones al principio de riesgo y ventura por causa de fuerza mayor (artículo 24.2. y 3), desvirtúa en buena medida los perfiles legales que definen la institución concesional.*

o por cualquier otro motivo. Añadiendo el 28 la facultad de la Administración para ejercer sus potestades públicas de recuperación, investigación y deslinde para la defensa de los bienes que no sean de su titularidad... afectos a una concesión administrativa.

En rigor, la regulación anterior se refiere a las *concesiones demaniales* y debe entenderse como el reconocimiento de *derechos reales limitados* supeditados, ante todo, a la terminación del derecho concesional y sujetos en su posible transmisión a la previa autorización administrativa. Es claro, por ello, que el reconocimiento de estos derechos reales sobre las obras, construcciones e instalaciones en el dominio público deben entenderse de forma muy restrictiva, habida cuenta el principio general –constitucionalizado– de inalienabilidad del dominio público, principio igualmente desarrollado en la legislación patrimonial.

No obstante, debemos analizar el alcance preciso de dicha regulación. Como señalamos con anterioridad la legislación patrimonial estatal, autonómica y local²² viene estableciendo en nuestro ordenamiento jurídico administrativo el principio de la subsidiaridad de la misma respecto de los bienes afectos a usos o servicios públicos, que se rigen por la legislación reguladora del respectivo servicio público y, lógicamente, respecto de la normativa de contratación administrativa.

El propio estudio detenido de la reciente legislación estatal confirma la subsidiaridad tradicional. Así el artículo 98 LP en su párrafo segundo, –y de forma paralela a la Ley 13/03– admite como uno más de los derechos reales a constituir sobre las obras, construcciones e instalaciones la hipoteca de *los derechos* sobre los mismos así como la titulación de los derechos de cobro de los créditos garantizados con dicha garantía hipotecaria (art. 99 LP). Llamamos la atención de que la hipoteca que regula la Ley 13/03 y la garantía inmobiliaria de la titulación de los derechos de crédito del concesionario no son las obras, construcciones e instalaciones sino la concesión misma. Es la concesión de obras públicas, como derecho real inscribible en el Registro de la Propiedad la garantía inmobiliaria de los negocios jurídico–privados necesarios para proveer de financiación privada la construcción de las infraestructuras públicas. La di-

²² Artículo 87 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas; artículo 74 Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio); art.33 Ley 4/1986, de 5 de mayo, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

ferencia es considerable, por tanto: mientras que la legislación patrimonial admite la hipoteca sobre las propias *obras, construcciones e instalaciones* en el ámbito de la contratación administrativa es la propia concesión el derecho real hipotecable. Ello es así porque, no debe olvidarse que las obras, construcciones e instalaciones objeto de las concesiones de obras y de servicios son, o bien el propio objeto perseguido por la acción pública –infraestructuras de todo tipo– o bien elementos instrumentales en la prestación de usos o servicios públicos, conforme al concepto de *afectación–vinculación teleológica* que es la *clave, elemento esencial, medular o básico del dominio público*. Por ello carece de sentido la admisión de la constitución de derechos reales limitados *sobre las propias infraestructuras públicas* y, además, es innecesario toda vez que la configuración normativa de la concesión como derecho real –definitivamente clarificado su régimen jurídico por la Ley 13/03– permite con la mayor seguridad jurídica la obtención de financiación privada. Sólo así se comprende cabalmente la regulación contenida en el artículo 101 LP, esto es que el destino de las obras, construcciones e instalaciones al finalizar la concesión demanial sea la demolición, salvo que se cedan *gratuitamente y libres de cargas y gravámenes a la Administración*.

En todo caso y como ya hemos señalado, rigiendo el principio de subsidiaridad de la aplicación de la legislación patrimonial bastará con que los pliegos de cláusulas administrativas particulares reguladores de los contratos de concesión administrativa– de obras /servicios públicos– excluyan la posibilidad de adquisición de tales derechos reales limitados sobre las obras, construcciones e instalaciones, habida cuenta de que tales infraestructuras van a estar afectas a la prestación del servicio público sanitario, compadeciéndose mal ello con el reconocimiento de derechos reales, además innecesarios desde el momento en el que la propia Ley de Contratos de las Administraciones Públicas regula con todo detenimiento y seguridad jurídica los mecanismos de financiación privada que tienen a los propios rendimientos económicos de la *concesión* como garantía real inmobiliaria. Esta solución nos parece respetuosa y coherente con la perspectiva jurídico–pública que ha de presidir la acción administrativa en materia de contratación pública y, al mismo tiempo, más operativa y beneficiosa para los intereses generales que las visiones estrictamente *iusprivatísticas*, que pueden dar lugar a un tráfico jurídico privado –legal– pero innecesario para la consecución de infraestructuras públicas.

Es por tanto este punto uno de los elementos clave en los que la Ley 13/03 ha venido a proporcionar la seguridad jurídica que precisa el acometimiento de ambiciosos proyectos de generación de infraestructuras, porque ha venido a clarificar de un lado el régimen jurídico aplicable –habida cuenta el

necesario acceso al Registro de la Propiedad de las concesiones de obras públicas *per se*-, sin necesidad de establecer alambicadas fórmulas jurídicas, y de otro lado, ha establecido una regulación jurídico pública disciplinadora del control administrativo de estas fórmulas de financiación privada –necesidad de autorización administrativa previa, control de la solvencia económica y financiera de los posibles adquirentes de las concesiones, etc-. Singular relevancia tiene a estos efectos el artículo 260 LCAP, que viene a suponer un nuevo avance en la tradicional teoría de *los actos separables* al atribuir al Orden Jurisdiccional Civil las cuestiones litigiosas derivadas de las fórmulas jurídico–privadas de financiación privada, sin perjuicio, claro está, de la competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa para el enjuiciamiento de las indicadas potestades administrativas conferidas por la Ley 13/03 sobre dichos negocios jurídico privados instrumentales para la obtención de financiación privada.

La clarificación del régimen jurídico de la concesión la entendemos absolutamente indispensable a la vista del claro proceso de *privatización de infraestructuras* y del patrimonio público que estamos contemplando en el último decenio. Significativa a este respecto es la Sentencia del Tribunal Supremo –Sala de lo Contencioso Administrativo– de 6 de mayo de 1999 (RJ 1999/4300). El Alto Tribunal ratificó la anulación de un concurso público para la construcción de aparcamientos subterráneos y galerías comerciales en el subsuelo, en régimen de *concesión demanial* con un plazo de 99 años por entender el Ayuntamiento de Avilés que la explotación de aparcamientos en el subsuelo era *una mera actividad económica*. El Tribunal Supremo se pronunció a favor por un concepto amplio y no restrictivo del servicio público, que no requiere que una Ley reserve expresamente un sector de actividad a la Administración, calificando dicha actividad de aparcamiento público como servicio público municipal en régimen de concesión, por su clara conexión con otras competencias municipales, como la ordenación del tráfico de vehículos.

Por otro lado, la Dirección General de los Registros y el Notariado, como ya hemos expuesto anteriormente, ha marcado una pauta muy clara en la vigencia del sistema de *numerus apertus* en la configuración de los derechos reales y su accesibilidad al Registro de la Propiedad, y ello tiene particular relevancia respecto de los bienes públicos, abordados desde la óptica *iusprivatística*. Muy ilustrativa, es a este respecto la Resolución de 5 de abril de 2002 (RJ 2002\8121). El Pleno del Ayuntamiento de Oviedo decidió la *desafectación* de parte del subsuelo del “Parque de Invierno”, parte conocida como “Palacio de los Niños”, con la finalidad de la construcción de un aparcamiento subterráneo de dos plantas. El Ayuntamiento acordó su inclusión en el Inventario Mu-

nicipal de Bienes como folio registral autónomo independiente como *bien patrimonial, absolutamente diferenciado de la finca superior que le sirve de soporte*, que constituye el Parque de Invierno y que continúa siendo bien de dominio público. Asimismo se acuerda la inscripción en el Registro de la Propiedad del subsuelo desafectado, como finca independiente. El Registrador de la Propiedad denegó la inscripción por considerar que la nueva finca registral recaía sobre *un volumen que al estar absolutamente diferenciado de la finca superior que le sirve de soporte... absolutamente desconectado de la superficie terrestre, no puede constituirse como finca independiente, para ser objeto jurídico susceptible de dominio... contraviniendo ello normas imperativas reguladoras del derecho de propiedad, en cuanto a su extensión y accesión*. La Dirección General estimó el recurso gubernativo interpuesto por el Ayuntamiento de Oviedo contra la calificación del Registrador, admitiendo la inscripción del complejo inmobiliario. Además de una extensa argumentación sobre el contenido actual del derecho de propiedad²³, lo decisivo es la admisión del acceso al Registro de formas nuevas: *En nuestro Derecho inmobiliario registral rige un principio de «numerus apertus» en la configuración de los derechos reales (cfr. artículos 2 Ley Hipotecaria y 7 de su Reglamento), de manera que siempre que se respeten las exigencias impuestas a favor de terceros por el sistema registral existe pleno respeto al principio de autonomía de la voluntad y a la libertad en la creación de nuevas figuras jurídico-reales*. Por ello, la Dirección General constata que *la jurisprudencia ha admitido la posibilidad de un uso privativo del subsuelo, sin que por ello se perjudique el carácter demanial del suelo y... en nada queda mermado el destino público del suelo por el hecho de que el subsuelo sea objeto de aprovechamiento privativo*.

²³ F.Dº 2º: *Lo cierto es que el principio de accesión del dominio (artículo 363 del Código Civil) tiene excepciones, que pueden tener su origen en la voluntad del propietario (caso de la constitución de un derecho real de superficie, de un derecho real de vuelo o de subedificación) o en la propia Ley... No cabe interpretar los preceptos del Código Civil relativos a la propiedad y a la accesión, según el viejo aforismo romano «usque ad sidera usque ad infero». Esta concepción liberal del dominio se ha visto extensamente modulada por la legislación especial y no se corresponde a la actual configuración del derecho de propiedad en nuestra Constitución. El dominio no se configura como un derecho ilimitado y unitario, en el que sólo por vía de ley cabe restricciones a su contenido sino que por el contrario la función social de la propiedad delimita intrínsecamente su extensión (cfr. artículo 33 de la Constitución). El aforismo «usque ad sidera usque ad infero» referido a los derechos del propietario, cede frente al superior principio de la función social de la propiedad, de manera que además de las leyes especiales limitativas deben tenerse en cuenta aquellas otras cuyo objeto es la delimitación de las facultades del propietario, como ocurre en materia urbanística (cfr. artículo 2 de la Ley del Suelo [RCL 1976, 1192; ApNDL 13889]). Las normas urbanísticas pueden permitir así un uso diverso para el subsuelo distinto del correspondiente al suelo. Para ello será premisa indispensable, que tal posibilidad no sea contradictoria con el planeamiento, y que si los terrenos inicialmente eran dotacionales públicos se cumplan los requisitos legales en orden a la desafectación como bien demanial del subsuelo para su configuración como bien patrimonial.*

En definitiva la Dirección General de los Registros y el Notariado ha venido a posicionarse en una clara perspectiva pragmática y no dogmática, conforme a la cual *los marcos registrales no deben coartar las soluciones exigidas por las necesidades de las relaciones económicas, siempre que se respeten las normas fundamentales que estructuran el régimen inmobiliario.*

En este punto hemos volver sobre nuestras posiciones anteriores. Hemos concluido sobre la procedencia del otorgamiento de concesiones administrativas sobre el patrimonio de la seguridad social transferido a la Comunidad Autónoma y afecto al Servicio Andaluz de Salud para la prestación del servicio público sanitario, pero entendemos –en una perspectiva estrictamente jurídico-pública– que las concesiones administrativas instrumentales de usos y servicios públicos han de tener acceso al Registro de la Propiedad como derecho real *per se*, sin necesidad de reconocer específicos derechos reales sobre las obras, infraestructuras o instalaciones objeto de dichas concesiones, lo que, a la vista del pragmatismo de la Dirección General de los Registros y el Notariado y la dicción literal de los artículos 97 a 99 de la Ley 33/03 de Patrimonio Estatal, podría llegar a verificarse.

Por último, nos limitaremos a una observación respecto de la –todavía reciente– transferencia sanitaria, y que lógicamente está fuera de nuestro análisis, al ser las normas de traspaso diferenciadas, aunque todas ellas con una redacción prácticamente idéntica en lo que respecta al traspaso del patrimonio de la Seguridad Social que tenía adscrito el INSALUD para la prestación asistencia sanitaria pública en dichas CCAA. En efecto, los Reales Decretos 1471, 1472, 1473, 1474, 1475, 1476, 1477, 1478, 1479, 1480/2001, respectivamente, todos de fecha 27 diciembre 2001 (RCL 2001, 3255, 3202, 3203, 3230, 3204, 3205, 3231, 3206, 3207 y 3208), sobre traspaso a las Comunidades Autónomas de Asturias, Cantabria, La Rioja, Murcia, Aragón, Castilla La Mancha, Extremadura, Illes Balears, Madrid y Castilla y León, de las funciones y servicios del Instituto Nacional de la Salud, dedican una redacción idéntica a esta materia²⁴. Nos choca que se haya transferido este patrimonio como estrictamente

²⁴ El texto es el siguiente: *Se adscriben a la Comunidad Autónoma de... los bienes patrimoniales afectados al Instituto Nacional de la Salud que se recogen en el inventario detallado de la relación adjunta número 3. Esta adscripción se entiende sin perjuicio de la unidad del patrimonio de la Seguridad Social, distinto del del Estado y afecto al cumplimiento de sus fines específicos, cuya titularidad corresponde a la Tesorería General de la Seguridad Social, debiendo figurar los inmuebles adscritos en el Balance de la Seguridad Social, en la forma que determine la Intervención General de la Seguridad Social. 8. La Comunidad Autónoma disfrutará el uso de los bienes inmuebles de la Seguridad Social que se adscriben, debiendo hacerse cargo de todas las reparaciones necesarias en orden a su conservación, efectuar las obras de mejora que estime convenientes,*

patrimonial lo que entendemos indefendible habida cuenta el evidente carácter de servicio público de la asistencia sanitaria pública, desgajada ya en el momento de la transferencia –incluso presupuestariamente– del sistema de Seguridad Social. Lógicamente, al haberse abordado la transferencia en el entendimiento de tratarse de *bienes patrimoniales sujetos al Derecho Privado* los conceptos utilizados en los Acuerdos–RRDD de transferencias son eminentemente *iusprivatistas* con todas las disfunciones que ello puede determinar en el futuro en la gestión de los servicios públicos sanitarios en dichas CCAA.

Para concluir, es interesante hacer referencia al artículo 183 LP que, con el carácter de norma básica, se refiere expresamente al principio de *lealtad institucional*, como inspirador de las relaciones recíprocas de las Administraciones Públicas en materia patrimonial, principio que ordena a éstas facilitarse la información necesaria, cooperación y respeto a las respectivas competencias, llamando en última instancia a la ponderación en el ejercicio de las mismas de la totalidad de los intereses públicos implicados.

*ejercitar las acciones posesorias que, en defensa de los mismos, procedan en Derecho, así como subrogarse en el cumplimiento de las obligaciones tributarias que afecten a dichos inmuebles a partir de la fecha de efectividad del traspaso.*⁹ Los bienes inmuebles del patrimonio de la Seguridad Social adscritos reverterán, conforme a lo dispuesto en las normas reguladoras del patrimonio de la misma a la Tesorería General en el caso de no uso o cambio de destino para el que se adscriben, debiendo continuar la Comunidad Autónoma con el abono de los gastos derivados de su conservación y mantenimiento, así como del pago de las obligaciones tributarias que afecten a los mismos, hasta la finalización del ejercicio económico en el que se produzca dicho cambio o falta de uso.¹¹ Los bienes inmuebles sitos en el territorio de la Comunidad Autónoma de... que hayan sido cedidos a la Tesorería General de la Seguridad Social para la construcción de Centros Sanitarios, en los que no se haya iniciado la ejecución del contrato de obras, conforme al artículo 142 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, reverterán al cedente.¹² Las obras de nueva edificación, así como las de ampliación que supongan modificación de la estructura externa sobre inmuebles o terrenos transferidos, realizadas por la Comunidad Autónoma de... se integrarán definitivamente en el Patrimonio de la misma, con respeto, en todo caso, de los derechos de suelo y vuelo de la Tesorería General de la Seguridad Social, sin perjuicio de que se arbitren de mutuo acuerdo las medidas oportunas para que, conforme a la legislación civil, hipotecaria y administrativa vigentes, se hagan efectivas tales finalidades, pudiendo instrumentarse, a tal efecto, la celebración de convenios entre ambas Administraciones.

RESEÑA LEGISLATIVA

RESEÑA LEGISLATIVA

Disposiciones de las Comunidades Europeas Año 2004 (*)

I. ASUNTOS GENERALES, FINANCIEROS E INSTITUCIONALES

UE-938

Tratado por el que se establece una Constitución para Europa
DOUE C 310, 16.12.2004, p. 1

UE-939

Reglamento (CE, Euratom) n° 2028/2004 del Consejo, de 16 de noviembre de 2004, por el que se modifica el Reglamento (CE, Euratom) n° 1150/2000 por el que se aplica la Decisión 94/728/CE, Euratom relativa al **sistema de recursos propios de las Comunidades**
DOUE L 352, 27.11.2004, p. 1

UE-940

Decisión 2004/925/CE del Consejo, de 22 de diciembre de 2004, que modifica la Decisión 2004/197/PESC por la que se crea un mecanismo para administrar la **financiación de los costes comunes de las operaciones de la Unión Europea que tengan repercusiones en el ámbito militar o de la defensa** (ATENÍA)
DOUE L 395, 31.12.2004, p. 68

UE-941

Decisión 2004/701/CE, Euratom del **Consejo**, de 11 de octubre de 2004, por la que se modifica su **Reglamento interno**
DOUE L 319, 20.10.2004, p. 15

UE-942

Parlamento Europeo 2004/C 270/01 **Reglamento de la conferencia de los órganos especializados en los asuntos comunitarios y europeos de los Parlamentos de la Unión Europea**
DOUE C 270, 4.11.2004, p. 1

(*) Subsección preparada por Lucía MILLÁN MORO. Comprende disposiciones generales publicadas en el DOCE, series L y C, durante el 4.º trimestre de 2004.

UE-943 Decisión 2004/752/CE, Euratom del Consejo, de 2 de noviembre de 2004, por la que se crea el **Tribunal de la Función Pública de la Unión Europea**
DOUE L 333, 9.11.2004, p 7

UE-944 **Tribunal de Justicia: Instrucciones prácticas relativas a los recursos directos y a los recursos de casación**
DOUE L 361, 8.12.2004, p. 15

UE-945 Decisión 2004/753/CE, Euratom del Consejo, tomada de común acuerdo con el Presidente designado de la Comisión, de 5 de noviembre de 2004, por la que se adopta la lista de las demás personalidades a las que se propone **nombrar miembros de la Comisión de las Comunidades Europeas**, y por la que se deroga y reemplaza la Decisión 2004/642/CE, Euratom
DOUE L 333, 9.11.2004, p 12

UE-946 Decisión 2004/780/CE, Euratom del Consejo, de 19 de noviembre de 2004, por la que se **nombra al presidente y a los miembros de la Comisión de las Comunidades Europeas**
DOUE L 344, 20.11.2004, p. 33

UE-947 Decisión 2004/689/CE del Consejo, de 4 de octubre de 2004, por la que se crea un **Comité de protección social** y se deroga la Decisión 2000/436/CE
DOUE L 314, 13.10.2004, p. 8

UE-948 Decisión del Consejo, de 24 septiembre 2004, relativa al Estatuto del personal de la **Agencia Europea de Defensa**
DOUE L 310, 7.10.2004, p. 9

UE-949 Decisión del Consejo, de 24 de septiembre de 2004, relativa al Régimen aplicable a los expertos y militares nacionales destinados en comisión de servicios en la **Agencia Europea de Defensa**
DOUE L 310, 7.10.2004, p. 64

UE-950 Comité Económico y Social Europeo, 2004/788/CE, Euratom, Versión codificada del **Reglamento Interno del CESE** (Vigente a partir del 24 de octubre de 2004)
DOUE L 348, 24.11.2004, p. 27

UE-951 Reglamento (CE) n° 2082/2004 de la Comisión, de 6 de diciembre de 2004, que modifica el Reglamento (CE) n° 216/96 por el que se establece el **Reglamento de procedimiento de las salas de recurso de la Oficina de Armonización del Mercado Interior (marcas, diseños y modelos)**
DOUE L 360, 7.12.2004, p. 8

II. UNIÓN ADUANERA, LIBRE CIRCULACIÓN DE MERCANCÍAS Y POLÍTICA COMERCIAL

UE-952 Decisión 2004/889/CE del Consejo, de 16 de noviembre de 2004, relativa a la celebración de un acuerdo entre la Comunidad Europea y el Gobierno de la República Popular China sobre cooperación y asistencia administrativa mutua en materia aduanera
Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Gobierno de la República Popular China sobre cooperación y asistencia administrativa mutua **en materia aduanera**
DOUE L 375, 23.12.2004, p.19 y 20

UE-953 Reglamento (CE) n° 1864/2004 de la Comisión, de 26 de octubre de 2004, relativo a la apertura y el modo de gestión de **contingentes arancelarios de conservas de setas importadas de terceros países**
DOUE L 324, 27.10.2004, p. 30

UE-954 Reglamento (CE) n° 2243/2004 del Consejo, de 22 de diciembre de 2004, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 2505/96 relativo a la apertura y modo de gestión de **contingentes arancelarios comunitarios autónomos para determinados productos agrícolas e industriales**
DOUE L 381, 28.12.2004, p. 1

UE-955 Reglamento (CE) n° 1891/2004 de la Comisión, de 21 de octubre de 2004, por el que se adoptan las disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 1383/2003 del Consejo relativo a la intervención de las autoridades aduaneras en los casos de **mercancías sospechosas de vulnerar determinados derechos de propiedad intelectual** y a las medidas que deben tomarse respecto de las mercancías que vulneren esos derechos
DOUE L 328, 30.10.2004, p. 16

UE-956 Reglamento (CE) n° 2200/2004 del Consejo, de 13 de diciembre de 2004, por el que se modifican los Reglamentos (CEE) n° 3030/93 y (CE) n° 3285/94 del Consejo por lo que respecta al régimen común aplicable a las **importaciones de algunos productos textiles originarios de países terceros**
DOUE L 374, 22.12.2004, p.1

III. AGRICULTURA

UE-957 Reglamento (CE) n° 1769/2004 de la Comisión, de 14 de octubre de 2004, que modifica el Reglamento (CE) n° 2390/1999 por el que se establecen la forma y el contenido de la información contable que deberá presentarse a la Comisión con vistas a la liquidación de cuentas de la sección de Garantía del **FEOGA**, así como con fines de seguimiento y elaboración de previsiones
DOUE L 316, 15.10.2004, p. 1

UE-958 Reglamento (CE) n° 2223/2004 del Consejo, de 22 de diciembre de 2004, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 1257/1999 sobre la ayuda al desarrollo rural a cargo del **Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agrícola (FEOGA)**
DOUE L 379, 24.12.2004, p. 1

UE-959 Reglamento (CE) n° 1741/2004 de la Comisión, de 7 de octubre de 2004, que modifica el Reglamento (CE) n° 1291/2000 por el que se establecen disposiciones comunes de aplicación del régimen de **certificados de importación, de exportación y de fijación anticipada para los productos agrícolas**
DOUE L 311, 8.10.2004, p. 17

UE-960 Reglamento (CE) n° 1803/2004 de la Comisión, de 15 de octubre de 2004, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 94/2002 por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 2826/2000 del Consejo sobre **acciones de información y de promoción de los productos agrícolas en el mercado interior**
DOUE L 318, 19.10.2004, p. 4

UE-961 Reglamento (CE) n° 1806/2004 de la Comisión, de 18 de octubre de 2004, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 2879/2000 que establece disposiciones de aplicación del Reglamento (CE)

nº 2702/1999 del Consejo, relativo a **acciones de información y promoción en favor de productos agrícolas en terceros países**

DOUE L 318, 19.10.2004, p. 11

UE-962

Reglamento (CE) nº 2060/2004 del Consejo, de 22 de noviembre de 2004, por el que se modifican el Reglamento (CE) nº 2702/1999 **relativo a acciones de información y promoción en favor de productos agrícolas en terceros países**, y el Reglamento (CE) nº 2826/2000 sobre **acciones de información y de promoción de los productos agrícolas en el mercado interior**

DOUE L 357, 2.12.2004, p. 3

UE-963

Reglamento (CE) nº 2190/2004 de la Comisión, de 20 de diciembre de 2004, que modifica el Reglamento (CE) nº 1433/2003 por el que se establecen las disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) nº 2200/96 del Consejo en lo que se refiere a los **programas y fondos operativos y a la ayuda financiera**

DOUE L 373, 21.12.2004, p.21

UE-964

Reglamento (CE) nº 1994/2004 de la Comisión, de 19 de noviembre de 2004, por el que se modifica el Reglamento (CE) nº 998/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a las **listas de países y territorios**

DOUE L 344, 20.11.2004, p. 17

UE-965

Reglamento (CE) nº 1973/2004 de la Comisión, de 29 de octubre de 2004, por el que se establecen las disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) nº 1782/2003 del Consejo en lo que respecta a los regímenes de ayuda previstos en los títulos IV y IV *bis* de dicho Reglamento y a la **utilización de las tierras retiradas de la producción con vistas a la obtención de materias primas**

DOUE L 345 20.11.2004, p. 1

UE-966

Reglamento (CE) nº 1974/2004 de la Comisión, de 29 de octubre de 2004, por el que se modifica el Reglamento (CE) nº 795/2004, que establece disposiciones de aplicación del régimen de pago único previsto en el Reglamento (CE) nº 1782/2003 del Consejo por el que se establecen disposiciones comunes aplicables a los **regímenes de ayuda directa en el marco de la política agrícola común** y se instauran determinados regímenes de ayuda a los agricultores

DOUE L 345 20.11.2004, p. 85

UE-967 Reglamento (CE) nº 1820/2004 de la Comisión, de 20 de octubre de 2004, que modifica el Reglamento (CE) nº 2208/2002 por el que se establecen las disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) nº 814/2000 del Consejo sobre las **medidas de información en el ámbito de la política agrícola común**
DOUE L 320, 21.10.2004, p. 14

