

# ADMINISTRACIÓN DE ANDALUCÍA

Revista Andaluza de Administración Pública

**Nº 68**

---

Octubre-Noviembre-Diciembre 2007



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  
Luis Enrique Flores Domínguez, Secretario del Ayuntamiento de Sevilla

Francisco López Menudo, Catedrático de Derecho Administrativo

Venancio Gutiérrez Colomina, Secretario del Ayuntamiento de Málaga

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

Juan Osuna Baena, Director General de la Administración Local

José Ortiz Díaz, Catedrático de Derecho Administrativo

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

Eduardo Roca Roca, Catedrático de Derecho Administrativo

Susana Aragón Montes, 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 Isem, 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 euros. (IVA incluido)

Número suelto: 12 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 María Morales Arroyo</i><br>La organización institucional de la<br>Comunidad Autónoma de Andalucía  | 11  |
| <i>Ángel Rodríguez</i><br>Los derechos y deberes en el nuevo<br>Estatuto de Autonomía para Andalucía  | 27  |
| <i>Concepción Barrero Rodríguez</i><br>Las innovaciones de la Ley 14/2007, de 26 de noviembre,<br>del Patrimonio Histórico de Andalucía en la ordenación<br>urbanística de los conjuntos históricos | 73  |
| <i>Pilar Bensusán Martín</i><br>Problemas jurídicos actuales sobre la vida y la muerte  | 113 |

---

## JURISPRUDENCIA

### COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

|   |     |
|---|-----|
| La suspensión judicial de las Normas del Plan General de Ordenación<br>Urbanística de Sevilla relacionadas con la protección del conjunto<br>histórico: comentario de los Autos de la Sección Segunda de la<br>Sala Tercera del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía<br>de 8 de octubre y 12 de diciembre de 2007<br>( <i>Eduardo Caruz Arcos</i> ) | 191 |
|---|-----|

### NOTAS DE JURISPRUDENCIA

#### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

|   |     |
|---|-----|
| I. Constitución. II. Derechos y Libertades.<br>III. Principios Jurídicos Básicos. IV. Instituciones de Estado.<br>V. Fuentes. VI. Organización Territorial del Estado.<br>VII. Economía y Hacienda.<br>( <i>Francisco Escribano López</i> ) | 207 |
|---|-----|

#### TRIBUNAL SUPREMO Y TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

|   |  |
|---|--|
| I. Acto Administrativo.- II. Administración Local.<br>III. Administración Pública. IV. Bienes Públicos.<br>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 (José I. López González)                            | 253 |
| Tribunal Superior de Justicia de Andalucía<br>(José L. Rivero Ysern) | 277 |

## CRÓNICA PARLAMENTARIA

|                          |     |
|--------------------------|-----|
| (Manuel Medina Guerrero) | 293 |
|--------------------------|-----|

## DOCUMENTOS

|   |     |
|---|-----|
| Consideraciones del Defensor del Pueblo Andaluz sobre el Régimen de actuación de los entes instrumentales privados con ocasión de la aprobación de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía | 307 |
| Los límites de la voluntad y el derecho a la vida.<br>(Breve comentario al Dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía 90/2007, de 27 de febrero<br>(Alberto Anguita Susi)   | 345 |

# RESEÑA LEGISLATIVA

|   |     |
|---|-----|
| Disposiciones de las Comunidades Europeas.            | 