UE-968 Reglamento (CE) nº 2139/2004 de la Comisión, de 8 de diciembre de 2004, por el que se adapta y aplica el Reglamento (CEE) nº 571/88 del Consejo y se modifica la Decisión 2000/115/CE de la Comisión con vistas a la organización de las **encuestas comunitarias sobre la estructura de las explotaciones agrícolas** en 2005 y 2007
DOUE L 369, 16.12.2004, p. 26

UE-969 Reglamento (CE) nº 2203/2004 de la Comisión, de 21 de diciembre de 2004, por el que se modifica el Reglamento (CEE) nº 1859/82 relativo a la **selección de las explotaciones contables para el registro de las rentas en las explotaciones agrícolas**
DOUE L 374, 22.12.2004, p.36

UE-970 Reglamento (CE) nº 2204/2004 de la Comisión, de 21 de diciembre de 2004, por el que se modifica el Reglamento (CEE) nº 1915/83 relativo a determinadas disposiciones de aplicación respecto de la teneduría de **libros para el registro de las explotaciones agrícolas**
DOUE L 374, 22.12.2004, p.40

UE-971 Reglamento (CE) nº 2217/2004 del Consejo, de 22 de diciembre de 2004, que modifica el Reglamento (CE) nº 1782/2003, por el que se establecen disposiciones comunes aplicables a los **regímenes de ayuda directa en el marco de la política agrícola** común y se instauran determinados regímenes de ayuda a los agricultores, y el Reglamento (CE) nº 1788/2003, por el que se establece una tasa en el sector de la leche y de los productos lácteos
DOUE L 375, 23.12.2004, p. 1

UE-972 Reglamento (CE) nº 2199/2004 de la Comisión, de 10 de diciembre de 2004, que modifica el Reglamento (CEE) nº 3846/87 por el que se establece la **nomenclatura de los productos agrarios para las restituciones a la exportación**
DOUE L 380, 24.12.2004, p. 1

UE-973 Reglamento (CE) n° 1805/2004 de la Comisión, de 14 de octubre de 2004, que modifica el Reglamento (CEE) n° 2273/93 por el que se determinan los **centros de intervención de los cereales**
DOUE L 318, 19.10.2004, p. 9

UE-974 Reglamento (CE) n° 1808/2004 de la Comisión, de 18 de octubre de 2004, que modifica el Reglamento (CE) n° 2138/97 por el que se delimitan las **zonas de producción homogéneas de aceite de oliva**
DOUE L 318, 19.10.2004, p. 15

UE-975 Reglamento (CE) n° 1774/2004 de la Comisión, de 14 de octubre de 2004, que modifica el Reglamento (CE) n° 1623/2000 por el que se fijan las disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 1493/1999 por el que se establece la **organización común del mercado vitivinícola**, en lo que respecta a los mecanismos de mercado
DOUE L 316, 15.10.2004, p. 61

UE-976 Reglamento (CE) n° 1991/2004 de la Comisión, de 19 de noviembre de 2004, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 753/2002 que fija determinadas disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 1493/1999 del Consejo en lo que respecta a la **designación, denominación, presentación y protección de determinados productos vitivinícolas**
DOUE L 344, 20.11.2004, p.9

UE-977 Reglamento (CE) n° 2120/2004 de la Comisión, de 10 de diciembre de 2004, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 2729/2000 que establece disposiciones de aplicación relativas a los **controles en el sector vitivinícola**
DOUE L 367, 14.12.2004, p. 11

UE-978 Reglamento (CE) n° 1831/2004 de la Comisión, de 21 de octubre de 2004, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 930/2000, por el que se establecen disposiciones de aplicación referentes a la adecuación de las denominaciones de las **variedades de las especies de plantas agrícolas y especies hortícolas**
DOUE L 321, 22.10.2004, p. 29

UE-979 Reglamento (CE) n° 1777/2004 de la Comisión, de 14 de octubre de 2004, por el que se adapta el Reglamento (CE) n° 2342/1999 que establece disposiciones de aplicación del Reglamento (CE)

nº 1254/1999 del Consejo por el que se establece la **organización común de mercados en el sector de la carne de vacuno**, en lo relativo a los regímenes de primas, con motivo de la adhesión de la República Checa, Estonia, Chipre, Letonia, Lituania, Hungría, Malta, Polonia, Eslovenia y Eslovaquia a la Unión Europea

DOUE L 316, 15.10.2004, p. 66

UE-980 Reglamento (CE) nº 1721/2004 de la Comisión, de 1 de octubre de 2004, por el que se modifica el Reglamento (CE) nº 1555/96 en lo que respecta a los volúmenes que activan la imposición de **derechos adicionales a los tomates**

DOUE L 306, 2.10.2004, p. 3

UE-981 Reglamento (CE) nº 1750/2004 de la Comisión, de 8 de octubre de 2004, por el que se modifica el Reglamento (CE) nº 1019/2002 sobre las **normas de comercialización del aceite de oliva**

DOUE L 312, 9.10.2004, p. 7

UE-982 Reglamento (CE) nº 1761/2004 de la Comisión, de 12 de octubre de 2004, por el que se establecen **medidas específicas en el sector de la coliflor**

DOUE L 314, 13.10.2004, p. 3

UE-983 Reglamento (CE) nº 1756/2004 de la Comisión, de 11 de octubre de 2004, por el que se especifican las condiciones detalladas correspondientes a las pruebas y los criterios exigidos para el tipo y nivel de reducción de los **controles fitosanitarios de determinados vegetales, productos vegetales** y otros objetos enumerados en la parte B del anexo V de la Directiva 2000/29/CE del Consejo

DOUE L 313, 12.10.2004, p. 6

UE-984 Reglamento (CE) nº 1809/2004 de la Comisión, de 18 de octubre de 2004, por el que se modifica el Reglamento (CE) nº 2848/98 en lo que respecta a las disposiciones de aplicación del **programa de readquisición de cuotas en el sector del tabaco crudo**

DOUE L 318, 19.10.2004, p. 18

UE-985 Reglamento (CE) nº 1861/2004 de la Comisión, de 26 de octubre de 2004, por el que se establece la **norma de comercialización de los melocotones y las nectarinas**

DOUE L 324, 27.10.2004, p. 10

UE-986 Reglamento (CE) n° 1862/2004 de la Comisión, de 26 de octubre de 2004, por el que se establece la **norma de comercialización de las sandías**
DOUE L 324, 27.10.2004, p. 17

UE-987 Reglamento (CE) n° 1863/2004 de la Comisión, de 26 de octubre de 2004, por el que se establece la **norma de comercialización de los champiñones**
DOUE L 324, 27.10.2004, p. 23

UE-988 Reglamento (CE) n° 1899/2004 de la Comisión, de 29 de octubre de 2004, que modifica el Reglamento (CE) n° 2342/1999 que establece disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 1254/1999 del Consejo por el que se establece la **organización común de mercados en el sector de la carne de vacuno**, en lo relativo a los regímenes de primas
DOUE L 328, 30.10.2004, p. 67

UE-989 Reglamento (CE) n° 1901/2004 de la Comisión, de 29 de octubre de 2004, que modifica el Reglamento (CEE) n° 2123/89 por el que se establece la **lista de mercados representativos para el sector de la carne de porcino en la Comunidad**
DOUE L 328, 30.10.2004, p. 71

UE-990 Reglamento (CE) n° 2081/2004 de la Comisión, de 6 de diciembre 2004, que establece las normas para la notificación de la información necesaria para la aplicación del Reglamento (CEE) n° 2358/71 del Consejo por el que se establece la **organización común de mercados en el sector de las semillas**
DOUE L 360, 7.12.2004, p. 6

UE-991 Reglamento (CE) n° 2125/2004 de la Comisión, de 14 de diciembre de 2004, por el que se modifica el Reglamento (CEE) n° 890/78 relativo a las modalidades de **certificación del lúpulo**
DOUE L 368, 15.12.2004, p. 8

UE-992 Reglamento (CE) n° 2169/2004 de la Comisión, de 17 de diciembre de 2004, que modifica el Reglamento (CE) n° 1535/2003 por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 2201/96 del Consejo en lo relativo al **régimen de ayuda en el sector de los productos transformados a base de frutas y hortalizas**
DOUE L 371, 18.12.2004, p. 18

UE-993 Reglamento (CE) nº 1903/2004 de la Comisión, de 29 de octubre de 2004, que modifica el Reglamento (CEE) nº 3149/92 por el que se establecen las disposiciones de aplicación para el **suministro de alimentos procedentes de las existencias de intervención en beneficio de las personas más necesitadas de la Comunidad**
DOUE L 328, 30.10.2004, p. 77

UE-994 Directiva 2004/103/CE de la Comisión, de 7 de octubre de 2004, relativa a los **controles de identidad y fitosanitarios de vegetales, productos vegetales** u otros objetos enumerados en la parte B del anexo V de la Directiva 2000/29/CE del Consejo, que pueden llevarse a cabo en un lugar distinto del punto de entrada en la Comunidad o en un lugar cercano y por la que se determinan las condiciones relacionadas con dichos controles
DOUE L 313, 12.10.2004, p. 16

UE-995 Directiva 2004/105/CE de la Comisión, de 15 de octubre de 2004, por la que se fijan los **modelos oficiales de certificados fitosanitarios o certificados fitosanitarios de reexportación** que deben acompañar los vegetales, productos y otros objetos procedentes de terceros países y enumerados en la Directiva 2000/29/CE del Consejo
DOUE L 319, 20.10.2004, p. 9

UE-996 Directiva 2004/115/CE de la Comisión, de 15 de diciembre de 2004, que modifica la Directiva 90/642/CEE del Consejo en lo que atañe a los **límites máximos de residuos de algunos plaguicidas** fijados en la misma
DOUE L 374, 22.12.2004, p.64

UE-997 Decisión 2004/691/CE de la Comisión, de 7 de octubre de 2004, que modifica la Decisión 2002/840/CE por la que se adopta la **lista de instalaciones de terceros países autorizadas para la irradiación de alimentos** [notificada con el número C(2004) 3679]
DOUE L 314, 13.10.2004, p. 14

UE-998 Decisión 2004/835/CE de la Comisión, de 3 de diciembre de 2004, por la que se aprueban los planes de autorización de **granjas para el comercio intracomunitario de aves de corral y huevos para incubar** [notificada con el número C(2004) 4544]
DOUE L 360, 7.12.2004, p. 28

UE-999 Decisión 2004/840/CE de la Comisión, de 30 de noviembre de 2004, por la que se aprueban **programas de erradicación y vigilancia de determinadas enfermedades animales**, así como de controles para la prevención de zoonosis, presentados para el año 2005 por los Estados miembros, y por la que se establece el nivel de la participación financiera de la Comunidad [notificada con el número C(2004) 4600]
DOUE L 361, 8.12.2004, p. 41

UE-1000 Decisión 2004/697/CE de la Comisión, de 14 de octubre de 2004, relativa a determinadas **medidas de protección contra la fiebre catarral ovina o lengua azul** en España [notificada con el número C(2004) 4055]
DOUE L 316, 15.10.2004, p. 96

UE-1001 Decisión 2004/898/CE de la Comisión, de 23 de diciembre de 2004, por la que se modifica la Decisión 2003/828/CE en lo que respecta a los traslados de animales dentro de una zona restringida de España y Portugal, y a partir de ella, en relación con los brotes de **fiebre catarral ovina** en España [notificada con el número C(2004) 5212]
DOUE L 379, 24.12.2004, p. 105

IV. PESCA

UE-1002 Reglamento (CE) nº 2003/2004 del Consejo, de 21 de octubre de 2004, relativo a la celebración del Protocolo por el que se fijan las posibilidades de pesca y la compensación financiera previstas en el **Acuerdo entre la Comunidad Económica Europea y el Gobierno de Mauricio sobre la pesca** en aguas mauricianas durante el período comprendido entre el 3 de diciembre de 2003 y el 2 de diciembre de 2007
Protocolo por el que se fijan las posibilidades de pesca y la compensación financiera previstas en el acuerdo entre la Comunidad Económica Europea y el Gobierno de Mauricio sobre la pesca en aguas mauricianas durante el período comprendido entre el 3 de diciembre de 2003 y el 2 de diciembre de 2007
DOUE L 348, 24.11.2004, p. 1 y 3

UE-1003 Decisión 2004/815/CE del Consejo, de 19 de noviembre de 2004, por la que se modifica la **declaración de la Comunidad Europea sobre el ejercicio de las competencias y del derecho de voto presentada a la Comisión General de Pesca del Mediterráneo**
DOUE L 357, 2.12.2004, p. 30

UE-1004 Decisión 2004/890/CE del Consejo, de 20 de diciembre de 2004, sobre la **denuncia por la Comunidad Europea del Convenio sobre la Pesca y la Conservación de los Recursos Vivos en el Mar Báltico y las Belts**
DOUE L 375, 23.12.2004, p. 27

UE-1005 Reglamento (CE) n° 1691/2004 del Consejo, de 24 de septiembre de 2004, que modifica el Reglamento (CE) n° 2287/2003 en lo que respecta a las posibilidades de **pesca en aguas de Groenlandia**
DOUE L 305, 1.10.2004, p. 3

UE-1006 Reglamento (CE) n° 2140/2004 de la Comisión, de 15 de diciembre de 2004, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 1245/2004 en lo que respecta a las solicitudes de **licencias de pesca en aguas de la Zona Económica Exclusiva de Groenlandia**
DOUE L 369, 16.12.2004, p. 49

UE-1007 Reglamento (CE) n° 1811/2004 del Consejo, de 11 de octubre de 2004, que modifica el Reglamento (CE) n° 2287/2003 en lo que respecta el número de días en el mar de los **buques que pescan eglefino en el Mar del Norte y la utilización de redes de arrastre de fondo en aguas de las Azores, las Islas Canarias y Madeira**
DOUE L 319, 20.10.2004, p. 1

UE-1008 Reglamento (CE) n° 2104/2004 de la Comisión, de 9 de diciembre de 2004, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 639/2004 del Consejo, sobre la **gestión de las flotas pesqueras registradas en las regiones ultraperiféricas de la Comunidad**
DOUE L 365, 10.12.2004, p. 10

UE-1009 Reglamento (CE) n° 2270/2004 del Consejo, de 22 de diciembre de 2004, que fija para 2005 y 2006 las **posibilidades de pesca de los buques pesqueros comunitarios para determinadas poblaciones de peces de aguas profundas**
DOUE L 396, 31.12.2004, p. 4

UE-1010 Decisión 2004/774/CE de la Comisión, de 9 de noviembre de 2004, por la que se aprueba la entrada en funcionamiento del

Consejo consultivo regional del Mar del Norte en virtud de la política pesquera común

DOUE L 342, 18.11.2004, p.28

UE-1011

Decisión 2004/864/CE de la Comisión, de 16 de diciembre de 2004, que modifica la Decisión 1999/478/CE por la que se reforma el **Comité consultivo de pesca y acuicultura**

DOUE L 370, 17.12.2004, p. 91

V. LIBRE CIRCULACION DE LOS TRABAJADORES Y POLÍTICA SOCIAL

UE-1012

Reglamento (CE) n° 2051/2004 del Consejo, de 25 de octubre de 2004, que modifica el Reglamento (CEE) n° 337/75, por el que se crea un **Centro europeo para el desarrollo de la formación profesional**

DOUE L 355, 1.12.2004, p. 1

UE-1013 Decisión 2004/740/CE del Consejo, de 4 de octubre de 2004, relativa a las **Directrices para las políticas de empleo de los Estados miembros**

DOUE L 326, 29.10.2004, p.45

UE-1014

Recomendación 2004/741/CE del Consejo, de 14 de octubre de 2004, sobre la aplicación de las **políticas de empleo de los Estados miembros**

DOUE L 326, 29.10.2004, p.47

UE-1015

Comisión 2004/777/CE, Comisión Administrativa de las Comunidades Europeas para la seguridad social de los trabajadores migrantes, Decisión n° 197, de 23 de marzo de 2004, relativa a los períodos transitorios para la introducción de la **Tarjeta Sanitaria Europea** con arreglo al artículo 5 de la Decisión n° 191

DOUE L 343, 19.11.2004, p.28

VI. DERECHO DE ESTABLECIMIENTO Y LIBRE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

UE-1016

Reglamento (CE) n° 1874/2004 de la Comisión, de 28 de octubre de 2004, por el que se modifica las Directivas 2004/17/CE y 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que

concierno a sus umbrales de aplicación en materia de **procedimientos de adjudicación de contratos**

DOUE L 326, 29.10.2004, p. 17

UE-1017

Directiva 2004/109/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de diciembre de 2004, sobre la **armonización de los requisitos de transparencia relativos a la información sobre los emisores cuyos valores se admiten a negociación en un mercado regulado** y por la que se modifica la Directiva 2001/34/CE

DOUE L 390, 31.12.2004, p. 38

VII. POLÍTICA DE TRANSPORTES

UE-1018

Reglamento (CE) nº 2172/2004 de la Comisión, de 17 de diciembre de 2004, por el que se modifica el Reglamento (CE) nº 417/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la **introducción acelerada de normas en materia de doble casco** o de diseño equivalente para petroleros de casco único

DOUE L 371, 18.12.2004, p. 26

VIII. POLÍTICA DE LA COMPETENCIA

UE-1019

Reglamento (CE) nº 1860/2004 de la Comisión, de 6 de octubre de 2004, relativo a la aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado CE a las **ayudas de minimis en los sectores agrario y pesquero**

DOUE L 324, 27.10.2004, p. 4

UE-1020

Decisión 2004/834/CE de la Comisión, de 7 de mayo de 2004, relativa al **régimen de ayudas** que **España** tiene previsto conceder en favor de **organizaciones de productores de aceite de oliva** [*notificada con el numero C(2004) 1630*]

DOUE L 360, 7.12.2004, p. 2

IX. FISCALIDAD

UE-1021

Decisión 2004/828/CE del Consejo, de 2 de noviembre de 2004, sobre la firma del Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Principado de Andorra relativo al establecimiento de medidas equiva-

lentes a las previstas en la Directiva 2003/48/CE del Consejo en materia de fiscalidad de los rendimientos del ahorro en forma de pago de intereses y a la aprobación y firma del Memorándum de Acuerdo adjunto

Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Principado de Andorra relativo al establecimiento de medidas equivalentes a las previstas en la Directiva 2003/48/CE del Consejo **en materia de fiscalidad de los rendimientos del ahorro en forma de pago de intereses**

Memorándum de Acuerdo

DOUE L 359, 4.12.2004, p. 32,33 y 46

UE-1022

Decisión 2004/897/CE del Consejo, de 29 de noviembre de 2004, sobre la firma del Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Principado de Liechtenstein relativo al establecimiento de medidas equivalentes a las previstas en la Directiva 2003/48/CE del Consejo en materia de fiscalidad de los rendimientos del ahorro en forma de pago de intereses y a la aprobación y firma del Memorándum de Acuerdo adjunto

Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Principado de Liechtenstein relativo al establecimiento de medidas equivalentes a las previstas en la Directiva 2003/48/CE del Consejo **en materia de fiscalidad de los rendimientos del ahorro en forma de pago de intereses**

Memorándum de Acuerdo

DOUE L 379, 24.12.2004, p. 83, 84 y 96

UE-672

UE-1023 Decisión 2004/903/CE del Consejo, de 29 de noviembre de 2004, sobre la firma del Acuerdo entre la Comunidad Europea y la República de San Marino al establecimiento de medidas equivalentes a las previstas en la Directiva 2003/48/CE del Consejo en materia de fiscalidad de los rendimientos del ahorro en forma de pago de intereses y a la aprobación y firma del Memorándum de Acuerdo adjunto

Acuerdo entre la Comunidad Europea y la República de San Marino relativo al establecimiento de medidas equivalentes a las previstas en la Directiva 2003/48/CE del Consejo **en materia de fiscalidad de los rendimientos del ahorro en forma de pago de intereses**

Memorándum de Acuerdo

DOUE L 381, 28.12.2004, p. 32.,33 y 45

UE-1024

Decisión 2004/911/CE del Consejo, de 2 de junio de 2004, sobre la firma y celebración del Acuerdo entre la Comunidad Europea y la Confederación Suiza relativo al establecimiento de medidas equivalentes a las previstas en la Directiva 2003/48/CE del Consejo en materia de

fiscalidad de los rendimientos del ahorro en forma de pago de intereses y el Memorándum de Acuerdo adjunto

Acuerdo entre la Comunidad Europea y la Confederación Suiza relativo al establecimiento de medidas equivalentes a las previstas en la Directiva 2003/48/CE del Consejo **en materia de fiscalidad de los rendimientos del ahorro en forma de pago de intereses**

Memorándum de Acuerdo

DOUE L 385, 29.12.2004, p. 28, 30 y 43

UE-1025

Reglamento (CE) nº 2073/2004 del Consejo, de 16 de noviembre de 2004, sobre **cooperación administrativa en el ámbito de los impuestos especiales**

DOUE L 359, 4.12.2004, p. 1

UE-1026

Reglamento (CE) nº 2205/2004 de la Comisión, de 21 de diciembre de 2004, por el que se modifica el Reglamento (CE) nº 3199/93 relativo al **reconocimiento mutuo de procedimientos para la desnaturalización completa del alcohol** a efectos de su exención de los impuestos especiales

DOUE L 374, 22.12.2004, p.42

UE-1027

Directiva 2004/106/CE del Consejo, de 16 de noviembre de 2004, por la que se modifica la Directiva 77/799/CEE, relativa a la **asistencia mutua entre las autoridades competentes** de los Estados miembros **en el ámbito de los impuestos directos, de determinados impuestos sobre consumos específicos y de los impuestos sobre las primas de seguros**, y la Directiva 92/12/CEE, relativa al régimen general, tenencia, circulación y controles de los productos objeto de impuestos especiales

DOUE L 359, 4.12.2004, p. 30

UE-1028

Decisión 2004/854/CE del Consejo, de 7 de diciembre de 2004, que modifica la Decisión 2001/865/CE por la que se **autoriza al Reino de España para aplicar una excepción al artículo 11 de la Sexta Directiva (77/388/CEE)** en materia de armonización de las legislaciones de los Estados miembros relativas a los impuestos sobre el volumen de negocios

DOUE L 369, 16.12.2004, p. 60

X. POLÍTICA ECONOMICA Y MONETARIA Y LIBRE CIRCULACIÓN DE CAPITALES

UE-1029 Reglamento (CE) n° 2182/2004 del Consejo, de 6 de diciembre de 2004, sobre **medallas y fichas similares a monedas de euro**
DOUE L 373, 21.12.2004, p.1

UE-1030 Reglamento (CE) n° 2183/2004 del Consejo, de 6 de diciembre de 2004, por el que se extiende a los Estados miembros no participantes la aplicación del Reglamento (CE) n° 2182/2004 sobre **medallas y fichas similares a monedas de euro**
DOUE L 373, 21.12.2004, p.7

UE-1031 Decisión 2004/899/CE del Banco Central Europeo, de 14 de diciembre de 2004, sobre la aprobación del **volumen de emisión de moneda metálica en 2005** (BCE/2004/19)
DOUE L 379, 24.12.2004, p. 107

UE-1032 Orientación 2004/703/CE del Banco Central Europeo, de 16 de septiembre de 2004, sobre la **adquisición de billetes en euros** (BCE/2004/18)
DOUE L 320, 21.10.2004, p. 21

UE-1033 Orientación 2004/808/CE del Banco Central Europeo, de 16 de julio de 2004, sobre las exigencias de información estadística del Banco Central Europeo en materia de **estadísticas de balanza de pagos, posición de inversión internacional y reservas internacionales** (BCE/2004/15)
DOUE L 354, 30.11.2004, p. 34

UE-1034 Decisión 2004/750/CE del Consejo, de 21 de octubre de 2004, relativa a la apertura de negociaciones acerca de un **acuerdo sobre las relaciones monetarias con el Principado de Andorra**
DOUE L 332, 6.11.2004, p 15

UE-1035 Banco Central Europeo 2004/C 281/03, **Acuerdo**, de 16 de septiembre de 2004, entre el Banco Central Europeo y los bancos centrales nacionales de los Estados miembros no pertenecientes a la zona del euro que modifica el acuerdo de 1 de septiembre de 1998 **por el que se establecen los procedimientos operativos para un mecanismo de tipos de cambio en la tercera fase de la unión económica y monetaria**
DOUE C 281, 18.11.2004, p. 3

XI. RELACIONES EXTERIORES Y COOPERACIÓN AL DESARROLLO

UE-1036 Decisión 2004/680/CE del Consejo, de 24 de septiembre de 2004, por la que se concluye el **procedimiento de consultas con Guinea-Bissau** en virtud del artículo 96 del Acuerdo de Asociación ACP-CE DOUE L 311, 8.10.2004, p. 27

UE-1037 Decisión 2004/681/CE del Consejo, de 24 de septiembre de 2004, que modifica la Decisión 2001/131/CE por la que se concluye el **procedimiento de consultas con Haití** en virtud del artículo 96 del Acuerdo de Asociación ACP-CE DOUE L 311, 8.10.2004, p. 30

UE-1038 Decisión 2004/683/CE del Consejo, de 28 de mayo de 2004, referente a la posición de la Comunidad sobre una Decisión del Consejo de estabilización y asociación **UE–Antigua República Yugoslava de Macedonia**, por la que se adopta su reglamento interno, incluido el **reglamento interno del Comité de estabilización y asociación** DOUE L 312, 9.10.2004, p. 12

UE-1039 Decisión 2004/692/CE del Consejo, de 24 de septiembre de 2004, relativa a la celebración de un Acuerdo en forma de Canje de Notas entre la Comunidad Europea y la República de Moldova, por el que se establece un sistema de doble control sin límites cuantitativos con respecto a las exportaciones de determinados productos siderúrgicos de la República de Moldova a la Comunidad Europea **Acuerdo en forma de Canje de Notas entre la Comunidad Europea y la República de Moldova** por el que se establece un sistema de doble control sin límites cuantitativos con respecto a las exportaciones de determinados productos siderúrgicos de la República de Moldova a la Comunidad Europea DOUE L 315, 14.10.2004, p. 32 y 33

UE-1040 Decisión 2004/823/CE, Euratom del Consejo, de 22 de noviembre de 2004, relativa a la **adhesión de la República de Moldova** al Acuerdo entre Canadá, Suecia, Ucrania y los Estados Unidos de América, de 25 de octubre de 1993, por el que se crea el **Centro de Ciencia y Tecnología de Ucrania** DOUE L 358, 3.12.2004, p. 10

UE-1041 Decisión 2004/731/CE del Consejo, de 26 de julio de 2004, relativa a la celebración del Acuerdo entre la Unión Europea y Bosnia y Herzegovina sobre procedimientos de seguridad para el intercambio de información clasificada

Acuerdo entre Bosnia y Herzegovina y la Unión Europea sobre procedimientos de seguridad para el intercambio de información clasificada

DOUE L 324, 27.10.2004, p. 15 y 16

UE-1042

Decisión 2004/756/CE del Consejo, de 4 de octubre de 2004, relativa a la celebración de un Acuerdo por el que se renueva el Acuerdo sobre cooperación científica y tecnológica entre la Comunidad Europea y el Gobierno de los Estados Unidos de América

Acuerdo por el que se renueva el **Acuerdo sobre cooperación científica y tecnológica entre la Comunidad Europea y el Gobierno de los Estados Unidos de América**

DOUE L 335, 11.11.2004, p. 5 y 7

UE-1043

Decisión 2004/754/CE del Consejo, de 11 de octubre de 2004, relativa a la celebración por parte de la Comunidad Europea del Acuerdo interino sobre comercio y aspectos relacionados con el comercio entre la Comunidad Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica, por una parte, y la República de Tayikistán, por otra

Acuerdo interino sobre comercio y aspectos relacionados con el comercio entre la Comunidad Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica, por una parte, y la República de Tayikistán, por otra

DOUE L 340, 16.11.2004, p.1 y 2

UE-1044

Decisión 2004/755/Euratom del Consejo, de 11 de octubre de 2004, por la que se aprueba la celebración por la Comisión, en nombre de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, del **Acuerdo interino sobre comercio y aspectos relacionados con el comercio entre la Comunidad Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica, por una parte, y la República de Tayikistán, por otra**

DOUE L 340, 16.11.2004, p.21

UE-1045

Decisión 2004/804/CE del Consejo, de 30 de marzo de 2004, relativa a la celebración del Acuerdo en forma de Canje de Notas entre la Comunidad Europea y Barbados, Belice, la República del Congo, Fiyi, la República Cooperativa de Guyana, la República de Costa de Marfil, Jamaica, la República de Kenia, la República de Madagascar, la República de Malauí, la República de Mauricio, la República de Surinam, San Cristóbal y Nieves, el Reino de Suazilandia, la República Unida de Tanzania, la República de Trinidad y Tobago, la República de Uganda, la República de Zambia y la República de Zimbabue sobre la adhesión de la República de Mozambique al Protocolo nº 3 sobre el azúcar ACP del anexo V del Acuerdo de asociación ACP-CE

Acuerdo en forma de canje de Notas entre la Comunidad Europea y Barbados, Belice, la República del Congo, Fiyi, la República Cooperativa de Guyana, la República de Costa de Marfil, Jamaica, la República de Kenia, la República de Madagascar, la República de Malawi, la República de Mauricio, la República de Surinam, San Cristóbal y Nieves, el Reino de Suazilandia, la República Unida de Tanzania, la República de Trinidad y Tobago, la República de Uganda, la República de Zambia y la República de Zimbabue sobre la adhesión de la República de Mozambique al Protocolo nº 3 sobre el azúcar ACP del anexo V del Acuerdo de asociación ACP-CE

DOUE L 356, 1.12.2004, p. 1 y 2

UE-1046

Decisión 2004/843/PESC del Consejo, de 26 de julio de 2004, relativa a la celebración del Acuerdo entre la Unión Europea y el Reino de Noruega sobre procedimientos de seguridad para el intercambio de información clasificada

Acuerdo entre el Reino de Noruega y la Unión Europea sobre procedimientos de seguridad para el intercambio de información clasificada

DOUE L 362, 9.12.2004, p. 28 y 29

UE-1047

Decisión 2004/859/CE del Consejo, de 25 de octubre de 2004, relativa a la celebración del Acuerdo en forma de Canje de Notas entre la Comunidad Europea y el Reino de Noruega, sobre el Protocolo nº 2 del Acuerdo bilateral de libre comercio entre la Comunidad Económica Europea y el Reino de Noruega

Acuerdo en forma de Canje de Notas entre la Comunidad Europea y el Reino de Noruega sobre el Protocolo nº 2 del Acuerdo bilateral de libre comercio entre la Comunidad Económica Europea y el Reino de Noruega

DOUE L 370, 17.12.2004, p. 70 y 72

UE-1048

Decisión 2004/870 /CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa a la celebración del **Acuerdo de Cooperación entre la Comunidad Europea y la República Islámica de Pakistán**

DOUE L 375, 23.12.2004, p. 22

UE-1049

Decisión 2004/889/CE del Consejo, de 16 de noviembre de 2004, relativa a la celebración de un acuerdo entre la Comunidad Europea y el Gobierno de la República Popular China sobre cooperación y asistencia administrativa mutua en materia aduanera

Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Gobierno de la República Popular China sobre cooperación y asistencia administrativa mutua en materia aduanera

DOUE L 375, 23.12.2004, p.19 y 20

UE-1050 Decisión 2004/895/CE del Consejo, de 19 de noviembre de 2004, relativa a la celebración de un Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Gobierno de Ucrania sobre el comercio de determinados productos siderúrgicos

Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Gobierno de Ucrania sobre el Comercio de determinados productos siderúrgicos

DOUE L 384, 28.12.2004, p. 22 y 23

UE-1051 Decisión 2004/869/CE del Consejo, de 24 de febrero de 2004, relativa a la celebración, en nombre de la Comunidad Europea, del **Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura**

DOUE L 375, 23.12.2004, p. 1

UE-1052 Reglamento (CE) n° 2008/2004 del Consejo, de 16 de noviembre de 2004, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 1268/1999, relativo a la ayuda comunitaria para la aplicación de **medidas de preadhesión en los sectores de la agricultura y el desarrollo rural de los países candidatos de Europa Central y Oriental** durante el período de preadhesión

DOUE L 349, 25.11.2004, p. 12

UE-1053 Decisión 2004/749/CE del Consejo, de 21 de octubre de 2004, por la que se define el enfoque general para la reasignación de recursos de conformidad con el Reglamento (CE) n° 1267/1999 por el que se crea un **instrumento de política estructural de preadhesión**

DOUE L 332, 6.11.2004, p 14

UE-1054 Decisión 2004/861/CE del Consejo, de 7 de diciembre de 2004, que modifica la Decisión 2002/883/CE por la que se concede **ayuda macrofinanciera suplementaria a Bosnia-Herzegovina**

DOUE L 370, 17.12.2004, p. 80

UE-1055 Decisión 2004/862/CE del Consejo, de 7 de diciembre de 2004, sobre ayuda macrofinanciera a Serbia y Montenegro y que modifica la Decisión 2002/882/CE por la que se concede **ayuda macrofinanciera suplementaria a la República Federal de Yugoslavia**

DOUE L 370, 17.12.2004, p. 81

UE-1056 Reglamento (CE) n° 2240/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de diciembre de 2004, que modi-

fica el Reglamento (CE) n° 975/1999 del Consejo por el que se fijan los **requisitos para la aplicación de las acciones comunitarias de cooperación al desarrollo que contribuyan a alcanzar el objetivo general de desarrollar y consolidar la democracia y el Estado de Derecho, así como el de respetar los derechos humanos y las libertades fundamentales**

DOUE L 390, 31.12.2004, p. 3

UE-1057

Reglamento (CE) n° 2242/2004 del Consejo, de 22 de diciembre de 2004, que modifica el Reglamento (CE) n° 976/1999 por el que se fijan los **requisitos para la aplicación de las acciones comunitarias distintas de las de cooperación al desarrollo que, dentro del marco de la política de cooperación comunitaria, contribuyan a alcanzar el objetivo general de desarrollar y consolidar la democracia y el Estado de Derecho así como respetar los derechos humanos y las libertades fundamentales en los terceros países**

DOUE L 390, 31.12.2004, p.21

UE-1058

Reglamento (CE) n° 1934/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de octubre de 2004, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 1726/2000 relativo a la **cooperación al desarrollo con Sudáfrica**

DOUE L 338, 13.11.2004, p. 1

XII. ENERGÍA

UE-1059

Reglamento (Euratom) n° 1841/2004 de la Comisión, de 22 de octubre de 2004, por el que se deroga el Reglamento (Euratom) n° 2014/76 relativo a la ayuda a los **proyectos adoptados en el marco de los programas de prospección de uranio** en el territorio de los Estados miembros

DOUE L 322, 23.10.2004, p. 7

XIII. POLÍTICA INDUSTRIAL Y MERCADO INTERIOR

UE-1060

Reglamento (CE) n° 2082/2004 de la Comisión, de 6 de diciembre de 2004, que modifica el Reglamento (CE) n° 216/96 por el que se establece el Reglamento de procedimiento de las salas de recurso de la **Oficina de Armonización del Mercado Interior (marcas, diseños y modelos)**

DOUE L 360, 7.12.2004, p. 8

UE-1061 Reglamento (CE) n° 1874/2004 de la Comisión, de 28 de octubre de 2004, por el que se modifica las Directivas 2004/17/CE y 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que concierne a sus umbrales de aplicación en materia de **procedimientos de adjudicación de contratos**
DOUE L 326, 29.10.2004, p. 17

UE-1062 Reglamento (CE) n° 1935/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de octubre de 2004, sobre los **materiales y objetos destinados a entrar en contacto con alimentos** y por el que se derogan las Directivas 80/590/CEE y 89/109/CEE
DOUE L 338, 13.11.2004, p. 4

UE-1063 Reglamento (CE) n° 2086/2004 de la Comisión, de 19 de noviembre de 2004, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 1725/2003 por el que se adoptan determinadas **Normas Internacionales de Contabilidad**, de conformidad con el Reglamento (CE) n° 1606/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo por lo que se refiere a la inserción de la NIC 39
DOUE L 362, 9.12.2004, p. 1

UE-1064 Reglamento (CE) n° 2236/2004 de la Comisión, de 29 de diciembre de 2004, que modifica el Reglamento (CE) n° 1725/2003 por el que se adoptan determinadas **Normas Internacionales de Contabilidad** de conformidad con el Reglamento (CE) n° 1606/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a las Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF) números 1, 3 a 5, a las Normas Internacionales de Contabilidad (NIC) números 1, 10, 12, 14, 16 a 19, 22, 27, 28, 31 a 41 y las interpretaciones del Comité de Interpretación de Normas (SIC) números 9, 22, 28 y 32
DOUE L 392, 31.12.2004, p. 1

UE-1065 Reglamento (CE) N° 2237/2004 de la Comisión, de 29 de diciembre de 2004, que modifica el Reglamento (CE) n° 1725/2003 por el que se adoptan determinadas **Normas Internacionales de Contabilidad** de conformidad con el Reglamento (CE) n° 1606/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo por lo que se refiere a la NIC 32 y a la Interpretación CINIIF 1
DOUE L 393, 31.12.2004, p. 1

UE-1066 Reglamento (CE) n° 2238/2004 de la Comisión, de 29 de diciembre de 2004, que modifica el Reglamento (CE)

nº 1725/2003 por el que se adoptan determinadas **Normas Internacionales de Contabilidad**, de conformidad con el Reglamento (CE) nº 1606/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo relativo a la NIIF 1, a las NIC números 1 a 10, 12 a 17, 19 a 24, 27 a 38, 40 y 41 y a las SIC números 1 a 7, 11 a 14, 18 a 27, 30 a 33
DOUE L 394, 31.12.2004, p. 1

UE-1067 Directiva 2004/104/CE de la Comisión, de 14 de octubre de 2004, por la que se adapta al progreso técnico la Directiva 72/245/CEE del Consejo relativa a las **interferencias de radio (compatibilidad electromagnética) de los vehículos** y por la que se modifica la Directiva 70/156/CEE del Consejo relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre la homologación de los vehículos a motor y de sus remolques
DOUE L 337, 13.11.2004, p. 13

UE-1068 Directiva 2004/110/CE de la Comisión, de 9 de diciembre de 2004, por la que se adapta por sexta vez al progreso técnico la Directiva 96/49/CE del Consejo, sobre la **aproximación de las legislaciones** de los Estados miembros relativas al **transporte de mercancías peligrosas por ferrocarril**
DOUE L 365, 10.12.2004, p. 24

UE-1069 Directiva 2004/111/CE de la Comisión, de 9 de diciembre de 2004, por la que se adapta por quinta vez al progreso técnico la Directiva 94/55/CE del Consejo sobre la **aproximación de las legislaciones** de los Estados miembros con respecto al **transporte de mercancías peligrosas por carretera**
DOUE L 365, 10.12.2004, p. 25

UE-1070 Directiva 2004/112/CE de la Comisión, de 13 de diciembre de 2004, por la que se adapta al progreso técnico la Directiva 95/50/CE del Consejo relativa a procedimientos uniformes de control del **transporte de mercancías peligrosas por carretera**
DOUE L 367, 14.12.2004, p. 23

UE-1071 Directiva 2004/108/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de diciembre de 2004, relativa a la **aproximación de las legislaciones** de los Estados miembros en materia de **compatibilidad electromagnética** y por la que se deroga la Directiva 89/336/CEE
DOUE L 390, 31.12.2004, p. 24

UE-1072 Directiva 2004/109/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de diciembre de 2004, sobre la **armonización de los requisitos de transparencia relativos a la información sobre los emisores cuyos valores se admiten a negociación en un mercado regulado** y por la que se modifica la Directiva 2001/34/CE
DOUE L 390, 31.12.2004, p. 38

UE-1073 Decisión 2004/781/CE de la Comisión, de 18 de noviembre de 2004, que modifica la Decisión 1999/815/CE por la que se adoptan medidas relativas a la **prohibición de la comercialización de determinados juguetes y artículos de puericultura** destinados a ser introducidos en la boca por niños menores de tres años y fabricados con PVC blando que contenga ciertos ftalatos [notificada con el número C(2004) 4403]
DOUE L 344, 20.11.2004, p. 35

XIV. POLÍTICA REGIONAL, COORDINACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS ESTRUCTURALES Y REDES TRANSEUROPEAS

XV. PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE, DEL CONSUMIDOR Y DE LA SALUD

UE-1074 Reglamento (CE) nº 1682/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de septiembre de 2004, por el que se modifica el Reglamento (CE) nº 1655/2000 relativo al **instrumento financiero para el medio ambiente (LIFE)**
DOUE L 308, 5.10.2004, p. 1

UE-1075 Reglamento (CE) nº 2077/2004 de la Comisión, de 3 de diciembre de 2004, por el que se modifica el Reglamento (CE) nº 2037/2000 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre las **sustancias que agotan la capa de ozono**
DOUE L 359, 4.12.2004, p. 28

UE-1076 Reglamento (CE) nº 2121/2004 de la Comisión, de 13 de diciembre de 2004, que modifica el Reglamento (CE) nº 1727/1999 por el que se establecen determinadas disposiciones de aplicación del Reglamento (CEE) nº 2158/92 del Consejo, relativo a la **protección de los bosques comunitarios contra los incendios**, y el Reglamento (CE) nº 2278/1999, por el que se establecen determinadas disposiciones de aplica-

ción del Reglamento (CEE) nº 3528/86 del Consejo relativo a la **protección de los bosques en la Comunidad contra la contaminación atmosférica**
DOUE L 367, 14.12.2004, p. 17

UE-1077 Reglamento (CE) nº 2216/2004 de la Comisión, de 21 de diciembre de 2004, relativo a un **sistema normalizado y garantizado de registros** de conformidad con la Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y la Decisión nº 280/2004/CE del Parlamento Europeo y del Consejo
DOUE L 386, 29.12.2004, p. 1

UE-1078 Directiva 2004/101/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de octubre de 2004, por la que se modifica la Directiva 2003/87/CE, por la que se establece un régimen para el **comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en la Comunidad con respecto a los mecanismos de proyectos del Protocolo de Kioto**
DOUE L 338, 13.11.2004, p. 18

UE-1079 Decisión 2004/798/CE de la Comisión, de 7 de diciembre de 2004, por la que se adopta, de conformidad con la Directiva 92/43/CEE del Consejo, la **lista de lugares de importancia comunitaria de la región biogeográfica continental** [notificada con el número C(2004) 4031]
DOUE L 382, 28.12.2004, p.1

UE-1080 Decisión 2004/669/CE de la Comisión, de 6 de abril de 2004, por la que se establecen criterios ecológicos revisados para la concesión de la **etiqueta ecológica comunitaria a los frigoríficos** y se modifica la Decisión 2000/40/CE [notificada con el número C(2004) 1414]
DOUE L 306, 2.10.2004, p. 16

UE-1081 Decisión 2004/813/CE de la Comisión, de 7 de diciembre de 2004, por la que se aprueba, de conformidad con la Directiva 92/43/CEE del Consejo, la **lista de lugares de importancia comunitaria de la región biogeográfica atlántica** [notificada con el número C(2004) 4032]
DOUE L 387, 29.12.2004, p. 1

UE-1082 Reglamento (CE) Nº 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de octubre de 2004, sobre la cooperación entre las autoridades nacionales encargadas de la **aplicación de la legislación de protección de los consumidores** (Reglamento sobre la cooperación en materia de protección de los consumidores)
DOUE L 364, 9.12.2004, p. 1

UE-1083 Reglamento (CE) n° 2230/2004 de la Comisión, de 23 de diciembre de 2004, por el que se establecen las normas de desarrollo del Reglamento (CE) n° 178/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo con respecto a la interconexión de las organizaciones que actúan en los ámbitos comprendidos en el cometido de la **Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria**
DOUE L 379, 24.12.2004, p. 64

UE-1084 Reglamento (CE) n° 2054/2004 de la Comisión, de 29 de noviembre de 2004, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 998/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a las **listas de países y territorios**
DOUE L 355, 1.12.2004, p. 14

UE-1085 Decisión 2004/824/CE de la Comisión, de 1 de diciembre de 2004, por la que se establece un modelo de **certificado sanitario para los desplazamientos sin ánimo comercial de perros, gatos y hurones procedentes de terceros países a la Comunidad** [notificada con el número C(2004) 4421]
DOUE L 358 3.12.2004, p. 12

UE-1086 Decisión 2004/839/CE de la Comisión, de 3 de diciembre de 2004, por la que se establecen **condiciones para los desplazamientos sin ánimo comercial a la Comunidad de perros y gatos de corta edad procedentes de terceros países** [notificada con el número C(2004) 4546]
DOUE L 361, 8.12.2004, p. 40

UE-1087 Decisión 2004/858/CE de la Comisión, de 15 de diciembre de 2004, por la que se crea una agencia ejecutiva, denominada **Agencia ejecutiva para el programa de salud pública**, encargada de la gestión de la acción comunitaria en el ámbito de la salud pública, en aplicación del Reglamento (CE) n° 58/2003 del Consejo
DOUE L 369, 16.12.2004, p. 73

XVI. INFORMACIÓN, EDUCACIÓN Y CULTURA, POLÍTICA DE LA JUVENTUD

UE-1088 Reglamento (CE) n° 1982/2004 de la Comisión, de 18 de noviembre de 2004, por el que se aplica el Reglamento (CE) n° 638/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre las **estadísticas**

comunitarias de intercambios de bienes entre Estados miembros, y por el que se derogan los Reglamentos de la Comisión (CE) n° 1901/2000 y (CEE) n° 3590/92
DOUE L 343, 19.11.2004, p.3

UE-1089 Reglamento (CE) n° 2181/2004 Banco Central Europeo, de 16 de diciembre de 2004, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 2423/2001 (BCE/2001/13) relativo al balance consolidado del sector de las instituciones financieras monetarias y el Reglamento (CE) n° 63/2002 (BCE/2001/18) sobre las **estadísticas de los tipos de interés** que las instituciones financieras monetarias aplican a los depósitos y préstamos frente a los hogares y las sociedades no financieras (BCE/2004/21)
DOUE L 371, 18.12.2004, p.42

UE-1090 Decisión n° 2241/2004/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de diciembre de 2004, relativa a un **marco comunitario único para la transparencia de las cualificaciones y competencias (Europass)**
DOUE L 390, 31.12.2004, p.6

XVII. CIENCIA, INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO TECNOLÓGICO, PROPIEDAD INTELECTUAL E INDUSTRIAL

UE-1091 Reglamento (CE) n° 1842/2004 de la Comisión, de 22 de octubre de 2004, por el que se autoriza la **coexistencia de la denominación Munster o Munster-Géromé, registrada como denominación de origen protegida** en virtud del Reglamento (CEE) n° 2081/92 del Consejo, y **la denominación no registrada Münster Käse, que designa un lugar de Alemania**
DOUE L 322, 23.10.2004, p. 8

UE-1092 Reglamento (CE) n° 1891/2004 de la Comisión, de 21 de octubre de 2004, por el que se adoptan las disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 1383/2003 del Consejo relativo a la intervención de las autoridades aduaneras en los casos de **mercancías sospechosas de vulnerar determinados derechos de propiedad intelectual** y a las medidas que deben tomarse respecto de las mercancías que vulneren esos derechos
DOUE L 328, 30.10.2004, p. 16

XVIII. DERECHO DE EMPRESAS

UE-1093 Decisión 2004/706/CE de la Comisión, de 15 de octubre de 2004, por la que se crea un **Foro europeo sobre la gobernanza empresarial**
DOUE L 321, 22.10.2004, p. 53

UE-1094 Recomendación 2004/913/CE de la Comisión, de 14 de diciembre de 2004, relativa a la promoción de un **régimen adecuado de remuneración de los consejeros de las empresas con cotización en bolsa**
DOUE L 385, 29.12.2004, p. 55

XIX. CIUDADANÍA DE LA UNIÓN Y PROTECCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

UE-1095 Reglamento (CE) n° 2240/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de diciembre de 2004, que modifica el Reglamento (CE) n° 975/1999 del Consejo por el que se fijan los **requisitos para la aplicación de las acciones comunitarias de cooperación al desarrollo que contribuyan a alcanzar el objetivo general de desarrollar y consolidar la democracia y el Estado de Derecho, así como el de respetar los derechos humanos y las libertades fundamentales**
DOUE L 390, 31.12.2004, p. 3

UE-1096 Reglamento (CE) n° 2242/2004 del Consejo, de 22 de diciembre de 2004, que modifica el Reglamento (CE) n° 976/1999 por el que se fijan los **requisitos para la aplicación de las acciones comunitarias distintas de las de cooperación al desarrollo que, dentro del marco de la política de cooperación comunitaria, contribuyan a alcanzar el objetivo general de desarrollar y consolidar la democracia y el Estado de Derecho así como respetar los derechos humanos y las libertades fundamentales en los terceros países**
DOUE L 390, 31.12.2004, p.21

UE-1097 Directiva del Consejo 2004/113/CE, de 13 de diciembre de 2004, por la que se aplica el **principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y su suministro**
DOUE L 373, 21.12.2004, p.37

XX. POLÍTICA EXTERIOR Y DE SEGURIDAD COMÚN

UE-1098 Decisión 2004/809/PESC del Consejo, de 5 de julio de 2004, relativa a la celebración del Acuerdo entre la Unión Europea y la Confederación Suiza sobre la participación de la Confederación Suiza en la Misión de Policía de la Unión Europea (EUPOL Proxima) en la Antigua República Yugoslava de Macedonia

Acuerdo entre la Unión Europea y la Confederación Suiza relativo a la participación de la Confederación Suiza en la Misión de Policía de la Unión Europea en la Antigua República Yugoslava de Macedonia (EUPOL Proxima)
DOUE L 354, 30.11.2004, p. 77 y 78

UE-1099 Decisión 2004/810/PESC del Consejo, de 5 de julio de 2004, relativa a la celebración del Acuerdo entre la Unión Europea y Ucrania sobre la participación de Ucrania en la Misión de Policía de la Unión Europea (EUPOL Proxima) en la Antigua República Yugoslava de Macedonia

Acuerdo entre la Unión Europea y Ucrania relativo a la participación de Ucrania en la Misión de Policía de la Unión Europea en la Antigua República Yugoslava de Macedonia (EUPOL Proxima)

DOUE L 354, 30.11.2004, p. 81 y 82

UE-1100 Decisión 2004/811/PESC del Consejo, de 5 de julio de 2004, relativa a la celebración del Acuerdo entre la Unión Europea y el Reino de Noruega sobre la participación del Reino de Noruega en la Misión de Policía de la Unión Europea (EUPOL Proxima) en la Antigua República Yugoslava de Macedonia

Acuerdo entre la Unión Europea y el Reino de Noruega relativo a la participación del Reino de Noruega en la Misión de Policía de la Unión Europea en la Antigua República Yugoslava de Macedonia (EUPOL Proxima)

DOUE L 354, 30.11.2004, p. 85 y 86

UE-1101 Decisión 2004/812/PESC del Consejo, de 19 de julio de 2004, relativa a la celebración del Acuerdo entre la Unión Europea y la República de Turquía sobre la participación de la República de Turquía en la Misión de Policía de la Unión Europea (EUPOL Proxima) en la ex República Yugoslava de Macedonia

Acuerdo entre la Unión Europea y la República de Turquía relativo a la participación de la República de Turquía en la Misión de Policía de la Unión Europea en la ex República Yugoslava de Macedonia (EUPOL Proxima)

DOUE L 354, 30.11.2004, p. 89 y 90

UE-1102 Decisión 2004/924/PESC del Consejo, de 22 de noviembre de 2004, relativa a la celebración del Acuerdo entre la Unión Europea y Georgia sobre el estatuto y las actividades de la Misión de la Unión Europea en pro del Estado de Derecho en Georgia, EUJUST THEMIS
Acuerdo entre la Unión europea y Georgia sobre el estatuto y las actividades de la Misión de la Unión Europea en pro del estado de derecho en Georgia, EUJUST THEMIS
DOUE L 389, 30.12.2004, p. 41 y 42

UE-1103 Reglamento (CE) nº 2233/2004 de la Comisión, de 22 de diciembre de 2004, que modifica por segunda vez el Reglamento (CE) nº 1763/2004 del Consejo por el que se imponen determinadas medidas restrictivas en apoyo de la aplicación efectiva del mandato del **Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPI)**
DOUE L 379, 24.12.2004, p. 75

UE-1104 Reglamento (CE) nº 2145/2004 de la Comisión, de 15 de diciembre de 2004, por el que se modifica por cuadragésimo primera vez el Reglamento (CE) nº 881/2002 del Consejo por el que se imponen determinadas **medidas restrictivas específicas dirigidas contra determinadas personas y entidades asociadas con Usamah bin Ladin, la red Al-Qaida y los talibanes** y por el que se deroga el Reglamento (CE) nº 467/2001 del Consejo
DOUE L 370, 17.12.2004, p. 6

UE-1105 Reglamento (CE) nº 1786/2004 del Consejo, de 14 de octubre de 2004, por el que se deroga el Reglamento (CE) nº 3274/93 por el que se **prohíbe el suministro de determinados bienes y servicios a Libia**
DOUE L 317, 16.10.2004, p. 7

UE-1106 Reglamento (CE) nº 1853/2004 del Consejo, de 25 de octubre de 2004, relativo a las nuevas **medidas restrictivas respecto de Birmania/Myanmar** y por el que se modifica el Reglamento (CE) nº 798/2004
DOUE L 323, 26.10.2004, p. 11

UE-1107 Decisión 2004/732/PESC, BiH/1/2004 del Comité Político y de Seguridad, de 21 de septiembre de 2004, sobre la aceptación de contribuciones de terceros Estados a la **Operación Militar de la Unión Europea en Bosnia y Herzegovina**
DOUE L 324, 27.10.2004, p. 20

UE-1108 Decisión 2004/763/PESC del Consejo Europeo, de 5 de noviembre de 2004, por la que se modifica **la Estrategia común 2000/458/PESC para la región mediterránea** con objeto de prorrogar su período de aplicación
DOUE L 337, 13.11.2004, p. 72

UE-1109 Decisión 2004/790/PESC del Consejo, de 22 de noviembre de 2004, por la que se prorroga y modifica la Decisión 2003/276/PESC relativa a la aplicación de la Acción Común 2002/589/PESC con vistas a una contribución de la Unión Europea a la **destrucción de munición de armas ligeras y de pequeño calibre en Albania**
DOUE L 348, 24.11.2004, p. 45

UE-1110 Decisión 2004/791/PESC del Consejo, de 22 de noviembre de 2004, por la que se prorroga y modifica la Decisión 2002/842/PESC relativa a la aplicación de la Acción Común 2002/589/PESC con vistas a una contribución de la Unión Europea para **combatir la acumulación y la proliferación desestabilizadora de armas ligeras y de pequeño calibre en Europa Sudoriental**
DOUE L 348, 24.11.2004, p. 46

UE-1111 Decisión 2004/792/PESC del Consejo, de 22 de noviembre de 2004, por la que se prorroga y modifica la Decisión 1999/730/PESC por la que se aplica la Acción Común 1999/34/PESC con vistas a la contribución de la Unión Europea para **combatir la acumulación desestabilizadora y la proliferación de armas ligeras y de pequeño calibre en Camboya**
DOUE L 348, 24.11.2004, p. 47

UE-1112 Decisión 2004/901/PESC del Consejo, de 22 de diciembre de 2004, que modifica la Decisión 1999/730/PESC por la que se aplica la Acción Común 1999/34/PESC con vistas a la contribución de la Unión Europea para **combatir la acumulación desestabilizadora y la proliferación de armas ligeras y de pequeño calibre en Camboya**
DOUE L 379, 24.12.2004, p. 111

UE-1113 Decisión 2004/900/PESC del Consejo, de 22 de diciembre de 2004, en aplicación de la Posición Común 2004/694/PESC sobre medidas adicionales en apoyo de la aplicación efectiva del mandato del **Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPI)**
DOUE L 379, 24.12.2004, p. 108

UE-1114 Decisión 2004/803/PESC del Consejo, de 25 de noviembre de 2004, relativa al comienzo de la **Operación Militar de la Unión Europea en Bosnia y Herzegovina**
DOUE L 353, 27.11.2004, p. 21

UE-1115 Decisión 2004/837/PESC del Consejo, de 6 de diciembre de 2004, sobre la aplicación de la Acción Común 2002/210/PESC relativa a la **Misión de Policía de la Unión Europea**
DOUE L 360, 7.12.2004, p. 32

UE-1116 Decisión 2004/925/CE del Consejo, de 22 de diciembre de 2004, que modifica la Decisión 2004/197/PESC por la que se crea un mecanismo para administrar la **financiación de los costes comunes de las operaciones de la Unión Europea que tengan repercusiones en el ámbito militar o de la defensa (ATENÍA)**
DOUE L 395, 31.12.2004, p. 68

UE-1117 Acción Común 2004/789/PESC del Consejo, de 22 de noviembre de 2004, sobre la prolongación de la **Misión de Policía de la Unión Europea en la ex República Yugoslava de Macedonia (EUPOL Proxima)**
DOUE L 348, 24.11.2004, p. 40

UE-1118 Acción Común 2004/794/PESC del Consejo, de 22 de noviembre 2004, por la que se prorroga la Acción Común 2002/921/PESC por la que se prorroga el mandato de la **Misión de Observación de la Unión Europea (MOUE)**
DOUE L 349, 25.11.2004, p. 55

UE-1119 Acción Común 2004/796/PESC del Consejo, de 22 de noviembre de 2004, en **ayuda a la protección física de una instalación nuclear en la Federación de Rusia**
DOUE L 349, 25.11.2004, p. 57

UE-1120 Acción Común 2004/797/PESC del Consejo, de 22 de noviembre de 2004, de apoyo a las actividades de la OPAQ en el marco de la aplicación de la **Estrategia de la UE contra la proliferación de armas de destrucción masiva**
DOUE L 349, 25.11.2004, p. 63

UE-1121 Acción Común 2004/847/PESC del Consejo, de 9 de diciembre de 2004, sobre la **Misión de Policía de la Unión Europea en**

Kinshasa (RDC) relativa a la Unidad Integrada de Policía (EUPOL Kinshasa)
DOUE L 367, 14.12.2004, p. 30

UE-1122 Acción Común 2004/909/PESC del Consejo, de 26 de noviembre de 2004, por la que se crea un equipo de expertos con vistas a una **posible misión integrada de policía, Estado de Derecho y administración civil de la Unión Europea en Iraq**
DOUE L 381, 28.12.2004, p. 84

UE-1123 Posición Común 2004/698/PESC del Consejo, de 14 de octubre de 2004, relativa a la **suspensión de las medidas restrictivas contra Libia**
DOUE L 317, 16.10.2004, p. 40

UE-1124 Posición Común del Consejo 2004/730/PESC, de 25 de octubre de 2004, sobre **medidas restrictivas complementarias contra Birmania/Myanmar** y por la que se modifica la Posición Común 2004/423/PESC
DOUE L 323, 26.10.2004, p. 17

UE-1125 Posición Común 2004/748/PESC del Consejo, de 2 de noviembre de 2004, relativa a la **acogida temporal por los Estados miembros de la Unión Europea de determinados palestinos**
DOUE L 329, 4.11.2004, p.2

UE-1126 Posición Común 2004/848/PESC del Consejo, de 13 de diciembre de 2004, por la que se modifica la Posición Común 2004/661/PESC relativa a la adopción de **medidas restrictivas contra determinados funcionarios de Belarús**
DOUE L 367, 14.12.2004, p. 35

UE-1127 Posición Común 2004/852/PESC del Consejo, de 13 de diciembre de 2004, relativa a la adopción de **medidas restrictivas contra Costa de Marfil**
DOUE L 368, 15.12.2004, p. 50

UE-1128 Posición Común 2004/902/PESC del Consejo, de 22 de diciembre de 2004, por la que se prorroga la Posición Común 2004/137/PESC relativa a la adopción de **medidas restrictivas contra Liberia**
DOUE L 379, 24.12.2004, p. 113

XXI. ESPACIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA

UE-1129 Decisión 2004/849/CE del Consejo, de 25 de octubre de 2004, relativa a la firma, en nombre de la Unión Europea, y a la aplicación provisional de determinadas disposiciones del **Acuerdo entre la Unión Europea, la Comunidad Europea y la Confederación Suiza sobre la asociación de este Estado a la ejecución, aplicación y desarrollo del acervo de Schengen**
DOUE L 368, 15.12.2004, p. 26

UE-1130 Decisión 2004/860/CE del Consejo, de 25 de octubre de 2004, relativa a la firma, en nombre de la Comunidad Europea, y a la aplicación provisional de determinadas disposiciones del **Acuerdo entre la Unión Europea, la Comunidad Europea y de la Confederación Suiza sobre la asociación de este Estado a la ejecución, aplicación y desarrollo del acervo de Schengen**
DOUE L 370, 17.12.2004, p. 78

UE-1131 Reglamento (CE) n° 1804/2004 de la Comisión, de 14 de octubre de 2004, por el que se modifica la lista de órganos jurisdiccionales y procedimientos de recurso enumerados en los anexos I, II y III del Reglamento (CE) n° 1347/2000 del Consejo relativo a la competencia, el **reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental sobre los hijos comunes**
DOUE L 318, 19.10.2004, p. 7

UE-1132 Reglamento (CE) n° 2116/2004 del Consejo, de 2 de diciembre de 2004, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 2201/2003 relativo a la competencia, el **reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental**, por el que se deroga el Reglamento (CE) n° 1347/2000, en lo que respecta a los Tratados con la Santa Sede
DOUE L 367, 14.12.2004, p. 1

UE-1133 Reglamento (CE) n° 2007/2004 del Consejo, de 26 de octubre de 2004, por el que se crea una **Agencia Europea para la gestión de la cooperación operativa en las fronteras exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea**
DOUE L 349, 25.11.2004, p. 1

UE-1134 Reglamento (CE) n° 2133/2004 del Consejo, de 13 de diciembre de 2004, sobre la obligación, para las autoridades

competentes de los Estados miembros, de proceder al **sellado sistemático de los documentos de viaje de los nacionales de terceros países en el momento de cruzar las fronteras exteriores de los Estados miembros** y por el que se modifican a tal efecto las disposiciones del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen y el Manual común
DOUE L 369, 16.12.2004, p. 5

UE-1135 Reglamento (CE) n° 2252/2004 del Consejo, de 13 de diciembre de 2004, sobre **normas para las medidas de seguridad y datos biométricos en los pasaportes y documentos de viaje expedidos por los Estados miembros**
DOUE L 385, 29.12.2004, p. 1

UE-1136 Directiva del Consejo 2004/114/CE, de 13 de diciembre de 2004, relativa a los **requisitos de admisión de los nacionales de terceros países a efectos de estudios, intercambio de alumnos, prácticas no remuneradas o servicios de voluntariado**
DOUE L 375, 23.12.2004, p. 12

UE-1137 Decisión marco 2004/757/JAI del Consejo, de 25 de octubre de 2004, relativa al establecimiento de **disposiciones mínimas de los elementos constitutivos de delitos y las penas aplicables en el ámbito del tráfico ilícito de drogas**
DOUE L 335, 11.11.2004, p. 8

UE-1138 Decisión 2004/927/CE del Consejo, de 22 de diciembre de 2004, por la que **determinados ámbitos cubiertos por el Título IV de la Tercera parte del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea se registrarán por el procedimiento previsto en el artículo 251 de dicho Tratado**
DOUE L 396, 31.12.2004, p. 45

UE-1139 Decisión 2004/926/CE del Consejo, de 22 de diciembre de 2004, sobre la **ejecución de partes del acervo de Schengen por el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte**
DOUE L 395, 31.12.2004, p. 70

UE-1140 Decisión 2004/867/CE del Consejo, de 13 de diciembre de 2004, por la que se modifica la Decisión 2002/463/CE por la que se adopta un **programa de acción relativo a la cooperación administrativa en los ámbitos de las fronteras exteriores, visados, asilo e inmigración (programa ARGO)**
DOUE L 371, 18.12.2004, p.48

UE-1141 Decisión 2004/844/CE de la Comisión, de 9 de noviembre de 2004, por la que se establece un **formulario para la solicitud de asistencia jurídica gratuita** con arreglo a la Directiva 2003/8/CE del Consejo destinada a mejorar el acceso a la justicia en los litigios transfronterizos mediante el establecimiento de reglas mínimas comunes relativas a la justicia gratuita para dichos litigios [notificada con el número C(2004) 4285]
DOUE L 365, 10.12.2004, p. 27

UE-1142 Decisión 2004/773/CE del Consejo, de 25 de octubre de 2004, que modifica la Decisión por la que se **autoriza al Director de Europol a entablar negociaciones sobre acuerdos con terceros Estados y organismos no relacionados con la Unión Europea**
DOUE L 342, 18.11.2004, p.27

UE-1143 Decisión 2004/C 317/01 del Consejo, de 2 de diciembre de 2004, que modifica la Decisión de 27 de marzo de 2000 por la que se **autoriza al Director de Europol para que entable negociaciones sobre acuerdos con terceros Estados y organismos no relacionados con la Unión Europea**
DOUE C 317, 22.12.2004, p.1

UE-1144 Decisión 2004/919/CE del Consejo, de 22 de diciembre de 2004, relativa a la **lucha contra la delincuencia de dimensión transfronteriza relacionada con vehículos**
DOUE L 389, 30.12.2004, p. 28

UE-1145 Decisión 2004/904/CE del Consejo, de 2 de diciembre de 2004, por la que se establece el **Fondo Europeo para los Refugiados para el período 2005-2010**
DOUE L 381, 28.12.2004, p. 52

Legislación del Estado*

Cuarto Trimestre 2005

I. ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

EST-51 Real Decreto 1263/2005, de 21 de octubre (Ministerio de Administraciones Públicas). Sobre cooperación económica del Estado a las inversiones de las **entidades locales**.
BOE núm. 265, de 5 de noviembre de 2005.

EST-52 Ley 29/2005, de 29 de diciembre. Sobre **Publicidad y Comunicación Institucional**.
BOE núm. 312, de 30 de diciembre de 2005.

II. AGRICULTURA

EST-53 Ley 18/2005, de 30 de septiembre. Deroga Ley 23/1986, de 24 de diciembre, sobre bases del régimen jurídico de las **Cámaras Agrarias**.
BOE núm. 235, de 1 de octubre de 2005.

EST-54 Ley 26/2005, de 30 de noviembre. Modifica la Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de **Arrendamientos Rústicos**.
BOE núm. 287, de 1 de diciembre de 2005.

III. CULTURA

EST-55 Ley 21/2005, de 17 de noviembre. Restitución a la Generalidad de Cataluña de los documentos incautados con motivo de la Guerra Civil custodiados en el Archivo General de la Guerra Civil Española y de creación del **Centro Documental de la Memoria Histórica**.
BOE núm. 276, de 18 de noviembre de 2005.

(*) Sección preparada por Antonio JIMÉNEZ BLANCO. Comprende disposiciones generales publicadas en el BOE durante el 4º trimestre de 2004.

IV. DEFENSA

EST-56 Real Decreto 1314/2005, de 4 de noviembre (Ministerio de la Presidencia). Reglamento de retribuciones del **personal de las Fuerzas Armadas**.
BOE núm. 265, de 5 de noviembre de 2005.

V. DERECHOS FUNDAMENTALES

EST-57 Real Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre (Ministerio de la Presidencia). Reglamento de **fundaciones** de competencia estatal.
BOE núm. 279, de 22 de noviembre de 2005.

VI. ECONOMÍA

EST-58 Real Decreto 1309/2005, de 4 de noviembre (Ministerio de Economía y Hacienda). Aprobación del Reglamento de la Ley 35/2004 de 4 de noviembre, de **instituciones de inversión colectiva**, y adaptación del régimen tributario de las instituciones de inversión colectiva.
BOE núm. 267, de 8 de noviembre de 2005.

EST-59 Ley 23/2005, de 18 de noviembre. Sobre reformas en materia tributaria para el impulso a la **productividad**.
BOE núm. 277, de 19 de noviembre de 2005.

EST-60 Ley 24/2005, de 18 de noviembre. Reformas para el impulso a la **productividad**.
BOE núm. 277, de 19 de noviembre de 2005.

EST-61 Real Decreto 1511/2005, de 19 de diciembre (Ministerio de Industria, Comercio y Turismo). Adapta la normativa sobre ayudas a la **construcción naval** a la Ley 38/2003 de 17 de noviembre, General de Subvenciones.
BOE núm. 303, de 20 de diciembre de 2005.

VII. EDUCACIÓN

EST-62 Orden Ministerial ECI/3184/2005, de 6 de octubre (Ministerio de Educación y Ciencia). Reglamento de funcio-

namiento interno de la **Comisión Nacional Evaluadora de la Actividad Investigadora**.

BOE núm. 247, de 15 de octubre de 2005.

VIII. DEFENSA

EST-63 Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre. Sobre la **Defensa Nacional**.

BOE núm. 276, de 18 de noviembre de 2005.

IX. HACIENDA

EST-64 Real Decreto 1198/2005, de 10 de octubre (Ministerio de Economía y Hacienda). Sobre régimen de ingreso en el Tesoro público de los beneficios del **Banco de España**.

BOE núm. 243, de 11 de octubre de 2005.

EST-65 Ley 22/2005, de 18 de noviembre. Incorpora directivas comunitarias sobre **fiscalidad** de productos energéticos y electricidad, y régimen fiscal común a sociedades matrices y filiales, y regula el régimen fiscal de aportaciones transfronterizas a fondos pensiones.

BOE núm. 277, de 19 de noviembre de 2005.

EST-66 Ley 30/2005, de 29 de diciembre. **Presupuestos Generales del Estado** para el año 2006.

BOE núm. 312, de 30 de diciembre de 2005.

X. JUSTICIA

EST-67 Ley Orgánica 4/2005, de 10 de octubre. Modificación del **Código Penal** en materia de delitos de riesgos provocados por explosivos.

BOE núm. 243, de 11 de octubre de 2005.

EST-68 Resolución 28 octubre de 2005 (Ministerio de Justicia). Acuerdo del Consejo de Ministros 21 de octubre de 2005, por el que se aprueba el **Plan de Transparencia Judicial**.

BOE núm. 261, de 1 de noviembre de 2005.

XI. MEDIO AMBIENTE

EST-69 Real Decreto 1229/2005, de 13 de octubre (Ministerio de Medio Ambiente). Subvenciones públicas con cargo a los Presupuestos Generales del Estado en las áreas de influencia socioeconómica de los **Parques Nacionales**.
BOE núm. 246, de 14 de octubre de 2005.

EST-70 Real Decreto 1264/2005, de 21 de octubre (Ministerio de Medio Ambiente). Regula la organización y funcionamiento del Registro Nacional de **Derechos de Emisión**.
BOE núm. 253, de 22 de octubre de 2005.

EST-71 Real Decreto-Ley 15/2005, de 16 de diciembre. Medidas urgentes para la regulación de las transacciones de derechos al aprovechamiento de **agua**.
BOE núm. 301, de 17 de diciembre de 2005.

XII. SANIDAD

EST-72 Orden Ministerial SCO/3129/2005, de 30 de septiembre (Ministerio de Sanidad y Consumo). Tercera edición de la **Real Farmacopea Española**.
BOE núm. 243, de 11 de octubre de 2005.

XIII. TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

EST-73 Real Decreto-Ley 13/2005. Modifica la Ley 4/1986 de 8 de enero, sobre cesión de bienes del **patrimonio sindical** acumulado.
BOE núm. 263, de 3 de noviembre de 2005.

EST-74 Real Decreto 1335/2005, de 11 de noviembre (Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales). Sobre prestaciones familiares de la **Seguridad Social**.
BOE núm. 279, de 22 de noviembre de 2005.

XIV. TRANSPORTES

EST-75 Real Decreto 1202/2005, de 10 de octubre (Ministerio de la Presidencia). **Transporte** de mercancías perecederas y vehículos especiales utilizados en estos transportes.

BOE núm. 252, de 21 de octubre de 2005.

EST-76 Real Decreto 1417/2005, de 25 de noviembre (Ministerio de la Presidencia). Sobre utilización, instalación y comprobación del funcionamiento de dispositivos de limitación de velocidad en determinadas categorías de **vehículos**.

BOE núm. 289, de 3 de diciembre de 2005.

Disposiciones generales de las Comunidades Autónomas (*)

I. ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA

EXT-3 Ley 4/2005, de 8 de julio (Presidencia de la Junta de Extremadura).

Reordenación del sector público empresarial de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

BOE núm. 186, de 5 de agosto.

Diario Oficial de Extremadura núm. 82, de 16 de julio.

RIO-6 Ley 6/2005, de 15 de junio (Presidencia de la Comunidad Autónoma de La Rioja).

De la Comunidad Riojana en el Exterior.

BOE núm. 176, de 25 de julio.

Boletín Oficial de La Rioja núm.88, de 2 de julio.

MUR-1 Ley 4/2004, de 22 de octubre (Presidencia de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia).

Asistencia jurídica de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

BOE núm. 199, de 20 de agosto de 2005.

Boletín Oficial de la Región de Murcia núm. 261, de 10 de noviembre de 2004.

MUR-2 Ley 6/2004, de 28 de diciembre (Presidencia de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia).

Estatuto del Presidente y del Consejo de Gobierno de la Región de Murcia.

BOE núm. 202, de 24 de agosto de 2005.

Boletín Oficial de la Región de Murcia suplemento núm. 11, de 30 de diciembre de 2004.

MUR-3 Ley 7/2004, de 28 de diciembre (Presidencia de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia).

Organización y régimen jurídico de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma.

(*) Sección elaborada por JUAN ANTONIO CARRILLO DONAIRE. Comprende las Leyes y disposiciones con rango de Ley de las Comunidades Autónomas publicadas en el BOE durante el tercer trimestre de 2005 (VII-IX).

BOE núm. 202, de 24 de agosto de 2005.

Boletín Oficial de la Región de Murcia suplemento núm. 11, de 30 de diciembre de 2004.

II. ADMINISTRACIÓN CONSULTIVA

CAT-12 Ley 7/2005, de 8 de junio (Presidencia de la Generalidad de Cataluña).

Creación del Consejo de Trabajo, Económico y Social de Cataluña.

BOE núm. 162, de 8 de julio.

Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña núm. 4407, de 16 de junio.

AST-6 Ley 2/2005, de 20 de mayo (Presidencia del Principado de Asturias).

Modificación de la disposición transitoria segunda de la Ley 1/2004, de 21 de octubre, del Consejo Consultivo.

BOE núm. 165, de 12 de julio.

Boletín Oficial del Principado de Asturias núm. 118, de 24 de mayo.

VAL-8 Ley 5/2005, de 4 de agosto (Presidencia de la Comunidad valenciana).

Reforma de la Ley 10/1994, de 19 de diciembre, de creación del Consell Jurídic Consultiu.

BOE núm. 232, de 28 de septiembre.

Diario Oficial de la Generalidad Valenciana núm. 5067, de 9 de agosto.

III. AGRICULTURA

CAS-10 Ley 8/2005, de 10 de junio (Presidencia de la Junta de Castilla y León).

De la Viña y del Vino.

BOE núm. 162, de 8 de julio.

Boletín Oficial de Castilla y León, núm. 116, de 16 de junio.

IV. ARCHIVOS

VAL-9 Ley 3/2005, de 15 de junio (Presidencia de la Generalidad valenciana).

De archivos.

BOE núm. 167, de 14 de julio.

Diario Oficial de la Generalidad Valenciana núm. 5029, de 16 de junio.

V. CAJAS DE AHORRO

MUR-4 Ley 1/2004, de 24 de mayo (Presidencia de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia).

Modificación de la Ley 3/1998, de 1 de julio, de Cajas de Ahorros.

BOE núm. 199, de 20 de agosto de 2005.

Boletín Oficial de la Región de Murcia núm. 135, de 14 de junio de 2004.

VI. COLEGIOS PROFESIONALES

DRC-4 Ley 2/2005, de 16 de junio (Presidencia de la Comunidad Autónoma de Cantabria).

Creación del Colegio Profesional de Joyeros, Orfebres, Relojeros y Gemólogos de Cantabria.

BOE núm. 214, de 7 de septiembre.

Boletín Oficial de Cantabria núm. 120, de 24 de junio.

VII. COMERCIO

BAL-11 Ley 8/2005, de 21 de junio (Presidencia de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares).

Medidas transitorias para el otorgamiento de la licencia autonómica de gran establecimiento comercial.

BOE núm. 179, de 28 de julio.

Boletín Oficial de las Islas Baleares núm. 99, de 30 de junio.

VIII. COOPERACIÓN PARA EL DESARROLLO

BAL-12 Ley 9/2005, de 21 de junio (Presidencia de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares).

Cooperación para el desarrollo.

BOE núm. 179, de 28 de julio.

Boletín Oficial de las Islas Baleares núm. 99, de 30 de junio.

IX. COOPERATIVAS

BAL-13 Ley 7/2005, de 21 de junio (Presidencia de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares).
Reforma de la Ley 1/2003, de 20 de marzo, de Cooperativas.
BOE núm. 179, de 28 de julio.
Boletín Oficial de las Islas Baleares núm. 99, de 30 de junio.

X. DEFENSA DE LA COMPETENCIA

EXT-4 Ley 2/2005, de 24 de junio (Presidencia de la Junta de Extremadura).
Creación del Jurado de Defensa de la Competencia.
BOE núm. 180, de 29 de julio.
Diario Oficial de Extremadura núm. 78, de 7 de julio.

XI. DENOMINACIONES DE ORIGEN

MUR-5 Ley 3/2004, de 27 de mayo (Presidencia de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia).
Modificación de la Ley 6/2003, de 12 de noviembre, de los Consejos Reguladores.
BOE núm. 199, de 20 de agosto de 2005.
Boletín Oficial de la Región de Murcia núm. 135, de 14 de junio de 2004.

XII. EMPLEO

AST-7 Ley 3/2005, de 8 de julio (Presidencia de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias).
Servicio Público de Empleo.
BOE núm. 219, de 13 de septiembre.
Boletín Oficial del Principado de Asturias núm. 165, de 18 de julio.

XIII. EXPROPIACIÓN FORZOSA

CAT-13 Ley 9/2005, de 7 de julio (Presidencia de la Generalidad de Cataluña).

Del Jurado de Expropiación de Cataluña.

BOE núm. 196, de 27 de agosto.

Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña núm. 4427, de 15 de julio.

XIV. FAMILIA

NAV-14

Ley Foral 7/2005, de 16 de junio (Presidencia de la Comunidad Foral de Navarra).

Modifica la disposición adicional primera «ayudas por maternidad» de la Ley Foral 16/2003, de 17 de marzo, de modificación parcial de diversos impuestos y otras medidas tributarias.

BOE núm. 168, de 15 de julio.

Boletín Oficial de Navarra núm. 76, de 27 de junio.

CAN-4

Ley 3/2005, de 23 de junio Presidencia de la Comunidad Autónoma de Canarias).

Modificación de la Ley 15/2003, de 8 de abril, de la mediación familiar.

BOE núm. 177, de 26 de julio.

Boletín Oficial de Canarias núm. 130, de 5 de julio.

CMN-13

Ley 4/2005, de 24 de mayo (Presidencia de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha).

Servicio Social Especializado de Mediación Familiar.

BOE núm. 203, de 25 de agosto.

Diario Oficial de Castilla-La Mancha núm. 111, de 3 de junio.

XV. FARMACIAS

CAN-5

Ley 4/2005, de 13 de julio (Presidencia de la Comunidad Autónoma de Canarias).

Ordenación farmacéutica.

BOE núm. 198, de 19 de agosto.

Boletín Oficial de Canarias núm. 143, de 22 de julio.

CMN-14

Ley 5/2005, de 27 de junio (Presidencia de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha).

Ordenación del Servicio Farmacéutico.

BOE núm. 203, de 25 de agosto.

Diario Oficial de Castilla-La Mancha núm. 131, de 1 de julio.

XVI. FUNCIÓN PÚBLICA

CAS-11 Ley 7/2005, de 24 de mayo (Presidencia de la Junta de Castilla y León).

De la Función Pública.

BOE núm. 162, de 8 de julio.

Boletín Oficial de Castilla y León, núm. 103, de 31 de mayo.

CAT-14 Ley 11/2005, de 7 de julio (Presidencia de la Generalidad de Cataluña).

Modificación y derogación parcial de varias leyes relativas a entidades públicas y privadas y en materia de personal.

BOE núm. 196, de 27 de agosto.

Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña núm. 4427, de 15 de julio.

XVII. GANADERÍA

CAS-12 Ley 5/2005, de 24 de mayo (Presidencia de la Junta de Castilla y León).

Establecimiento de un régimen excepcional y transitorio para las explotaciones ganaderas.

BOE núm. 162, de 8 de julio.

Boletín Oficial de Castilla y León, núm. 100, de 26 de mayo.

XVIII. JUVENTUD

RIO-7 Ley 7/2005, de 30 de junio (Presidencia de la Comunidad Autónoma de La Rioja).

De Juventud.

BOE núm. 178, de 17 de julio.

Boletín Oficial de La Rioja núm. 91, de 9 de julio.

XIX. MEDIDAS ADMINISTRATIVAS

MUR-6 Ley 8/2004, de 28 de diciembre (Presidencia de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia).

Medidas administrativas, tributarias de tasas y de función pública.

BOE núm. 202, de 24 de agosto de 2005.

Boletín Oficial de la Región de Murcia suplemento núm. 11, de 30 de diciembre de 2004.

XX. MEDIO AMBIENTE

CAT-15 Ley 8/2005, de 8 de junio (Presidencia de la Generalidad de Cataluña).

Protección, Gestión y Ordenación del Paisaje.

BOE núm. 162, de 8 de julio.

Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña núm. 4407, de 16 de junio.

XXI. MINERÍA

CAS-13 Ley 9/2005, de 17 de junio (Presidencia de la Junta de Castilla y León).

Programa de actuación en las comarcas mineras durante el período 2004-2007.

BOE núm. 162, de 8 de julio.

Boletín Oficial de Castilla y León, núm. 121, de 23 de junio.

XII. PUERTOS

BAL-14 Ley 10/2005, de 21 de junio (Presidencia de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares).

De puertos.

BOE núm. 179, de 28 de julio.

Boletín Oficial de las Islas Baleares núm. 100, de 2 de julio.

XXIII. PROTECCIÓN CIVIL

NAV-12 Ley Foral 8/2005, de 1 de julio (Presidencia de la Comunidad Foral de Navarra).

Protección civil y atención de emergencias.

BOE núm. 192, de 12 de agosto.

Boletín Oficial de Navarra núm. 81, de 8 de julio.

XXIV. SANIDAD

VAL-10 Ley 4/2005, de 17 de junio (Presidencia de la Generalidad valenciana).

Salud Pública.

BOE núm. 167, de 14 de julio.

Diario Oficial de la Generalidad Valenciana núm. 5034, de 23 de junio.

EXT-5 Ley 1/2005, de 24 de junio (Presidencia de la Junta de Extremadura).

Tiempos de respuesta en la atención sanitaria especializada del sistema sanitario público.

BOE núm. 180, de 29 de julio.

Diario Oficial de Extremadura núm. 78, de 7 de julio.

EXT-6 Ley 3/2005, de 8 de julio (Presidencia de la Junta de Extremadura).

Información sanitaria y autonomía del paciente.

BOE núm. 186, de 5 de agosto.

Diario Oficial de Extremadura núm. 82, de 16 de julio.

CMN-11 Ley 6/2005, de 7 de julio (Presidencia de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha).

Declaración de Voluntades Anticipadas en materia de la propia salud.

BOE núm. 203, de 25 de agosto.

Diario Oficial de Castilla-La Mancha núm. 141, de 15 de julio.

XXV. TELEVISIÓN

MUR-7 Ley 9/2004, de 29 de diciembre (Presidencia de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia).

Creación de la Empresa Pública Regional Radio Televisión de la Región de Murcia.

BOE núm. 202, de 24 de agosto de 2005.

Boletín Oficial de la Región de Murcia suplemento núm. 11, de 30 de diciembre de 2004.

XXVI. TRANSPORTES

RIO-8 Ley 8/2005, de 30 de junio (Presidencia de la Comunidad Autónoma de La Rioja).

Transporte Urbano por Carretera.

BOE núm. 178, de 17 de julio.

Boletín Oficial de La Rioja núm. 92, de 12 de julio.

NAV-13 Ley Foral 9/2005, de 6 de julio (Presidencia de la Comunidad Foral de Navarra).

Del taxi.

BOE núm. 192, de 12 de agosto.

Boletín Oficial de Navarra núm. 84, de 15 de julio.

XXVII. UNIVERSIDADES

ARA-11 Ley 5/2005, de 14 de junio (Presidencia de la Comunidad Autónoma de Aragón).

Ordenación del Sistema Universitario.

BOE núm. 201, de 23 de agosto.

Boletín Oficial de Aragón núm. 75, de 24 de junio.

XXVIII. URBANISMO

CAS-14 Ley 4/2005, de 23 de mayo (Presidencia de la Junta de Castilla y León).

Modificación de la Ley 14/1990, de 28 de noviembre, de concentración parcelaria.

BOE núm. 162, de 8 de julio.

Boletín Oficial de Castilla y León, núm. 100, de 26 de mayo.

MUR-8 Ley 2/2004, de 24 de mayo (Presidencia de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia).

Modificación de la Ley 1/2001, de 24 de abril, del Suelo.

BOE núm. 199, de 20 de agosto de 2005.

Boletín Oficial de la Región de Murcia núm. 135, de 14 de junio de 2004.

CMN-12 Ley 7/2005, de 7 de julio Presidencia de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha).

Modificación del Decreto Legislativo 1/2004, de 28 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística.

BOE núm. 203, de 25 de agosto.

Diario Oficial de Castilla-La Mancha núm. 141, de 15 de julio.

XXIX. VOLUNTARIADO

MUR-9 Ley 5/2004, de 22 de octubre (Presidencia de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia).

Del voluntariado.

BOE núm. 199, de 20 de agosto de 2005.

Boletín Oficial de la Región de Murcia núm. 261, de 10 de noviembre de 2004.

ARA-12 Ley 4/2005, de 14 de junio (Presidencia de la Comunidad Autónoma de Aragón).

Sobre la casación foral Aragonesa.

BOE núm. 201, de 23 de agosto.

Boletín Oficial de Aragón núm. 75, de 24 de junio.

Disposiciones generales de la Junta de Andalucía (*)

I. ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA

AND-36 Decreto 177/2005, de 19 de julio (Consejería de Justicia y Administración Pública).

Modifica el Decreto 317/2003, de 18 de noviembre, por el que se regulan las Cartas de Servicios, el sistema de evaluación de la calidad de los servicios y se establecen los Premios a la Calidad de los servicios públicos.
BOJA núm. 154, de 9 de agosto.

AND-37 Decreto 176/2005, de 26 de julio (Consejería de Justicia y Administración Pública).

Desarrolla la Ley 3/2005, de 8 de abril, de Incompatibilidades de altos cargos de la Administración de la Junta de Andalucía y de declaración de actividades, bienes e intereses de altos cargos y otros cargos públicos.
BOJA núm. 154, de 9 de agosto.

II. ADMINISTRACIÓN LOCAL

AND-38 Decreto 185/2005, de 30 de agosto (Consejería de Gobernación).
Reglamento de Demarcación Municipal de Andalucía y del

Registro Andaluz de Entidades Locales.
BOJA núm. 187, de 23 de septiembre.

III. CAZA

AND-39 Decreto 182/2005, de 26 de julio (Consejería de Medio Ambiente).

Reglamento de Ordenación de la Caza.
BOJA núm. 154, de 9 de agosto.

(*) Sección elaborada por JUAN ANTONIO CARRILLO DONAIRE. Comprende las leyes y disposiciones generales más importantes de la Junta de Andalucía publicadas en el BOJA durante el tercer trimestre de 2005 (VII-IX).

IV. COOPERACIÓN PARA EL DESARROLLO

AND-40 Decreto 172/2005, de 19 de julio (Consejería de la Presidencia). Regula el Consejo Andaluz de Cooperación Internacional para el Desarrollo, la Comisión de Cooperación para el Desarrollo y el Registro de Agentes de la Cooperación Internacional para el Desarrollo.
BOJA núm. 142, de 22 de julio.

V. RESIDUOS

AND-41 Decreto 167/2005, de 12 de julio (Consejería de la Presidencia). Modifica el Decreto 281/2002, de 12 de noviembre, por el que se regula la autorización y control de los depósitos de efluentes líquidos o de lodos procedentes de actividades industriales, mineras y agrarias.
BOJA núm. 137, de 15 de julio.

VI. SANIDAD

AND-42 Decreto 156/2005, de 28 de junio (Consejería de Salud). Regula el Diagnóstico Genético Preimplantatorio en el Sistema Sanitario Público de Andalucía y se crea la Comisión Andaluza de Genética y Reproducción.
BOJA núm. 135, de 13 de julio.

VII. UNIVERSIDADES

AND-43 Acuerdo de 7 de junio de 2005, de Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Plan de Innovación y Modernización de Andalucía.
BOJA núm. 122, de 24 de junio (p.8)

AND-44 Decreto 165/2005, de 12 de julio (Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa). Aprueba el catálogo de enseñanzas universitarias conducentes a la expedición por las Universidades Públicas de Andalucía de títulos oficiales, así como la estructura de los centros que las imparten.
BOJA núm. 137, de 15 de julio.

VIII. URBANISMO

AND-45

Decreto 180/2005, de 26 de julio (Consejería de Obras Públicas y Transporte).

Modifica el Decreto 149/2003, de 10 de junio, por el que se aprueba el Plan Andaluz de Vivienda y Suelo 2003-2007, y se regulan las actuaciones contempladas en el mismo.

BOJA núm. 152, de 5 de agosto.

ÍNDICE ANALÍTICO

Acciones de información y de promoción de los productos agrícolas en el mercado interior, **UE-960, UE-962**

Acciones de información y promoción en favor de productos agrícolas en terceros países, **UE-961, UE-962**

Acogida temporal por los Estados miembros de la Unión Europea de determinados palestinos, **UE-1125**

Acuerdo CE-Confederación Suiza en materia de fiscalidad de los rendimientos del ahorro en forma de pago de intereses, **UE-1024**

Acuerdo CE-Principado de Andorra en materia de fiscalidad de los rendimientos del ahorro en forma de pago de intereses, **UE-1021**

Acuerdo CE-Principado de Liechtenstein en materia de fiscalidad de los rendimientos del ahorro en forma de pago de intereses, **UE-1022**

Acuerdo CE-República de San Marino en materia de fiscalidad de los rendimientos del ahorro en forma de pago de intereses, **UE-1023**

Acuerdo CE-República Popular China sobre cooperación y asistencia administrativa mutua en materia aduanera, **UE-1049**

Acuerdo CE-Ucrania sobre comercio de determinados productos siderúrgicos, **UE-1050**

Acuerdo de Cooperación CE-República Islámica de Pakistán, **UE-1048**

Acuerdo en forma de Canje de Notas CE-Noruega sobre el Protocolo nº 2 del Acuerdo bilateral de libre comercio entre la CEE y el Reino de Noruega, **UE-1047**

Acuerdo en forma de Canje de Notas entre la CE y la República de Moldova, **UE-1039**

Acuerdo en forma de canje de Notas entre la Comunidad Europea y Barbados, Belice, la República del Congo, Fiyi, la República Cooperativa de Guyana, la República de Costa de Marfil, Jamaica, la República de Kenia, la República de Madagascar, la República de Malawi, la República de Mauricio, la República de Surinam, San Cristóbal y Nieves, el Reino de Suazilandia, la República Unida de Tanzania, la República de Trinidad y Tobago, la República de Uganda, la República de Zambia y la República de Zimbabue sobre la adhesión de la República de Mozambique al Protocolo nº 3 sobre el azúcar ACP del anexo V del Acuerdo de asociación **ACPCE, UE-1045**

Acuerdo entre Bosnia y Herzegovina y la Unión Europea sobre procedimientos de seguridad para el intercambio de información clasificada, **UE-1041**

Acuerdo entre la CE y la República Popular China en materia aduanera, **UE-952**

Acuerdo entre la Comunidad Económica Europea y el Gobierno de Mauricio sobre la pesca, **UE-1002**

Acuerdo entre la UE y Georgia sobre estatuto y actividades de la Misión de la Unión Europea en pro del estado de derecho en Georgia, **EJUST THEMIS, UE-1102**

Acuerdo entre la Unión Europea y el Reino de Noruega relativo a la participación del Reino de Noruega en EUPOL Próxima, **UE-1100**

Acuerdo entre la Unión Europea y la República de Turquía relativo a la participación de la República de Turquía en EUPOL Próxima, **UE-1101**

Acuerdo entre la Unión Europea y Ucrania relativo a la participación de Ucrania en EUPOL Próxima, **UE-1099**

Acuerdo entre la Unión Europea, la Comunidad Europea y la Confederación Suiza sobre la asociación de este Estado a la ejecución, aplicación y desarrollo del acervo de Schengen, **UE1129, UE-1130**

Acuerdo EU-Confederación Suiza relativo a la participación de Suiza en EUPOL Próxima, **UE1098** Acuerdo interino entre CE y Euratom y la República de Tayikistán, **UE-1043, UE-1044**

Acuerdo Noruega y la UE sobre procedimientos de seguridad para el intercambio de información clasificada, **UE-1046**

Acuerdo por el que se establecen los procedimientos operativos para un mecanismo de tipos de cambio en la tercera fase de la unión económica y monetaria, **UE-1035**

Acuerdo sobre cooperación científica y tecnológica entre la CE y EEUU, **UE-1042**

Acuerdo sobre las relaciones monetarias con el Principado de Andorra, **UE-1034**

Adhesión de la República de Moldova al Centro de Ciencia y Tecnología de Ucrania, **UE-1040**

Administración autonómica en el exterior: **RIO-6**

Administración autonómica: **MUR-1; MUR-2; MUR-3**

Administración consultiva: **CAT-12; AST-6; VAL-8**

Administración local: **AND-38**

Adquisición de billetes en euros, **UE-1032**

Agencia ejecutiva para el programa de salud pública, **UE-1087**

Agencia Europea de Defensa, **UE-948, UE-949**

Agencia Europea para la gestión de la cooperación operativa en las fronteras exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea, **UE-1133**

Agricultura: **CAS-10**

Agua: **EST-71**

Altos cargos: **AND-37**

Aplicación de la legislación de protección de los consumidores, **UE-1082**

- Aproximación de las legislaciones, **UE-1068, UE-1069, UE-1071**
Archivos: **VAL-9**
Armonización de los requisitos de transparencia relativos a la información sobre los emisores cuyos valores se admiten a negociación en un mercado regulado, **UE-1017, UE-1072**
Arrendamientos rústicos: **EST-54**
Asistencia mutua entre las autoridades competentes en el ámbito de los impuestos directos, de determinados impuestos sobre consumos específicos y de los impuestos sobre las primas de seguros, **UE-1027**
Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria, **UE-1083**
Autorización al Director de Europol a entablar negociaciones sobre acuerdos con terceros Estados y organismos no relacionados con la Unión Europea, **UE-1142**
Autorización al Reino de España para aplicar una excepción al artículo 11 de la Sexta Directiva, **UE-1028**
Autorización al Director de Europol para que entable negociaciones sobre acuerdos con terceros Estados y organismos no relacionados con la Unión Europea, **UE-1143**
Ayuda a la protección física de una instalación nuclear en la Federación de Rusia, **UE-1119**
Ayuda macrofinanciera suplementaria a Bosnia-Herzegovina, **UE-1054**
Ayuda macrofinanciera suplementaria a la República Federal de Yugoslavia, **UE-1055**
Ayudas de minimis en los sectores agrario y pesquero, **UE-1019**
- Banco de España: **EST-64**
Buques que pescan eglefino en el Mar del Norte, **UE-1007**
- Cajas de Ahorro: **MUR-4**
Cámaras Agrarias: **EST-53**
Cartas de servicio: **AND-36**
Caza: **AND-39**
Centro Documental de la Memoria Histórica: **EST-55**
Centro europeo para el desarrollo de la formación profesional, **UE-1012**
Centros de intervención de los cereales, **UE-973**
Certificación del lúpulo, **UE-991**
Certificado sanitario para los desplazamientos sin ánimo comercial de perros, gatos y hurones procedentes de terceros países a la Comunidad, **UE-1085**
Certificados de importación, de exportación y de fijación anticipada para los productos agrícolas, **UE-959**
Código Penal: **EST-67**

Coexistencia de la denominación Munster o Munster-Géromé registrada como denominación de origen protegida y la denominación no registrada Münster Käse, que designa un lugar de Alemania, **UE-1091**

Colegios Profesionales: **DRC-4**

Combatir la acumulación desestabilizadora y la proliferación de armas ligeras y de pequeño calibre en Camboya, **UE-1111, UE-1112**

Combatir la acumulación y la proliferación desestabilizadora de armas ligeras y de pequeño calibre en Europa Sudoriental, **UE-1110**

Comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en la Comunidad con respecto a los mecanismos de proyectos del Protocolo de Kioto, **UE-1078**

Comisión Nacional Evaluadora de la Actividad Investigadora: **EST-62**

Comité consultivo de pesca y acuicultura, **UE-1011**

Comité de protección social, **UE-947**

Compatibilidad electromagnética, **UE-1071**

Condiciones para los desplazamientos sin ánimo comercial a la Comunidad de perros y gatos de corta edad procedentes de terceros países, **UE-1086**

Consejo consultivo regional del Mar del Norte, **UE-1010**

Construcción Naval: **EST-61**

Contingentes arancelarios comunitarios autónomos para determinados productos agrícolas e industriales, **UE-954**

Contingentes arancelarios de conservas de setas importadas de terceros países, **UE-953**

Controles de identidad y fitosanitarios de vegetales, productos vegetales, **UE-994**

Controles en el sector vitivinícola, **UE-977**

Controles fitosanitarios de determinados vegetales, productos vegetales, **UE-983**

Cooperación administrativa en el ámbito de los impuestos especiales, **UE-1025**

Cooperación al desarrollo con Sudáfrica, **UE-1058**

Cooperación para el desarrollo: **BAL-12; AND-40**

Cooperativas: **BAL-13**

Declaración de la Comunidad Europea sobre el ejercicio de las competencias y del derecho de voto presentada a la Comisión General de Pesca del Mediterráneo, **UE-1003**

Declaración de Voluntades Anticipadas: **CMN-11**

Defensa de la competencia: **EXT-4**

Defensa Nacional: **EST-63**

Denominaciones de origen: **MUR-5**

Denuncia por la Comunidad Europea del Convenio sobre la Pesca y la Conservación de los Recursos Vivos en el Mar Báltico y las Belts, **UE-1004**

Derechos adicionales a los tomates, **UE-980**

Derechos de Emisión: **EST-70**

Designación, denominación, presentación y protección de determinados productos vitivinícolas, **UE-976**

Destrucción de munición de armas ligeras y de pequeño calibre en Albania, **UE-1109**

Determinados ámbitos cubiertos por el Título IV de la Tercera parte del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea se regirán por el procedimiento previsto en el artículo 251 de dicho Tratado, **UE-1138**

Directrices para las políticas de empleo de los Estados miembros, **UE-1013, UE-1014**

Disposiciones mínimas de los elementos constitutivos de delitos y las penas aplicables en el ámbito del tráfico ilícito de drogas, **UE-1137**

Ejecución de partes del acervo de Schengen por el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, **UE-1139**

Empleo público: **CAS-11; CAT-14**

Empleo: **AST-7**

Encuestas comunitarias sobre la estructura de las explotaciones agrícolas, **UE-968**

Entidades locales: **EST-51**

Estadísticas comunitarias de intercambios de bienes entre Estados miembros, **UE-1088**

Estadísticas de balanza de pagos, posición de inversión internacional y reservas internacionales, **UE-1033**

Estadísticas de los tipos de interés, **UE-1089**

Estrategia común para la región mediterránea, **UE-1108**

Estrategia de la UE contra la proliferación de armas de destrucción masiva, **UE-1120**

Etiqueta ecológica comunitaria a los frigoríficos, **UE-1080**

Farmacias: **CAN-5; CMN-14**

FEOGA, **UE-957, UE-958**

Financiación de los costes comunes de las operaciones de la Unión Europea que tengan repercusiones en el ámbito militar o de la defensa (ATENÍA), **UE-940, UE-1116**

Fiscalidad: **EST-65**

Fondo Europeo para los Refugiados para el período 2005-2010, **UE-1145**

Formulario para la solicitud de asistencia jurídica gratuita, **UE-1141**

Foro europeo sobre la gobernanza empresarial, **UE-1093**

Fundaciones: **EST-57**

Ganadería: **CAS-12**

Gestión de las flotas pesqueras registradas en las regiones ultraperiféricas de la Comunidad, **UE-1008**

Grandes superficies: **BAL-11**

Granjas para el comercio intracomunitario de aves de corral y huevos para incubar, **UE-998**

Importaciones de productos textiles originarios de países terceros, **UE-956**

Instituciones de inversión colectiva: **EST-58**

Instrumento de política estructural de preadhesión, **UE-1053**

Instrumento financiero para el medio ambiente (LIFE), **UE-1074**

Interferencias de radio (compatibilidad electromagnética) de los vehículos, **UE-1067**

Introducción acelerada de normas en materia de doble casco, **UE-1018**

Jurados de expropiación: **CAT-13**

Juventud: **RIO-7**

Libros para el registro de las explotaciones agrícolas, **UE-970**

Límites máximos de residuos de algunos plaguicidas, **UE-996**

Lista de instalaciones de terceros países autorizadas para la irradiación de alimentos, **UE-997**

Lista de lugares de importancia comunitaria de la región biogeográfica continental, **UE-1079**

Lista de lugares de importancia comunitaria de la región biogeográfica atlántica, **UE-1081**

Lista de mercados representativos para el sector de la carne de porcino en la Comunidad, **UE-989**

Listas de países y territorios, **UE-964, UE-1084**

Lucha contra la delincuencia de dimensión transfronteriza relacionada con vehículos, **UE-1144**

Marco comunitario único para la transparencia de las cualificaciones y competencias (Europass), **UE-1090**

Materiales y objetos destinados a entrar en contacto con alimentos, **UE-1062**

Maternidad: **NAV-14**

Medallas y fichas similares a monedas de euro, **UE-1029, UE-1030**

Mediación familiar: **CAN-4; CMN-13**

Medidas administrativas: **MUR-6**

Medidas de información en el ámbito de la política agrícola común, **UE-967**

Medidas de preadhesión en los sectores de la agricultura y el desarrollo rural de los países candidatos de Europa Central y Oriental, **UE-1052**

Medidas de protección contra la fiebre catarral ovina o lengua azul, **UE-1000, UE-1001**

Medidas específicas en el sector de la coliflor, **UE-982**

Medidas restrictivas contra Costa de Marfil, **UE-1127**

Medidas restrictivas contra determinados funcionarios de Belarús, **UE-1126**

Medidas restrictivas contra Liberia, **UE-1128**

Medidas restrictivas específicas contra determinadas personas y entidades asociadas con Usamah bin Ladin, la red Al-Qaida y los talibanes, **UE-1104**

Medidas restrictivas respecto de Birmania/Myanmar, **UE-1106, UE-1124**

Medio ambiente: **CAT-15**

Mercancías sospechosas de vulnerar determinados derechos de propiedad intelectual, **UE-955, UE-1092**

Minería: **CAS-13**

Misión de Observación de la Unión Europea (MOUE), **UE-1118**

Misión de Policía de la Unión Europea en Kinshasa (RDC), **UE-1121**

Misión de Policía de la Unión Europea en la ex República Yugoslava de Macedonia (EUPOL Próxima), **UE-1117**

Misión de Policía de la Unión Europea, **UE-1115**

Modelos oficiales de certificados fitosanitarios o certificados fitosanitarios de reexportación, **UE-995**

Nombramiento del presidente y los miembros de la Comisión de las Comunidades Europeas, **UE-945, UE-946**

Nomenclatura de los productos agrarios para las restituciones a la exportación, **UE-972**

Norma de comercialización de las sandías, **UE-986**

Norma de comercialización de los champiñones, **UE-987**

Norma de comercialización de los melocotones y las nectarinas, **UE-985**

Normas de comercialización del aceite de oliva, **UE-981**

Normas Internacionales de Contabilidad, **UE-1063, UE-1064, UE-1065, UE-1066**

Normas para las medidas de seguridad y datos biométricos en los pasaportes y documentos de viaje expedidos por los Estados miembros, **UE-1135**

Oficina de Armonización del Mercado Interior (marcas, diseños y modelos), **UE-1060**

Operación Militar de la Unión Europea en Bosnia y Herzegovina, **UE-1107, UE-1114**

Organización común de mercados en el sector de la carne de vacuno, **UE-979**

Organización común de mercados en el sector de la carne de vacuno, **UE-988**

Organización común de mercados en el sector de las semillas, **UE-990**

Organización común del mercado vitivinícola, **UE-975**

Parques Nacionales: EST-69 Patrimonio Sindical: **EST-73**

Personal de las Fuerzas Armadas: EST-56 Pesca en aguas de Groenlandia, **UE-1005**

Pesca en aguas de la Zona Económica Exclusiva de Groenlandia, **UE-1006**

Plan de transparencia judicial: **EST-68**

Políticas de empleo de los Estados miembros, **UE-1013, UE-1014**

Posibilidades de pesca de los buques pesqueros comunitarios para determinadas poblaciones de peces de aguas profundas, **UE-1009**

Posible misión integrada de policía, Estado de Derecho y administración civil de la Unión Europea en Iraq, **UE-1122**

Presupuestos Generales del Estado: **EST-66**

Principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y su suministro, **UE-1097**

Procedimiento de consultas con Guinea-Bissau, **UE-1036**

Procedimiento de consultas con Haití, **UE-1037**

Procedimientos de adjudicación de contratos, **UE-1016, UE-1061**

Productividad: **EST-59, EST-60**

Programa de acción relativo a la cooperación administrativa en los ámbitos de las fronteras exteriores, visados, asilo e inmigración (programa ARGO), **UE-1140**

Programa de readquisición de cuotas en el sector del tabaco crudo, **UE-984**

Programas de erradicación y vigilancia de determinadas enfermedades animales, **UE-999**

Programas y fondos operativo s y a la ayuda financiera, **UE-963**

Prohibición de suministro de determinados bienes y servicios a Libia, **UE-1105**

Prohibición de la comercialización de determinados juguetes y artículos de puericultura, **UE-1073**

Protección civil: **NAV-12**

Protección de los bosques comunitarios contra los incendios, **UE-1076**

Protección de los bosques en Comunidad contra contaminación atmosférica **UE-1076**

Proyectos en el marco de los programas de prospección de uranio, **UE-1059**

Publicidad y Comunicación Institucional: **EST-52**

Puertos: **BAL-14**

Real Farmacopea Española: **EST-72**

Reconocimiento mutuo de procedimientos para la desnaturalización completa del alcohol, **UE-1026**

Reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental sobre los hijos comunes, **UE-1131, UE-1131**

Régimen adecuado de remuneración de los consejeros de las empresas con cotización en bolsa, **UE-1094**

Régimen de ayuda en el sector de los productos transformados a base de frutas y hortalizas, **UE-992**

Régimen de ayudas de España a organizaciones de productores de aceite de oliva, **UE-1020**

Regímenes de ayuda directa en el marco de la política agrícola común, **UE-966, UE-971**

Reglamento de la conferencia de los órganos especializados en los asuntos comunitarios y europeos de los Parlamentos de la Unión Europea, **UE-942**

Reglamento de procedimiento de las salas de recurso de la Oficina de Armonización del Mercado Interior (marcas, diseños y modelos), **UE-951**

Reglamento interno del Comité de estabilización y asociación, UE-Antigua República Yugoslava de Macedonia, **UE-1038**

Reglamento Interno del Comité Económico y Social Europeo, **UE-950**

Reglamento interno del Consejo, **UE-941**

Requisitos de admisión de los nacionales de terceros países a efectos de estudios, intercambio de alumnos, prácticas no remuneradas o servicios de voluntariado, **UE-1136**

Requisitos para la aplicación de las acciones comunitarias de cooperación al desarrollo que contribuyan a alcanzar el objetivo general de desarrollar y consolidar la democracia y el Estado de Derecho, así como el de respetar los derechos humanos y las libertades fundamentales, **UE-1056, UE-1095**

Requisitos para la aplicación de las acciones comunitarias distintas de las de cooperación al desarrollo que, dentro del marco de la política de cooperación comunitaria, contribuyan a alcanzar el objetivo general de desarrollar y consolidar la democracia y el Estado de Derecho así como respetar los derechos humanos y las libertades fundamentales en los terceros países, **UE-1057, UE-1096**

Residuos: **AND-41**

Sanidad: **VAL-10; EXT-5; EXT-6; AND-42**

Sector público autonómico: **EXT-3**

Seguridad Social: **EST-74**

Selección de las explotaciones contables para el registro de las rentas en las explotaciones agrícolas, **UE-969**

Sellado sistemático de los documentos de viaje de los nacionales de terceros países en el momento de cruzar las fronteras exteriores de los Estados miembros, **UE-1134**

Sistema de recursos propios de las Comunidades, **UE-939**

Sistema normalizado y garantizado de registros, **UE-1077**

Suministro de alimentos procedentes de las existencias de intervención en beneficio de las personas más necesitadas de la Comunidad, **UE-993**

Suspensión de las medidas restrictivas contra Libia, **UE-1123**

Sustancias que agotan la capa de ozono, **UE-1075**

Tarjeta Sanitaria Europea, **UE-1015**

Taxis: **NA V-13**

Televisión: **MUR-7**

Transporte de mercancías peligrosas por carretera, **UE-1069, UE-1070**

Transporte de mercancías peligrosas por ferrocarril, **UE-1068**

Transporte urbano por carretera: **RIO-8**

Transporte: **EST-75**

Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura, **UE-1051**

Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, **UE-938**

Tribunal de Justicia: Instrucciones prácticas relativas a los recursos directos y a los recursos de casación, **UE-944**

Tribunal de la Función Pública de la Unión Europea, **UE-943**

Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPI), **UE-1103, UE-1113**

Universidades: **ARA-11; AND-43; AND-44**

Urbanismo: **CAS-14; MUR-8; CMN-12; AND-45**

Utilización de las tierras retiradas de la producción con vistas a la obtención de materias primas, **UE-965**

Utilización de redes de arrastre de fondo en aguas de las Azores, las Islas Canarias y Madeira, **UE-1007**

Varietades de las especies de plantas agrícolas y especies hortícolas, **UE-978**

Vehículos: **EST-76**

Volumen de emisión de moneda metálica en 2005, **UE-1031**

Voluntariado: **MUR-9; ARA-12**

Zonas de producción homogéneas de aceite de oliva, **UE-974**

NOTICIAS DE LA
ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA

INFORMES¹

El régimen de las viviendas protegidas²

I. Como es sabido, el artículo 47 de la Constitución (CE) proclama el derecho de todos los españoles a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, y dispone que los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación. El precepto, tan frecuentemente citado en las páginas escritas sobre el valor de las normas constitucionales, dispone desde diciembre de 2005 de una nueva Ley que lo desarrolla, la Ley 13/2005, de Andalucía, de 11 de noviembre, de *Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo*, publicada en el Boletín Oficial de la Junta Andalucía núm. 227, de 21 de noviembre.

La Ley alberga contenidos que de suyo son heterogéneos. De un lado, regula las viviendas protegidas en su Título I; de otro, en su Título II, establece medidas en materia de suelo que entrañan la modificación de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (LOUA), también en extremos que exceden de lo concerniente a las viviendas protegidas –*v.g.*, y muy destacadamente, la reforma del artículo 28–; por último, en las Disposiciones Finales Primera y Segunda modifica tanto la Ley 1/1996, de 10 de enero, del Comercio Interior de Andalucía, como la Ley 17/1999, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas.

Las páginas que siguen se dedican a la exposición y comentario del primer grupo de normas, esto es, la parte de la Ley que regula propiamente las viviendas protegidas.

II. La vivienda protegida constituye el principal objeto de la Ley. Su concepto pretende fijarlo el art. 2, por remisión a otros instrumentos jurídicos, y así, “se entiende por vivienda protegida, a efectos de la presente Ley, la que cumpla las condiciones de uso, destino, calidad, precio de venta o

¹ Sección redactada bajo la dirección de José Ignacio Morillo-Velarde Pérez.

² Realizado por María del Carmen Núñez Lozano.

alquiler y, en su caso, superficie y diseño, establecidas en esta Ley y en las demás disposiciones que resulten de aplicación y sean calificadas como tales por la Consejería competente en materia de vivienda” (art. 2.1). Añade el art. 2.2 que “también tendrán esta consideración los alojamientos que, de acuerdo con lo establecido reglamentariamente, sean calificados como protegidos por la Consejería competente en materia de vivienda, que se integren en conjuntos que constituyan fórmulas intermedias entre la vivienda habitual y la residencia colectiva, en los términos en que se establezcan”.

Como se aprecia, no basta con la Ley para poder determinar si una vivienda se encuentra incluida en el régimen específico que diseña la misma, sino que habrá que acudir a otras disposiciones y programas que, partiendo de las indicaciones que contiene la Ley, especifiquen las características de este tipo de vivienda. Y aún así, la vivienda en cuestión habrá tenido que recibir la calificación formal de la Consejería competente en la materia.

Por ello, acaso habría sido más correcto que la Ley hubiera soslayado la pretensión de ofrecer un concepto de vivienda protegida³, que de suyo no se encuentra en ella. En puridad, lo que la Ley hace es diseñar un régimen jurídico que habrá de aplicarse a las viviendas que formalmente se califiquen como protegidas, en principio por cumplir los requisitos que las disposiciones que resulten de aplicación determinen. Régimen jurídico que además se establece en la Ley de forma muy parcial, con importantes remisiones a otras disposiciones, planes de vivienda y programas.

En cualquier caso, la Ley no viene a disciplinar una materia huérfana de regulación, pues la categoría de vivienda protegida es bien conocida en nuestro Derecho, tanto del Estado como de la propia Comunidad Autónoma. De ahí que se plantee la cuestión del ámbito de aplicación de la Ley, esto es, de cuáles son las viviendas que tras su entrada en vigor quedan sometidas a la misma, si son las que en el futuro reciban tal calificación⁴ o si cabe también su aplicación, siquiera sea en algunos de sus extremos, a las ya existentes. La respuesta la encontramos en la Orden de 20 de enero de 2006, *relativa al ejercicio de los derechos de tanteo y retracto legal en las segundas o posteriores transmisiones de viviendas calificadas como protegidas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo*

³ El art. 2 de la Ley se rubrica “concepto”.

⁴ Ha de notarse que la Ley no señala fecha de entrada en vigor.

(BOJA núm. 16, de 25 de enero), que prevé la aplicación del régimen de la Ley, en lo que a tales derechos se refiere, a viviendas calificadas al amparo de la normativa anterior a la Ley que comentamos.

III. Las líneas principales del régimen jurídico que sienta la Ley se refieren a los sujetos destinatarios de las viviendas protegidas, destino y titularidad de las mismas, duración del régimen de protección, precio máximo de venta o alquiler y valor del suelo destinado a ella. Estos aspectos se regulan con muy poco detalle y alguno, como la duración del régimen de protección, queda remitido en su práctica totalidad a las disposiciones y planes de desarrollo.

También regula la Ley otras cuestiones con la finalidad de asegurar la efectividad del régimen que a la postre quede establecido, como la prohibición de cobro de cantidades diferentes de las establecidas, la nulidad de determinadas cláusulas o estipulaciones de los contratos, la condición resolutoria que debe figurar en todo contrato o acto de disposición sobre suelos destinados a la promoción de estas viviendas, el acceso registral de las prohibiciones y limitaciones a la facultad de disponer o la obligación de comunicación que recae sobre las personas promotoras y compañías suministradoras de servicios.

Igualmente en el Título I dedica varios preceptos a los derechos y prerrogativas de la Administración: el derecho de adquisición preferente, los derechos de tanteo y retracto⁵, la expropiación de viviendas protegidas y el desahucio administrativo.

Por último, se cierra el Título I con un Capítulo dedicado a las infracciones y sanciones.

IV. El aspecto del régimen jurídico que más se detalla en la Ley es el del destino de la vivienda, pues señala la Ley que ha de ser el de residencia habi-

⁵ Como ya se ha anticipado en el texto, con posterioridad a la Ley se ha dictado la Orden de 20 de enero de 2006, *relativa al ejercicio de los derechos de tanteo y retracto legal en las segundas o posteriores transmisiones de viviendas calificadas como protegidas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo* (BOJA núm. 16, de 25 de enero). Asimismo, la Dirección General de Arquitectura y Vivienda ha hecho pública una *Instrucción sobre las comunicaciones relativas a transmisiones de viviendas de protección oficial acogidas a regímenes anteriores al Real Decreto-Ley 31/1978, de 31 de octubre, sobre política de viviendas de protección oficial* (BOJA núm. 5, de 10 de enero de 2006).

tual y permanente (art. 4.1), sin que puedan adquirir o promover para uso propio una vivienda protegida quienes sean titulares de una vivienda, protegida o libre, o estén en posesión de la misma en virtud de un derecho real de goce o disfrute vitalicio (art. 4.2)⁶. Esta previsión de la Ley ha de conectarse con lo que dispone en su art. 12.1, que señala que “los compradores de viviendas protegidas no podrán transmitir las inter vivos ni ceder su uso por ningún título, durante el plazo mínimo de diez años desde la fecha de formalización de la adquisición”⁷.

Esta limitación temporal se establece en la Ley, en principio, con carácter general y absoluto, a diferencia de lo contemplado en la Orden de 8 de agosto de 2005, *por la que se publica el Texto Integrado del Decreto 149/2003, de 10 de junio, por el que se aprueba el Plan Andaluz de Vivienda y Suelo 2003–2007, y se regulan las actuaciones contempladas en el mismo, con las modificaciones introducidas por el Decreto 463/2004, de 27 de julio, y el Decreto 180/2005, de 26 de julio*, que la refiere –salvo en el supuesto del art. 59– a viviendas para las que se hubiera obtenido préstamo cualificado y prevé la posibilidad de dejar sin efecto la prohibición de disponer en determinadas circunstancias.

De ahí que quepa plantearse, de nuevo, si la Ley se aplica en este punto a viviendas que se califiquen como protegidas en lo sucesivo o, también, a viviendas que ya dispongan de tal calificación. En nuestra opinión, la Orden de 20 de enero de 2006 nos permite entender que la limitación temporal, en los términos en que se expresa en el art. 12 de la Ley, rige sólo para las viviendas que en el futuro se califiquen como protegidas, en la medida en que el art. 2 de aquélla detalla los requisitos que deben reunir las segundas o posteriores transmisiones, y entre ellos no se alude a la limitación temporal del citado art. 12 de la Ley⁸.

⁶ Empero, “por razones de movilidad laboral y con el fin de atender situaciones transitorias, podrán establecerse reglamentariamente excepciones” (art. 4.3).

⁷ Posiblemente las disposiciones que desarrollen la Ley prevean algún tipo de excepción que deba ser autorizada, de modo que adquiera así sentido hacia el futuro la autorización que menciona el apartado segundo del artículo 12, que establece el deber de comunicación de la decisión de transmitir y que comienza con los siguientes términos: “Sin perjuicio de la autorización que requiera la transmisión del derecho sobre la vivienda protegida...”.

Otra explicación de esta referencia a la autorización es la que se contiene en la nota siguiente. Aunque también pudiera ser que en la mente del legislador no esté prevista ninguna excepción a la limitación temporal del art. 12.1, y que simplemente se haya limitado a recoger, sin mayor meditación, el art. 94 *in fine* de la Orden de 8 de agosto de 2005.

⁸ A esta interpretación no obsta lo dispuesto en el art. 3.b) de la misma Orden, que se remite al art. 12 de la Ley en cuanto a los derechos de tanteo y retracto respecto de las viviendas califi-

Por lo que concierne a los sujetos destinatarios de las viviendas, la Ley no termina de concretarlos, pues a la postre serán los programas que integran los planes de vivienda y suelo los que determinen las circunstancias concretas que permitirán optar a una de esta clase de vivienda, en el marco, por otra parte amplio y abierto, que establece el artículo 3.2.

En efecto, los sujetos destinatarios de las viviendas son “familias con recursos económicos limitados que reúnan los requisitos que, tanto para la composición de la unidad familiar como para la cuantía y determinación de los ingresos familiares se establezcan en los diferentes programas que integran los planes de vivienda y suelo” (art. 3.1). Estos programas han de atender “de manera especial las necesidades habitacionales de los grupos sociales con especiales dificultades para el acceso a la vivienda, como, entre otros, jóvenes, mayores, personas con discapacidad, víctimas del terrorismo, familias monoparentales, los procedentes de rupturas de unidades familiares, víctimas de la violencia de género y emigrantes retornados” (art. 3.2). La efectiva selección de los destinatarios de las viviendas ha de realizarse “respetando los principios de igualdad, publicidad y concurrencia, de acuerdo con las normas de desarrollo de la presente Ley” (art. 3.3)⁹.

casas al amparo del III Plan Andaluz de Vivienda y Suelo y del vigente Plan Andaluz. Esta remisión ha de entenderse en el contexto del propio art. 3, cuya letra a) se refiere a las viviendas calificadas al amparo del I Plan Andaluz de Viviendas y del II Plan Andaluz de Vivienda y Suelo, estableciendo un régimen diferente para aquéllas y éstas: mientras que para estas últimas sólo se prevé el derecho de retracto por incumplimiento de los requisitos de transmisión a los que se refiere el art. 2 de la Orden, para las calificadas al amparo del III Plan Andaluz de Vivienda y Suelo y del vigente Plan Andaluz se prevé el ejercicio de los derechos de tanteo y de retracto en los términos del art. 12. En consecuencia, respecto de estas últimas se reconoce el derecho de tanteo y no sólo el de retracto, y de ahí la invocación del art. 12 de la Ley, en tanto que regula tales derechos.

En cualquier caso, ha de tenerse en cuenta que tanto el art. 5 de la Orden como su Anexo 2 presuponen la disposición de viviendas cuya titularidad no ha podido mantenerse durante el plazo mínimo de diez años. Y también puede tenerse en cuenta la referencia a la autorización para transmitir del art. 12.2 de la Ley, autorización que está prevista en los arts. 27 y 81 de la Orden de 8 de agosto de 2005 para excepcionar las limitaciones temporales de la facultad de disponer que tales preceptos consagran, de modo que cabe interpretar que la Ley presume la posibilidad de disponer de viviendas calificadas con anterioridad a la Ley, aunque no haya transcurrido el plazo de diez años del apartado primero del art. 12.

Todo ello nos lleva a considerar que acaso el art. 3.b) de la Orden debió matizar, en aras de una mayor claridad, el alcance de la remisión al art. 12 de la Ley, excluyendo la limitación temporal con que se cierra el primer apartado de dicho artículo y que, por cierto, no figuraba en el Proyecto de Ley remitido al Parlamento, siendo fruto del Informe de la Ponencia designada en el seno de la Comisión de Infraestructuras, Transportes y Vivienda.

⁹ Se exceptúan, no obstante, las promociones en las que por su naturaleza no pueda existir concurrencia, en los términos que se determinen reglamentariamente; en concreto, menciona la Ley “las adjudicaciones que se deriven de programas específicos de integración social” (art. 3.4).

La duración del régimen de protección y los aspectos económicos del régimen de las viviendas quedan aún más desdibujados en la Ley, pues estos extremos son objeto de una remisión muy amplia.

Así, “el plazo de duración del régimen legal de las viviendas, sea para venta, uso propio o arrendamiento, se determinará para cada programa en el correspondiente plan de vivienda y suelo, o, en todo caso, por Acuerdo del Consejo de Gobierno” (art. 5.1)¹⁰. Por otra parte, el precio o renta máximo para cualquier acto de disposición, arrendamiento o adquisición, durante el periodo legal de protección, será fijado para cada ámbito territorial en el correspondiente plan de vivienda y suelo (art. 6.1). También el valor de los terrenos para la construcción de estas viviendas, en la medida en que depende del precio de venta de las mismas, queda remitido, pues “sumado el coste de las obras de urbanización necesarias, no podrá exceder del quince por ciento del importe que resulte de multiplicar el precio máximo de venta del metro cuadrado por la superficie de las referidas viviendas, en la forma y con las determinaciones que se establezcan reglamentariamente” (art. 7.1)¹¹.

V. Como ya se ha anticipado, la Ley procura asegurar la efectividad del régimen jurídico a que quedarán sometidas las viviendas mediante distintas previsiones.

Así, establece la prohibición de percibir cualquier sobreprecio, prima o cantidad distinta a la que corresponda satisfacer a quien compre o sea arrendatario de una vivienda protegida, sin que pueda justificarse la misma por mejoras u obras complementarias al proyecto aprobado (art. 6.2), prohibición que además fortalece mediante la previsión de nulidad de las cláusulas o estipulaciones que establezcan precios superiores a los máximos autorizados en la normativa aplicable y la aclaración de que tales estipulaciones deben entenderse hechas al precio o renta máximos legales que resulten de aplicación, sin perjuicio de las sanciones administrativas que además procedan (art. 6.3). La misma prohibición se establece respecto de la adquisición de suelos desti-

¹⁰ Aunque en los programas se podrá prever la reducción motivada del plazo fijado inicialmente para determinados supuestos o promociones específicas (art. 5.2).

¹¹ Con ocasión de la regulación del ejercicio de los derechos de tanteo y retracto, la Orden de 20 de enero de 2006 establece los precios máximos de venta para las segundas o posteriores transmisiones (art. 5.3 y Anexo 2) y faculta al titular de la Dirección General de Arquitectura y Vivienda para que, anualmente, publique la actualización de la Tabla de Precios Máximos incluida en el Anexo, conforme a la variación porcentual del índice nacional general del sistema de índices de precios al consumo (Disposición final primera).

nados a la construcción de viviendas protegidas, aunque no se refuerza aquí la prohibición con la sanción de nulidad (art. 7.2). Estas prohibiciones y las limitaciones a la facultad de disponer que resulten de la calificación como vivienda protegida deben constar en la correspondiente escritura pública y tener reflejo en el Registro de la Propiedad (art. 9).

Por otra parte, sujeta a condición resolutoria todos los contratos o actos de disposición sobre suelos destinados a la promoción de estas viviendas, para el caso de que se incumpla su destino, y prescribe que la misma habrá de figurar en los documentos que al efecto se suscriban y en el Registro de la Propiedad (art. 8).

Por último, obliga a los promotores de viviendas protegidas a comunicar al Ayuntamiento, con ocasión de la solicitud de la licencia de ocupación, el carácter de las mismas (art. 10.1). También obliga a las compañías suministradoras de los servicios de agua, gas, electricidad y telecomunicaciones a comunicar a la Consejería competente en materia de vivienda los cambios de titularidad que se realicen en los contratos para el suministro de tales servicios (art. 10.2).

VI. La regulación de los derechos y prerrogativas de la Administración empieza por el de adquisición preferente, que se establece sobre las viviendas de promoción privada y a favor de la Administración de la Junta de Andalucía o, en su caso, el Ayuntamiento o entidad pública que aquélla designe. El derecho puede ejercitarse a partir de la solicitud de calificación provisional en la forma y plazo que se determine en las normas de desarrollo, pero en todo caso en un plazo máximo de 120 días. Puede ejercitarse también sobre viviendas que tras el procedimiento de adjudicación quedasen vacantes. El precio máximo ha de ser igual al vigente para las viviendas de la tipología de que se trate en el correspondiente ámbito territorial en la fecha en que se pretenda la enajenación. La adquisición supondrá la subrogación en la posición del promotor, de modo que deberá adjudicar las viviendas conforme a lo dispuesto en el art. 3 (art. 11).

El derecho legal de adquisición preferente, nuevo por otra parte en el Derecho de Andalucía, no parece tener mucho sentido si se tiene en cuenta que sobre el promotor pesa la obligación de adjudicar las viviendas “respetando los principios de igualdad, publicidad y concurrencia” y que el precio máximo está tasado en la forma que se ha expuesto. A reserva de lo que disponga el desarrollo reglamentario de la Ley sobre el procedimiento de adjudicación, acaso la explicación de la figura pueda radicar en el “ahorro de

costes” que entrañaría para el promotor el ejercicio de tal derecho, liberándolo de la obligación de articular el procedimiento de adjudicación.

Los derechos de tanteo y retracto, que la Ley establece directamente¹² a favor de los sujetos mencionados en el art. 11¹³, se ejercen sobre las segundas o posteriores transmisiones inter vivos del derecho de propiedad o de cualquier otro derecho real de uso y disfrute (art. 12.1) y han de ser respetados en la fijación de tanteos y retracto convencionales en las promociones de viviendas protegidas (art. 12.7). El primero se ejerce hasta por un precio máximo igual al vigente para las viviendas protegidas de que se trate, en el correspondiente ámbito territorial y en la fecha en que se pretenda la enajenación; el derecho de retracto se ejerce por el precio de transmisión, que no puede superar el máximo vigente en los términos ya indicados (art. 12.6).

Para garantizar el ejercicio de estos derechos se prevén deberes de comunicación, tanto para el transmitente como para las personas interesadas en la adquisición y efectivos adquirentes (art. 12.2 y 3)¹⁴, siendo nulas de pleno derecho las transmisiones en las que las partes no hayan efectuado, en la forma y plazos previstos, las correspondientes comunicaciones (art. 13.4). El derecho de tanteo habrá de ejercerse en el plazo de sesenta días naturales a partir del siguiente a aquél en que se haya producido la última de las comunicaciones previstas al efecto (art. 12.2). El derecho de retracto procede en el caso de que quienes transmitan o adquieran no hayan realizado las preceptivas comunicaciones, o si éstas son incompletas o defectuosas, o si la transmisión se ha producido antes del transcurso del plazo señalado para el ejercicio del derecho de tanteo, o en condiciones distintas de las anunciadas; se ejerce en el plazo de sesenta días naturales a contar desde el siguiente a la comuni-

¹² Vid. J.I. MORILLO-VELARDE PÉREZ, “Los retractos legales a favor de las Administraciones Públicas”, *Revista de Administración Pública* núm. 165, pp. 64 ss.

¹³ Aunque en el ejercicio de los derechos los titulares pueden designar a quién se adjudica la vivienda protegida, que se subrogará en su posición; la selección de esta persona ha de realizarse en la forma prevista en el art. 3 (art. 12.8). En nuestra opinión, no tiene mucho sentido la precisión de que el adjudicatario de la vivienda se subrogará en la posición de los titulares de los derechos de tanteo y retracto.

¹⁴ Los titulares de viviendas protegidas han de comunicar al órgano competente la decisión de transmitir e indicar el precio, forma de pago, y demás condiciones para la transmisión; la persona interesada en la adquisición debe comunicar sus datos e ingresos económicos anuales, así como los del resto de los miembros integrantes de su unidad familiar (art. 12.2). El adquirente debe comunicar, en el plazo de treinta días naturales siguientes a la transmisión, las condiciones en que se ha producido la venta, así como una copia de la escritura o documento donde la venta se haya formalizado (art. 12.3).

cación de la transmisión, o desde que ésta hubiera llegado a su conocimiento, fehacientemente, por cualquier otro medio (art. 12.4). Tanto los derechos de tanteo y retracto como el régimen de comunicaciones debe constar expresamente en la correspondiente escritura pública y tener reflejo en la inscripción registral (art. 12.5)¹⁵.

La expropiación forzosa, por incumplimiento de la función social de la propiedad de las viviendas protegidas, es otra de las prerrogativas de la Administración en este ámbito. La Ley señala las circunstancias que a estos efectos considera causa de utilidad pública o interés social (art. 14.1)¹⁶, señala que podrá ser beneficiaria la entidad pública que designe la Consejería competente en materia de vivienda y remite a esta Consejería la fijación del justiprecio. Al respecto, ha de entenderse que lo que se remite a la Consejería es la formulación de la hoja de aprecio, puesto que la fijación del justiprecio debe corresponder a la Comisión Provincial de Valoraciones correspondiente. Aunque es cierto que su fijación en estos casos resulta ser bastante automática¹⁷, la atribución de tal competencia a la Consejería en vez de a la Comisión contradiría lo dispuesto en la Ley de Expropiación Forzosa, que reserva la fijación de justiprecios a órganos colegiados dotados de ciertas características que, en nuestra opinión, las Comunidades Autónomas habrían de respetar, en

¹⁵ El art. 13 exige, para elevar a escritura pública la transmisión de la titularidad o, en su caso, de los derechos reales de uso y disfrute vitalicio de las viviendas protegidas sujetas a los derechos de tanteo y retracto, la acreditación de que se han realizado las preceptivas comunicaciones y que ha vencido el plazo para el ejercicio del derecho de tanteo, lo que debe además testimoniarse en las escrituras (apartado primero). Los notarios deben comunicar a la Consejería competente la transmisión mediante la remisión de copia simple de la escritura pública (apartado segundo). Para inscribir en el Registro las transmisiones efectuadas debe acreditarse el cumplimiento de las obligaciones contempladas en los arts. 12 y 13.2 (apartado tercero).

¹⁶ a) Dedicar la vivienda a usos no autorizados, o alterar el régimen de uso de la misma, establecido en el documento de calificación definitiva; b) No destinar la vivienda a domicilio habitual y permanente o mantenerla deshabitada por un plazo superior a tres meses, fuera de los casos establecidos en las normas de aplicación; c) Utilizar los adquirentes otra vivienda construida con financiación pública u objeto de actuación protegida fuera de los casos establecidos en las normas de aplicación; d) Incurrir los adquirentes en falsedad de cualquier hecho que fuese determinante de la adjudicación en las declaraciones y documentación exigidas para el acceso a la vivienda; e) Incumplir las obligaciones, condiciones y requisitos establecidos para la enajenación en primera o posteriores transmisiones u otros actos de disposición.

¹⁷ Del precio en que fue adquirida se descuentan las cantidades aplazadas no satisfechas por quienes fueron adjudicatarios, con los intereses devengados, en su caso, así como las subvenciones y demás cantidades entregadas al adquirente como ayudas económicas directas; la cifra resultante se corrige teniendo en cuenta los criterios de valoración para las segundas transmisiones de viviendas protegidas previstos en sus normas específicas (art. 14.2).

tanto que expresión de la competencia del Estado sobre procedimiento administrativo común o bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas¹⁸.

Por último, los arts. 15 y 16 regulan el desahucio administrativo, que procede contra las personas beneficiarias, arrendatarias u ocupantes de las viviendas protegidas, o de sus zonas comunes, locales y edificaciones complementarias, que sean de titularidad pública, por las causas que se establecen en el art. 15.2¹⁹ y con las singularidades de procedimiento que contempla el art. 16.

VII. El régimen sancionador, finalmente, se contiene en el Capítulo III, que dedica el art. 17 a los sujetos responsables, los arts. 18 a 20 a las infracciones y los arts. 21 a 22 a las sanciones.

De este régimen cabe destacar que no recoge como infracción el incumplimiento de la limitación temporal que enuncia el art. 12.1 *in fine*, acaso porque la misma fue introducida en la Ley en el curso de su tramitación, sin que a la par se contemplara su incumplimiento en los preceptos dedicados a infracciones y sanciones. En consecuencia, el incumplimiento habilitará para la expropiación de la vivienda, por aplicación del art. 14.1.e) de la Ley, si con anterioridad no se han ejercitado los derechos de tanteo y retracto, pero no llevará aparejado la imposición de una sanción, salvo que simultáneamente se hayan incumplido los deberes de comunicación, si bien en tal caso las sanciones se impondrán por las infracciones que suponen tal incumplimiento.

Por otra parte, interesa reseñar también lo dispuesto en el art. 21.2, según el cuál “si el beneficio que resultara de la comisión de una infracción fuera

¹⁸ Vid. M. C. NÚÑEZ LOZANO, “Los órganos autonómicos de fijación de justiprecios. Propuestas y sugerencias sobre el correcto ejercicio de la competencia estatal sobre legislación de expropiación forzosa”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 72, 2005.

¹⁹ a) La falta de pago de las rentas pactadas en el contrato de arrendamiento o de las cantidades a que esté obligada la persona adjudicataria en el acceso diferido a la propiedad, así como de las cantidades que sean exigibles por servicios, gastos comunes o cualesquiera otras establecidas en la legislación vigente, b) Haber sido sancionado mediante resolución firme por infracción grave o muy grave de las tipificadas en la presente Ley; c) No destinar la vivienda a domicilio habitual y permanente sin haber obtenido la preceptiva autorización administrativa; d) La cesión total o parcial de la vivienda, local o edificación bajo cualquier título; e) Destinar la vivienda, local o edificación complementaria a un uso indebido o no autorizado; f) Ocupar una vivienda o sus zonas comunes, locales o edificación complementaria sin título legal para ello.

superior al de la multa que corresponde, deberá ser ésta incrementada hasta alcanzar la cuantía equivalente al doble del beneficio obtenido”. El incremento hasta el doble del beneficio obtenido es fruto de la aceptación de una enmienda del Partido Andalucista²⁰, y en nuestra opinión debe ser valorado positivamente como medio para incentivar el cumplimiento de la Ley.

VIII. A modo de recapitulación, cabe considerar un acierto la promulgación de una Ley en esta materia que opere como cabeza del grupo normativo andaluz, formado además por disposiciones reglamentarias, planes y programas de desarrollo. De este modo, se sale al paso de la dispersión normativa existente con una disposición de suficiente rango, siquiera sea parcialmente.

Y es que, como ya ha habido ocasión de precisar, la Ley aborda la regulación de las viviendas protegidas de modo fragmentario e incompleto, pues por una parte quedan determinados aspectos sin regular²¹ y, por otra, son abundantes las remisiones a disposiciones de inferior rango, algunas de ellas sobre aspectos que, en nuestra opinión, deberían haber quedado fijados en la Ley²².

En cualquier caso, y porque no debemos entrar en el resto de los contenidos de la Ley, debe valorarse positivamente esta iniciativa en lo que concierne a las viviendas protegidas, confiando en que el Gobierno de la Junta de Andalucía haga un ejercicio prudente de la potestad reglamentaria, respetuoso con el principio de legalidad y de reserva de Ley, tal y como le ha sido demandado por el Consejo Económico y Social de Andalucía, de quien tomamos estas expresiones.

²⁰ Si bien ya el Consejo Económico y Social de Andalucía, en su Dictamen sobre el Anteproyecto de Ley, alertó sobre esta cuestión (Dictamen 1/2005, 19 de abril de 2005).

²¹ Así lo puso de manifiesto el Consejo Económico y Social de Andalucía en su Dictamen al Anteproyecto de Ley: “no constituye propiamente el desarrollo del derecho a una vivienda digna y adecuada, reconocido en el artículo 47 de la Constitución Española. Es una expresión del mismo, pero no tiene vocación de establecer un completo régimen de la vivienda protegida; simplemente pretende sistematizar y dar solución a determinadas situaciones que, por su importancia, merecen ser reguladas de manera inmediata”.

²² Por ejemplo, la duración del régimen de protección.

Otras disposiciones de interés para la Administración Autónoma

I. ADMINISTRACIÓN LOCAL

ORDEN de 4 de julio de 2005, por la que se dispone la publicación del Convenio entre la Junta de Andalucía y la Federación Andaluza de Municipios y Provincias para la creación de la Mesa de Concertación Local

BOJA núm. 143, de 25 de julio.

II. CÁMARAS DE COMERCIO, INDUSTRIA Y NAVEGACIÓN

DECRETO 181/2005, de 26 de julio, por el que se aprueba el Reglamento Electoral de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación de Andalucía

BOJA núm. 147, de 29 de julio.

III. FUNCIÓN PÚBLICA

ORDEN de 29 de junio de 2005, por la que se modifica parcialmente la relación de puestos de trabajo de la Administración General de la Junta de Andalucía.

BOJA núm. 166, de 25 de agosto.

DECRETO 184/2005, de 26 de julio, por el que se modifica parcialmente la Relación de Puestos de Trabajo de la Administración General de la Junta de Andalucía correspondiente a la Consejería de Economía y Hacienda.

BOJA núm. 167, de 26 de agosto.

IV. JUEGO

DECRETO 157/2005, de 28 de junio, por el que se modifica el artículo 1.2 del Decreto 230/1988, de 31 de mayo, por el que se planifica la instalación de Casinos de Juego en la Comunidad Autónoma de Andalucía, y el artículo 1.2 del Decreto 231/1988, de 31 de mayo, por el que se planifica la instalación de Hipódromos en la Comunidad Autónoma de Andalucía

BOJA núm. 142, de 22 de julio.

V. MEDIO AMBIENTE

ORDEN de 26 de julio de 2005, por la que se aprueba el modelo tipo de ordenanza municipal de protección contra la contaminación acústica.

BOJA núm. 158, de 16 de agosto.

VI. SANIDAD

ACUERDO de 21 de junio de 2005, del Consejo de Gobierno, por el que se determinan servicios y actividades de carácter sanitario susceptibles de ser retribuidos mediante precios públicos.

BOJA núm. 130, de 6 de julio.

DECRETO 155/2005, de 28 de junio, por el que se regula el procedimiento para el nombramiento de Personal Emérito en el Servicio Andaluz de Salud y se crea el Registro de personal emérito en el Servicio Andaluz de Salud.

BOJA núm. 134, de 12 de julio.

VII. TURISMO

DECRETO 150/2005, de 21 de junio, por el que se regula la Oficina de la Calidad del Turismo de Andalucía

BOJA núm. 135, de 13 de julio.

VIII. VIVIENDA

DECRETO 180/2005, de 26 de julio, por el que se modifica el Decreto 149/2003, de 10 de junio, por el que se aprueba el Plan Andaluz de Vivienda y Suelo 2003-2007, y se regulan las actuaciones contempladas en el mismo.

BOJA núm. 152, de 5 de agosto.

ORDEN de 8 de agosto de 2005, por la que se publica el Texto Integrado del Decreto 149/2003, de 10 de junio, por el que se aprueba el Plan Andaluz de Vivienda y Suelo 2003-2007, y se regulan las actuaciones contempladas en el mismo, con las modificaciones introducidas por el Decreto 463/2004, de 27 de julio, y el Decreto 180/2005, de 26 de julio.

BOJA núm. 165, de 24 de agosto.

URBANISMO

ORDEN de 9 de agosto de 2005, por la que se establece una línea de actuación para la rehabilitación de edificios residenciales y la mejora de sus dotaciones e instalaciones, y se encomienda su ejecución a la Empresa Pública de Suelo de Andalucía.

BOJA núm. 168, de 29 de agosto.

ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA

DECRETO 190/2005, de 6 de septiembre, por el que se modifica el Decreto 202/2004, de 11 de mayo, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Obras Públicas y Transportes.

BOJA núm. 178, de 12 de septiembre.

ACUERDO de 6 de septiembre de 2005, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la Red Autónoma a integrar en el Catálogo de Carreteras de Andalucía y se crean las Comisiones Mixtas de Transferencias.

BOJA núm. 185, de 21 de septiembre.

NOTICIA DE
REVISTAS AUTONÓMICAS



Noticia de Revistas Autonómicas*

(1) § Comunidades Autónomas, Derecho autonómico, Distribución de competencias.

CARBALLEIRA RIVERA, M^a Teresa, *Los servicios de igualdad de género. Especial consideración en el ámbito local*, “REALA” núm. 296-297, septiembre 2004-abril 2005, pp. 11-32. *Vid.* (6).

TARDÍO PATO, José Antonio, *Las competencias estatales y de las Comunidades Autónomas en relación con el procedimiento administrativo*, “REALA” núm. 296-297, septiembre 2004-abril 2005, pp. 163-189.

Interesante reflexión que trasciende la STC 227/1988 basándose en la jurisprudencia constitucional posterior y la doctrina científica. Estudia fundamentalmente el procedimiento administrativo común como competencia exclusiva del Estado y los procedimientos regulados por las CCAA como instrumentales de los regímenes sustantivos competencia de las mismas. Considera el autor –coincidiendo en esto con GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ–, que la regulación del procedimiento sancionador tenía que haber sido acometida directamente por la Ley 30/1992, con suficiente compleción, sin la deslegalización y degradación normativa efectuada y sin la apertura de competencias a las Comunidades Autónomas, a los Entes Locales que el RD 1398/1993 ha realizado. Cree también que la Ley 30/1992 debiera haber regulado como procedimiento administrativo común los aspectos nucleares del procedimiento de elaboración de disposiciones generales de cualesquiera Administraciones Públicas, en la línea que viene a reconocer la STC 204/1992, F.J. núm. 5, que su entender, viene a rectificar la afirmación tajante de la STC 15/1989. Qué gran razón tiene en esto TARDÍO PATO. Remito al lector a la extravagante STS de 26 de abril de 2004, RJ 2004/3962, para que compruebe la necesidad de regular como procedimiento común los aspectos nucleares del procedimiento de elaboración de disposiciones generales. Ignora esta sentencia la participación en este caso reforzada por la presencia de un principio rector, de modo que se conculca también frontalmente el art. 53.3 CE. Si este escenario es el que permite la aberración, se impone el cambio del escenario.

SARMIENTO MÉNDEZ, Xosé Antón, *A función lexislativa, unha perspectiva na práctica parlamentaria comparada galega e asturiana*, “REGAP”, núm. 38, setembro-diciembre 2004, pp. 175-199.

* Sección a cargo de Jesús JORDANO FRAGA.

(2) § Administraciones Públicas/Función Pública.

SERRANO PASCUAL, Antonio, *Algunas reflexiones a propósito de primer borrador del Libro Blanco para la reforma del gobierno Local de España*, "R.Ar.A.P." núm. 26, junio 2005, pp. 299-323.

Constituye una interesante aportación crítica de corte técnico-jurídico e inspiración profundamente localista. Propone el autor, por ejemplo, una posición preeminente del reglamento local frente a los reglamentos estatales que no tengan carácter básico, la derogación de la prohibición contenida en el art. 13,2, c) de la ley 30 /1992, la extensión de inaplicabilidad de la regulación de los órganos colegiados en el ámbito local, la definición del estatuto de los residentes en el municipio por motivos de trabajo o segunda residencia, o largas estancias, la revitalización de la provincia. En fin, sólo destacamos algunas de sus interesantes aportaciones.

FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, Dionisio, *Las mancomunidades municipales en Castilla y León: evolución, régimen vigente y perspectivas futuras*, "REALA" núm. 296-297, septiembre 2004-abril 2005, pp. 33-86.

Este extenso e interesante trabajo parte de forma preliminar de los datos estadísticos (por ejemplo, en el 6,4% de los municipios –los que cuentan con más de 20.000 habitantes– viven 28. 613.154 personas, el 66,1% de la población). De ello deduce que es visible una inadecuación de nuestra estructura territorial y municipal, desde el punto de vista funcional, frente al reto de una Administración Pública moderna, racional, eficaz y próxima a los ciudadanos, al tener fuertes limitaciones de capacidad y sustantividad debido a su escasa dimensión. Igualmente de forma preliminar estudia la evolución del régimen local en los últimos años realizando una verdadera sinopsis (jurisprudencia constitucional, reformas legislativas). A partir de aquí realiza un minucioso estudio de las mancomunidades municipales en Castilla y León: estructura municipal y de población de la Comunidad Autónoma; la Administración local en el estatuto; legislación local de la Comunidad; definición, características, y prerrogativas de las mancomunidades; procedimiento de creación, estatutos; modificación y supresión de mancomunidades; mancomunidades de interés comunitario y perspectivas de futuro a la luz del Libro Blanco para la Reforma del Régimen Local. El estudio incluye una amplia y selecta bibliografía.

AGULLÓ MATEU, Rafael D., *Régimen jurídico del cambio de denominación municipal en el Derecho autonómico valenciano*, "REALA" núm. 296-297, septiembre 2004-abril 2005, pp. 191-228.

JIMÉNEZ LECHUGA, Francisco Javier, *La función pública española con especial referencia a los funcionarios de la Administración local con habilitación de carácter nacional*, "REALA" núm. 296-297, septiembre 2004-abril 2005, pp. 281-310.

CALONGE VELÁZQUEZ, Antonio, *Primer borrador del Libro blanco para la reforma del Gobierno Local en España y sistema de elección de Alcalde*, “REALA” núm. 296-297, septiembre 2004-abril 2005, pp. 351-386.

MERINO ESTRADA, Valentín, *Los consejos sociales de la ciudad*, “REALA” núm. 296-297, septiembre 2004-abril 2005, pp. 387-399.

(3) § Potestad Reglamentaria, Acto, Procedimiento administrativo y Contratación. Control Jurisdiccional de las Administraciones Públicas.

DELGADO PIQUERAS, Francisco, *Los registros administrativos informáticos y telemáticos*, “R.Ar.A.P.” núm. 26, junio 2005, pp. 11-52.

Escribe este consolidado administrativista un amplio estudio que constituye un verdadero régimen jurídico de los registros telemáticos. Analiza el autor el desarrollo reglamentario estatal en la materia (RD 263/1996, de 16 de febrero, modificado por el RD 209/2003, de 21 de febrero; el RD 772/1999, de 7 de mayo y la OM 1551/2003, de 10 de junio, que fija los requisitos de autenticidad, integridad, disponibilidad y confidencialidad de los dispositivos de registro). Estudia a continuación los registros administrativos en soporte informático y los registros telemáticos. En su opinión, los registros telemáticos constituyen, hoy por hoy, una categoría especial, en razón de su propia novedad y de su especialidad tecnológica, lo que hace que en buena medida sean todavía un instrumento en fase experimental. La regulación especial de la que se rodean no sino un síntoma de la cautela con que, en este primer momento, se les quiere tratar, hasta ver cual es su funcionamiento real, los riesgos que entrañan, como afecta al trabajo administrativo, y, en suma, cual es su resultado. Por eso, los registros telemáticos tienen funciones mas limitadas y no cumplen con el principio de polivalencia o de intercomunicación. Los registros telemáticos, no pueden en principio, recibir y enviar documentación. Tampoco pueden sellar ni compulsar documentos. El autor concluye que desde, un punto de vista jurídico, existen aspectos de esta regulación que merecerían ser corregidos, como es una cierta dispersión contraria a las premisas de normalización.

GIMENO FELIÚ, José María, *La normativa reguladora de los contratos de concesión de obra pública (reflexiones críticas tras la reforma de 2003)*, “R.Ar.A.P.” núm. 26, junio 2005, pp. 53-75.

En este trabajo se estudian la distinción entre contrato de servicios y contrato de “concesión de servicios” como figuras distintas de la concesión de obra pública; la caracterización del contrato de concesión de obra pública en el derecho comunitario; las notas del contrato de concesión de obra pública tras la Ley 13/2003. El autor cree que la legislación española de concesión de obra pública no es compatible con el derecho comunitario al “confundir su propia esencia” y presenta efectos perversos. La práctica diaria que se constata en nuestros boletines avala esta afirmación y demuestra

que el contrato de concesión de obra pública se asemeja a un caballo de Troya, recibido con triunfalismos, pero que desde sus entrañas introduce los elementos que está desmontando a la Administración Pública. Los complejos pliegos, especialmente en sus condiciones económicas, obligan a que sean encargados a empresas externas lo que se está traduciendo, en su opinión, amen de una restricción a la competencia, en una privatización encubierta de la Administración Pública. Cree también que la limitación del riesgo está convirtiendo a estos contratos en una hipoteca presupuestaria de futuras generaciones al establecerse habitualmente el endeudamiento a largo plazo para que esas concesiones puedan ser rentables y susceptibles por ello de explotación.

FERNÁNDEZ SALMERÓN, Manuel & VALERO TORRIJOS, Julián, *La publicidad de la información administrativa en internet: Implicaciones para el derecho a la protección de los datos personales*, "R.Ar.A.P." núm. 26, junio 2005, pp. 77-125.

En este trabajo analiza la necesidad de un replanteamiento del régimen básico de ciertas actuaciones administrativas básicas a la luz de la expansión de internet. Examinan tres bloques temáticos en relación con la materia: la necesaria armonización entre dos derechos constitucionales (el acceso a la información administrativa y la protección de datos personales); el régimen general de publicidad de la información administrativa y su proyección sobre la difusión telemática de la misma; y, la difusión de datos personales en Internet. Su aplicación en el ámbito de las Administraciones Públicas. Creen los autores que es necesario tener en cuenta que el principio de calidad, y, en concreto las exigencias de proporcionalidad que obligan a que sólo se difunda aquella información que se estrictamente necesaria para la finalidad perseguida con la publicidad, de manera que sólo cuando así venga contemplado legalmente las administraciones públicas podrían recurrir a difundir datos personales a través de Internet utilizando sus propios sitios web. La complitud que cabe exigir con carácter general debe armonizarse en cada caso con las limitaciones impuestas por la función pública a servicio se dirija la publicidad, y, sobre todo, por el pleno respeto a derechos y libertades de los afectados, y, de modo singular, por la protección de datos de carácter personal.

VILLALBA PÉREZ, Francisca, *Responsabilidad extracontractual del contratista por los daños causados a tercero en la ejecución del contrato*, "REALA" núm. 296-297, septiembre 2004-abril 2005, pp. 87-127.

Examina la autora fundamentalmente el procedimiento y la jurisdicción competente para exigir la responsabilidad. Concluye la autora que la legislación no ha resuelto expresamente el problema de si la responsabilidad de los concesionarios o contratistas se rige por el Código Civil o por la legislación administrativa. Igualmente cree que se ha detraído de la esfera de la Administración la atribución de determinar la responsabilidad del contratista frente al tercero. Lo único que se prevé ahora es un requerimiento previo y opcional a la Administración contratante para que se

pronuncie sobre quién es el responsable. La facultad de requerir al órgano de contratación para que se pronuncie sobre a cual de las partes corresponde la responsabilidad interrumpe el plazo de prescripción de la acción de reclamación. Por último, en caso de insolvencia del contratista debe afirmarse la responsabilidad subsidiaria de la Administración, lo que puede justificarse bien la existencia de una culpa *in vigilando* o en el riesgo creado por la propia Administración al optar por una gestión indirecta.

SANZ RUBIALES, Íñigo, *La impugnación de actos locales por los miembros de la Corporación: de la legitimación ex lege a la legitimación ultra legem (un comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional 173/2004, de 18 de octubre)*, “REALA” núm. 296-297, septiembre 2004-abril 2005, pp. 231-250.

Cree el autor que el Tribunal Constitucional para intentar solventar un problema real –el mantenimiento de actos administrativos ilegales por ausencia de interesados en su anulación– crea una nueva categoría de interés legítimo en el ámbito local. Se trata de un auténtico interés a la legalidad (interés en el buen funcionamiento de la entidad sin más), sin acceso hasta el momento a la vía judicial, salvo en el supuesto excepcional de la legitimación de los concejales en el art. 63.1, b) LBRL; se trata de un interés que ostentarían todos los concejales para la impugnación de cualesquiera decisiones locales. Para llegar a esta conclusión, en su opinión, el tribunal hace una interpretación *ultra legem* del art. 63.1 b) LBRL que no tiene en cuenta los antecedentes del precepto, desbarata totalmente su redacción, y conlleva una interpretación ampliatoria de dicho supuesto excepcional eliminando todo valor vinculante o imperativo del precepto, y ello, además sería contrario a la literalidad el art. 20 LJCA.

(4) § Hacienda pública, Bienes, expropiación y responsabilidad.

LORENZO DE MEMBIELA, Juan B., *El daño moral como sustrato del acoso moral*, “R.Ar.A.P.” núm. 26, junio 2005, pp. 275-298.

Interesante estudio jurisprudencia sobre este tema en verdadera eclosión que contiene un análisis comparativo de los pronunciamientos de la jurisdicción social y contencioso-administrativa.

MACERA, Bernard-Frank, *Limitaciones o vinculaciones urbanísticas singulares y deber indemnizatorio de la Administración*, “R.Ar.A.P.” núm. 26, junio 2005, pp. 411-433.

VILLALBA PÉREZ, Francisca, *Responsabilidad extracontractual del contratista por los daños causados a tercero en la ejecución del contrato*, “REALA” núm. 296-297, septiembre 2004-abril 2005, pp. 87-127. *Vid.* (3).

(5) § Modalidades administrativas de Intervención (Policía, Fomento, Servicio público, Actividad Sancionadora, Arbitral y Planificadora).

DOMINGO GUTIÉRREZ, Sara Elsa, *La liberalización del sector postal: servicio universal y libre competencia*, "R.Ar.A.P." núm. 26, junio 2005, pp. 191-246.

En este artículo analiza el origen y las causas de la liberalización postal. El núcleo del trabajo se centra en el servicio universal (contenido, derechos y obligaciones que recaen sobre el operador al que se encomienda la prestación del servicio postal universal, y autoridad reguladora).

(6) § Sectores Administrativos de Intervención. Derecho Administrativo económico (Aguas, Montes, Minas, Costas, Agricultura y pesca, Urbanismo y Ordenación del territorio, Medio ambiente, Energía, Telecomunicaciones, Patrimonio cultural, etc.).

COELLO MARTÍN, Carlos & GONZÁLEZ BOTIJA, Fernando, *La evolución histórica del derecho de plantación de viñedo en España (Siglos XX-XXI)*, "R.Ar.A.P." núm. 26, junio 2005, pp. 127-189.

Concluyen los autores que tras la aprobación de la Constitución y la introducción del Estado de las Autonomías la materia relativa a las plantaciones de viñedo pasa a ser en gran medida competencia de las CCAA. El derecho estatal en este terreno empieza a perder terreno y a lo largo de los años ochenta y noventa se va configurando un corpus normativo de las CCAA sobre plantaciones y replantaciones de viñedo que, junto con la regulación básica estatal, constituirá el derecho actualmente vigente. En este nuevo régimen se regulan la mayor parte de las cuestiones que han dominado la evolución histórica de esta materia (autorización de plantaciones y replantaciones, reconversión, arranque, clasificación de variedades). El gran salto adelante en relación con el pasado ha sido la adaptación plena del nuevo marco jurídico a las exigencias de nuestra entrada en la Comunidad Europea y de la consiguiente integración en nuestro ordenamiento del acervo comunitario.

DOMINGO GUTIÉRREZ, Sara Elsa, *La liberalización del sector postal: servicio universal y libre competencia*, "R.Ar.A.P." núm. 26, junio 2005, pp. 191-246. *Vid.* (5).

RODRÍGUEZ ARANA MUÑOZ, Jaime, *Algunas reflexiones Sobre seguridad marítima y organización administrativa en el derecho español*, "R.Ar.A.P." núm. 26, junio 2005, pp. 249-273.

TUDELA ARANDA, José, *La seguridad como núcleo del estatus del turista como consumidor y usuario*, "R.Ar.A.P." núm. 26, junio 2005, pp. 377-394.

LACASA VIDAL, Jesús, *Las acciones de apoyo al turismo en la Unión Europea*, “R.Ar.A.P.” núm. 26, junio 2005, pp. 395-407.

MACERA, Bernard-Frank, *Limitaciones o vinculaciones urbanísticas singulares y deber indemnizatorio de la Administración*, “R.Ar.A.P.” núm. 26, junio 2005, pp. 411-433.

CARBALLEIRA RIVERA, M^a Teresa, *Los servicios de igualdad de género. Especial consideración en el ámbito local*, “REALA” núm. 296-297, pp. 11-32.

Parte la autora del estudio de la igualdad de género como valor constitucional (la necesidad de la igualdad y la igualdad en la Constitución española). Analiza la promoción de las condiciones de igualdad real y el reparto competencial. El grueso del trabajo es el análisis de la organización administrativa y la articulación de funciones en los ámbitos, estatal, autonómico y local.

ALONSO MAS, María José & ALONSO MAS, Adolfo Jesús, *El suelo urbano consolidado en la legislación urbanística valenciana*, “REALA” núm. 296-297, septiembre 2004-abril 2005, pp. 129-162.

Destacamos este trabajo con reflexiones y construcción propia y con amplias referencias analíticas y comparativas al derecho urbanístico de las CCAA. Los autores concluyen que resulta preciso modificar la legislación urbanística valenciana a fin de definir con claridad lo que en la misma se entiende por suelo urbano consolidado a los efectos del art. 14.1 de la Ley 6/1998. Entienden ilegal el segundo inciso del art. 10.2 del Reglamento de Planeamiento, en cuanto que alude al suelo urbano consolidado por la urbanización, y, sin embargo, permite sujetarlo al régimen de las actuaciones integradas.

ORTELLS RUBERT, Vicente & LLIDÓ SILVESTRE, Joaquín, *De nuevo sobre el derecho de reintegro de los gastos electrificación en los procesos de urbanización. Comentarios a las Sentencias del TS de 25 de noviembre de 2002*, “REALA” núm. 296-297, septiembre 2004-abril 2005, pp. 251-279.

FERNÁNDEZ CARBALLAL, Almudena, *A conservación do patrimonio urbanístico-arquitectónico*, “REGAP”, núm. 38, setembre-diciembre 2004, pp. 69-96.

El trabajo aborda el objeto protegido, el contenido y finalidad (factores ordinarios de seguridad, salubridad y funcionalidad, ornato público, estética y oportunidad; condiciones normales o mínimas de mantenimiento, la imagen urbanística y la armonía paisajística y el medio urbano), el procedimiento y los tipos de obras de conservación. El estudio contiene amplias referencias jurisprudenciales y doctrinales en sus dos anexos.

SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Ángel, *Aproximación al régimen jurídico vitivinícola español: algunos aspectos significativos de la Ley 24/2003, de 10 de julio, de al viña y el vino*, “REGAP”, núm. 38, setiembre-diciembre 2004, pp. 145-172.

(7) § Varia.

DÍAZ ALABART, Silvia, *Principios de protección jurídica del discapacitado*, “REGAP”, núm. 38, setiembre-diciembre 2004, pp. 15-32.

DE LA CUESTA SAENZ, José María, *La unidad mínima de cultivo y el registro de la propiedad*, “REGAP”, núm. 38, setiembre-diciembre 2004, pp. 33-45.

BELLO JANEIRO, Domingo, *O dereito agrario galego*, “REGAP”, núm. 38, setiembre-diciembre 2004, pp. 47-68.

RAGEL SÁNCHEZ, Luis Felipe, *El contrato de alimentos*, “REGAP”, núm. 38, setiembre-diciembre 2004, pp. 99-107.

Abreviaturas

RArAP	Revista Aragonesa de Administración Pública
REAL	Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica
REGAP	Revista Galega de Administración Pública
VV.AA.	Varios autores

BIBLIOGRAFÍA

RECENSIONES

LUIS ORTEGA, *Reforma constitucional y reforma estatutaria*, Cuadernos Civitas, Madrid, 2005.

Guste o no, es un hecho que a cualquier lector de periódicos le sigue saltando a la vista que, por mucho que estemos en el año 2006, *Spain continues to be different*. El tipo de asuntos que en la piel de toro consumen más páginas no está, por ejemplo, en las consecuencias (para bien o mal) de la globalización económica, o en el efecto del (cada vez más evidente) cambio climático, o en el análisis de la justicia y eficiencia del sistema fiscal, o en el impacto cultural a medio y largo plazo de las migraciones, que son, entre otros, los temas que suelen ocupar más espacio en los debates (y, antes que nada, en las informaciones) de los medios de Francia, Alemania o Italia. No. Los españoles seguimos empeñados en mostrarnos como diferentes de nuestros vecinos, aunque, lejos de las imágenes folklóricas y casi exóticas de otras épocas, ahora la manifestación de esa singularidad está en la focalización de los debates de la opinión pública en lo que eufemísticamente se llama “el debate territorial”, que en el fondo es la discusión sobre el nuevo Estatuto de Cataluña y sobre sus secuelas (necesariamente, un reajuste al alza de todos los demás Estatutos, según la dinámica de permanente igualación por arriba que es consustancial a nuestro modelo de Estado) en los demás lugares y, por supuesto, en el conjunto. Para ser más exactos, no es que no se hable aquí de economía, o de medio ambiente, o de fiscalidad, o inmigración: es que sucede que cada uno de esos asuntos, en vez de tener por así decir autonomía conceptual, se nos presenta sólo *sub specie territorialis*, como si únicamente bajo esa peculiar perspectiva pudiera, al sur de los Pirineos, hablarse de cualquier cosa.

De los académicos expertos en Derecho Público puede decirse con carácter general que estamos participando en ese debate con menos intensidad (y, en la inmensa mayoría de los casos, con mucho menos entusiasmo) de lo que lo hicimos en el anterior período álgido, el de los seis años que transcurrieron entre 1977 y 1983 y en los que sucedió, nada menos, que, aparte de la elaboración de la Constitución, se pusieron en marcha las entonces llamadas preautonomías, se aprobaron los Estatutos de Autonomía, se gestó la LOAPA y, en fin, el Tribunal Constitucional dictó su aún muy comentada Sentencia sobre ella. Seis años realmente aprovechados.

Cuando digo que parece apreciarse ahora menos interés, o menos compromiso, del gremio de los inspublicistas, no estoy acusando a nadie de nada. Me limito a constatar lo que, a mi juicio, es un hecho. No sin advertir de inmediato que, como toda generalización, tiene sus matices y aun sus excepciones. Hay que mencionar, aparte de otras cosas, los debates (con publicación casi inmediata) que bajo el formato “FORO La Estructura del Estado” están celebrándose en el siempre vivo y políticamente abiertísimo Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Pero en el panorama bibliográfico faltaba algo: una visión que, siendo de conjunto (o, como se dice ahora, integral), tuviera también ese rasgo tan difícil y maravilloso que se llama la síntesis –el tamaño de un Cuaderno Civitas–. Y que, sin pretender ser neutral (aquí sencillamente no resulta posible), no fuese un panfleto sólo concebido para ser empleado contra quien no piensa como uno. Pues bien, es de celebrar que ya tenemos esa pieza. Es el libro que resulta objeto de esta recensión.

Para dar cuenta de su contenido, nada mejor, como es obvio, que recordar su sumario. Son cuatro puntos. “La relación entre la reforma constitucional y (la) estatutaria” es lo primero, el pórtico. En un segundo momento el autor desciende a estudiar, de manera por cierto muy crítica, el fenómeno de “La redefinición por los Estatutos de Autonomía de la redistribución territorial del poder contemplado en la Constitución”. La tercera parte del libro se dedica a disertar sobre “la participación autonómica en la Unión Europea”. En fin, el libro se cierra con un Anexo, breve pero enjundioso, sobre “el Proyecto de Reforma de la Comunidad Valenciana”.

El libro es, sobre todo en la primera parte (y, en cierto sentido, también en la tercera) una explicación de lo que ha pasado en España en estos últimos años. Una explicación, hay que decir, admirativa: la “España plural” es una realidad (página 27) y, sin perjuicio de sus disfunciones, que no se niegan, ha tenido los efectos, de suyo favorables, de haber generado una clase política de cada territorio (página 17) y de haber sabido buscar en el sistema un lugar suficiente para el principio de solidaridad (página 18 y siguiente). Todo ello enmarcado en una visión igualmente favorable hacia “la equiparación de todas las Comunidades Autónomas” que “es el espíritu que contiene la Constitución” (páginas 82 y 83) y, añadido yo, lo que permite afirmar que, en sustancia, el nuestro sea un sistema que, sin torcer el sentido de las palabras, puede calificarse de federal.

Cuando el autor pasa a ocuparse de *lo que está pasando* tampoco hace esfuerzos por ser neutral. Se evitan las palabras encendidas y el tono de drama-

tismo, pero eso no significa que, lejos de las alegrías, no se ponga el dedo en la llaga: las reformas en curso tienen el problema de no haber venido precedidas de un diagnóstico de la situación a la que hemos llegado (¿es el Estado de las Autonomías a la altura de 2006 un éxito o un fracaso? ¿qué es lo que hay que cambiar y en qué sentido –y con qué intensidad–?). Si en todo el libro hay una frase a resaltar es la siguiente, que se contiene en página 27, y que consiste en poner sobre la mesa “la incapacidad de los nacionalismos de asimilar el proceso de descentralización surgido, desde la experiencia andaluza, como un puro ejercicio de democracia participativa”.

Estamos ante la obra de un jurista, no de un divulgador periodístico. Pero no es nuestro autor un cultivador de los métodos formalistas. Y eso explica que su libro se pueda leer casi por cualquiera. Cuando digo *cualquiera* aludo no sólo a diferentes grados de ilustración de las personas, sino también a las distintas, y aun contrapuestas, posiciones ideológicas y políticas. En el texto hay, en verdad, una huida (sin duda, consciente) de las palabras gruesas y de las descalificaciones. Es otra de sus grandísimas virtudes.

Pero, en lo que hace al mundo de los lectores de Derecho Público, *Reforma constitucional y reforma estatutaria* tiene sobre todo un mérito que hay que ponderar de una manera muy especial en un momento como éste en el que tanta distancia intelectual y aun vital existe entre quienes, en las aulas, se sientan a uno y otro lado de la tarima. Y es que se trata de un libro que puede ser leído con interés y con fruto tanto por los profesores, que lo encontrarán riguroso y bien informado, como por los alumnos, a quienes en ningún momento les resultará pesado.

ANTONIO JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ

ESTEVE PARDO, José: *Derecho del Medio Ambiente*. Edit. Marcial Pons, Madrid, 2005, 308 págs.

La tutela del medio ambiente es objeto de atención e interés de todas las ramas del Ordenamiento, hasta el punto de que la confluencia del Derecho Civil, el Derecho Administrativo y el Derecho Penal, principalmente, justifican la aparición de una obra como la que ahora nos presenta el Prof. JOSÉ ESTEVE PARDO, puesto que la presencia de cada uno de los Derechos aludidos, adaptados al objetivo de la protección ambiental, originan todo un Ordenamiento que merece ser tratado de manera unitaria y sistemática. En consecuencia, nos encontramos con un auténtico manual de *Derecho del Medio*

Ambiente, que satisface, a la par, aspiraciones docentes y de investigación, puesto que son constantes las referencias a temas de actualidad del Derecho (piénsese en el fenómeno de la autorregulación) junto a una brillante exposición del régimen jurídico de las técnicas esenciales de protección de los bienes naturales.

Así, el reto al que se enfrentaba el autor en el momento de elaboración de esta obra, esto es, la consideración conjunta de técnicas de carácter horizontal para la tutela ambiental (Evaluación de Impacto Ambiental, Control y Prevención Integrados de la Contaminación, Sistemas de Gestión y Auditorías Ambientales...) y los dispositivos específicos de protección de cada uno de los sectores ambientales (agua, aire, suelo y recursos naturales), se supera ampliamente mediante la articulación de una estructura que, distinguiendo los aspectos mencionados ofrece también una visión sistemática de todo el Derecho Ambiental, de manera que todos los temas que se plantean quedan perfectamente conectados. Es más, la diferenciación entre una Primera Parte, dedicada a las “Fórmulas Jurídicas e Instrumentos del Derecho Ambiental”, y una Segunda, en la que se estudian “los Sectores objeto de regulación y atención por el Derecho Ambiental”, plantea, a nuestro juicio, la idoneidad de ir reconociendo una *Parte General del Derecho del Medio Ambiente*, cuyos principios y técnicas tienen proyección concreta en cada uno de los sectores ambientales.

En todo caso, por efecto de lo anterior, el Prof. ESTEVE PARDO consigue transmitirnos una idea fundamental y es la consideración del Derecho Ambiental como un sector de vanguardia y evolución del Derecho (especialmente del Derecho Administrativo), en el que la aparición de fenómenos tan novedosos y complejos como el tratamiento jurídico del riesgo, están exigiendo la actualización de categorías e institutos jurídicos fundamentales, a saber: la revisión de los títulos administrativos de intervención, las posibilidades de participación y cooperación entre ciudadanos y Administración o la responsabilidad ante la posibilidad de daños ambientales.

La Primera de las Partes identificada en esta obra se estructura, además, sobre la base de un criterio interno que merece destacarse, puesto que conecta con la consideración del Derecho del Medio Ambiente como sector de vanguardia. En este sentido, esta Primera Parte se articula en torno a tres Títulos en los que, sucesivamente, se exponen las técnicas fundamentales de intervención administrativa para la protección del medio ambiente, las vías de intervención judicial y, por último, las fórmulas de autorregulación que pueden resultar operativas para la protección ambiental. Con ello, el autor sistematiza las fórmulas generales y de carácter horizontal de tutela del bien jurídico que nos ocupa recurriendo al criterio subjetivo, esto es, en atención al sujeto responsable en cada caso de la aplicación del dispositivo que corresponda, evidenciando la propia evolución del Derecho del Medio Ambiente, que pasa, así, de apoyarse en la intervención de los poderes públicos (sobre

todo, Administraciones Públicas), a dar entrada y en una posición importante a los propios agentes contaminadores, puesto que, en el contexto más amplio de la sociedad del riesgo, éstos son los que disponen de la capacidad suficiente para el control de actividades con potencial contaminador.

El Derecho del Medio Ambiente se caracteriza, así, por ser un ordenamiento complejo en el que tienen cabida intervención de los poderes públicos y autorregulación, haciéndose preciso delimitar los ámbitos y efectos de cada una de ellas. Desde esta perspectiva, el mérito de la obra que nos presenta el Prof. ESTEVE PARDO está, sin duda, en acercarnos, de nuevo, al fenómeno de la autorregulación, aunque de una manera tangible a través de su proyección en la tutela ambiental.

Los Capítulos I a VI de esta obra son una magnífica síntesis de los dispositivos de intervención de las Administraciones Públicas en relación con la tutela ambiental, de manera que, teniendo como punto de partida el régimen de las actividades clasificadas y la licencia ambiental, el autor se detiene en la consideración sucesiva del control integrado de la contaminación, la disciplina ambiental, la evaluación de impacto ambiental, la tributación ecológica y el control de los riesgos o los problemas derivados de la incerteza científica. El estudio de cada una de estas cuestiones representa en la obra que comentamos una oportunidad de reflexión respecto de cuestiones de gran actualidad, especialmente desde la óptica del Derecho Administrativo. Así, se pone de manifiesto cómo la multiplicidad de licencias o autorizaciones existentes en el Derecho del Medio Ambiente exige la revisión de la teoría de los actos administrativos autorizatorios; la necesaria presencia y desarrollo del modelo integrado como fórmula actualizada de la intervención administrativa en materia ambiental; las nuevas posibilidades de organización administrativa en un escenario en el que las relaciones en red de las Administraciones se sitúan en un primer lugar; y por último, se insiste en la necesidad que el Derecho tiene de la ciencia en el contexto de la incertidumbre científica, de manera que se insiste en la importancia y operatividad del principio de precaución y en la oportunidad de establecer su régimen jurídico (pp.58 y ss.), de forma tal que el establecimiento de presunciones entre agentes contaminadores y Administraciones y el surgimiento de fórmulas diversas probatorias se muestren como piezas claves ante la llamada gestión del riesgo.

Por otro lado, el intervencionismo administrativo de los primeros capítulos se completa con la consideración de las posibilidades judiciales de defensa del medio ambiente, otorgándosele a la responsabilidad civil y penal por daños al medio ambiente un lugar preeminente.

La Primera Parte de esta Trabajo que comentamos concluye, como ya se ha dicho, con el estudio de la autorregulación como vía de protección del medio ambiente. Fundamentalmente, el autor se detiene en el análisis de las

normas técnicas y en los sistemas de gestión y auditorías ambientales, por ser expresivos, (sobre todo estos últimos), de un fenómeno de autocontrol al que debe concedérsele toda la importancia si al mismo se le atribuyen efectos públicos, como la posibilidad de evitar la realización de inspecciones y controles por parte de la Administración. La cuestión se cifra, entonces, en conocer claramente qué tipo de actuaciones de carácter autorregulador compatibles con la tutela ambiental pueden tener por esa misma razón efectos públicos, frente a las Administraciones y terceros. El Prof. ESTEVE PARDO no nos presenta este tema como una cuestión cerrada, pero sí ofrece fórmulas de integración del fenómeno de la autorregulación en las estrategias de lucha contra la contaminación.

La Segunda Parte de *Derecho del Medio Ambiente* se dedica a la regulación sectorial de los bienes ambientales. Al valor descriptivo de esta parte, en la que se incluyen montes y recursos forestales, la protección de las aguas y la atmósfera, debe sumársele el interés de la misma por un doble motivo: por un lado, porque en coherencia con el carácter innovador de los temas ambientales que el autor atribuye a los mismos, se trata el régimen jurídico de las fuentes de contaminación más novedosas, como la electromagnética, lumínica o acústica, y, por otro lado, porque se presta atención a estrategias vanguardistas de lucha contra la contaminación, esto es, se incluye el estudio de los llamados mecanismos de flexibilidad, al hilo de los dispositivos globales de protección de la atmósfera y el comercio de emisiones de gases de efecto invernadero.

En este sentido, cada uno de los temas que se ha considerado en esta Segunda Parte tiene el valor añadido de proporcionar una ocasión para conocer la orientación más reciente del Derecho del medio ambiente, y descubrir, por tanto, sus líneas de evolución. Así, el autor pone el acento en cuestiones como la evolución ecológica del Derecho en lo que a la protección de los recursos naturales se refiere, dado el valor de la biodiversidad o en la gestión del riesgo permitido en materia de contaminación atmosférica, siendo éste el punto de partida de la toma de decisiones políticas.

Finalmente, no queda sino valorar desde una perspectiva general la oportunidad e idoneidad del nuevo Trabajo que nos presenta el Prof. ESTEVE PARDO. Así, estamos, en primer lugar, ante una obra en la que destaca su carácter didáctico, como lo demuestra el magnífico ejercicio de síntesis y contención que el autor realiza a lo largo del libro, en al afán de acercar suficientemente los temas ambientales a aquellos que no se consideren especialmente familiarizados con los mismos.

En segundo lugar, ha de llamarse la atención sobre el recurso a comentarios jurisprudenciales, ejemplos y la inclusión de valoraciones críticas sobre el contenido y aplicación de algunas normas ambientales. Con ello, *El Derecho*

del Medio Ambiente supera el ámbito de lo descriptivo y se convierte en una obra útil desde el punto de vista de la práctica del Derecho.

Por último, hemos de insistir en el hecho de que, en todo caso, tenemos una obra de reflexión, puesto que, al hilo de la exposición del régimen jurídico de las instituciones ambientales claves, el autor ha ido planteando grandes temas de evolución del Derecho (especialmente del Derecho Administrativo), aludiendo a cuestiones como la actividad informal de la Administración, la evolución de la vía judicial como consecuencia de las peculiaridades del Derecho Ambiental (sobre todo por efecto de las oscilaciones en la carga de la prueba o la legitimación colectiva) o la “corresponsabilidad en materia ambiental”, para referir, así, una concreta “orientación reflexiva del Derecho hacia el autocontrol y la autorregulación” (p.137). Con cada uno de estos temas, el Prof. ESTEVE PARDO abre la puerta a nuevas consideraciones sobre el Derecho Ambiental, que acredita, así, su valor como sector de vanguardia y evolución de las instituciones jurídicas.

Manuela Mora Ruiz
Universidad de Huelva

I. Estudios

José Antonio Tardío Pato
**CONSIDERACIONES SOBRE LA CADUCIDAD DEL PROCEDIMIENTO
ADMINISTRATIVO**
11

José Luis Villegas Moreno
**LA PARTICIPACIÓN DE LOS CIUDADANOS EN LA VIDA LOCAL. SU
CONFIGURACIÓN EN EL NUEVO ORDENAMIENTO MUNICIPAL
VENEZOLANO**
55

José Antonio Arratibel Arrondo
**LA ORDENACIÓN SANITARIA Y LA HACIENDA GENERAL DEL PAÍS VASCO: EL
MARCO JURÍDICO PÚBLICO DEL SISTEMA SANITARIO VASCO**
91

Miguel Ángel Ruiz López
**EL CONTRATO DE CONCESIÓN DE OBRAS PÚBLICAS Y SU FINANCIACIÓN
PRIVADA**
145

Jorge Fondevila Antolín
**REFLEXIONES EN TORNO AL INFORME PARA LA PREPARACIÓN DE UN
ESTATUTO BÁSICO DEL EMPLEADO PÚBLICO: ESPECIAL REFERENCIA A LA
PROPUESTA DE REDUCCIÓN DEL CONTENIDO Y ALCANCE DE LO BÁSICO**
169

II. Crónica y Documentos

José Manuel Rodríguez Álvarez
**LAS ÁREAS METROPOLITANAS EN EUROPA: UN ANÁLISIS CAUSAL Y
TIPOLÓGICO**
229

Jorge Crespo González y J. Ignacio Criado
**EVALUANDO EL IMPACTO DE LA IMPLANTACIÓN DE LA CALIDAD EN LA
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. LAS CARTAS DE SERVICIOS EN LA
COMUNIDAD DE MADRID**
269

Manuel Cebrián Abellán
COORDINACIÓN DEL INVENTARIO y LA CONTABILIDAD LOCAL
297

Marta Oller Rubert
**EL CANON DE CONTROL DE VERTIDOS ESTATAL Y LOS CÁNONES DE
SANEAMIENTO AUTONÓMICOS. BREVE APUNTE DE DERECHO
COMPARADO ALEMÁN**
307

Carmen Pineda Nebot
**PARTICIPACIÓN PRESUPUESTARIA: LAS EXPERIENCIAS DE ALBACETE,
LOGROÑO y MADRID**
333

José Francisco Bellod Redondo
EL AJUSTE PRESUPUESTARIO EN LAS ENTIDADES LOCALES
357

III. Reseña de legislación y jurisprudencia

Francisco Javier Fernández González
**RESEÑA DE SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE LA
ADMINISTRACIÓN LOCAL y AUTONÓMICA CORRESPONDIENTES AL 2003**
371

IV. Recensiones

Miguel Ángel García Gómez
CIUDADANOS y ADMINISTRACIÓN FRENTE AL RUIDO
(Recensión: Enrique Orduña Prada)
387

J. Melgarejo Moreno y A. Molina Jiménez (Coordinadores)
LOS MERCADOS DEL AGUA
(Recensión: Inmaculada de la Fuente Cubero)
389

Santiago González-Varas Ibáñez
EL DERECHO ADMINISTRATIVO EUROPEO
(Recensión: Inmaculada de la Fuente Cubero)
390

Amaya Fernández García
**PARTICIPACIÓN y COLABORACIÓN CIUDADANA EN LA ADMINISTRACIÓN
AGRARIA**
(Recensión: Luis Ángel Ballesteros Moffa)
391

Encarna Carmona Cuenca
**LA CRISIS DEL RECURSO DE AMPARO. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS
FUNDAMENTALES ENTRE EL PODER JUDICIAL Y EL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL** (Recensión: Santiago González- Varas Ibáñez)
393

Antonio Cândido de Oliveira
A DEMOCRACIA LOCAL. ASPECTOS JURÍDICOS
(Recensión: Marcos Almeida Cerredá) 394

A. Fortes Martín
**VERTIDOS Y CALIDAD AMBIENTAL DE LAS AGUAS. REGULACIÓN JURÍDICO-
ADMINISTRATIVA**
(Recensión: Marta Oller Rubert)
398

Philip Pettit
REPUBLICANISMO. UNA TEORÍA SOBRE LA LIBERTAD Y EL GOBIERNO
(Recensión: Manuel Martínez Bargueño)
401

Jeremy Rifkin
**EL SUEÑO EUROPEO. COMO LA VISIÓN EUROPEA DEL FUTURO ESTÁ
ECLIPSANDO EL SUEÑO AMERICANO**
(Recensión: Manuel Martínez Bargueño)
409

V. Sumarios de otras revistas
415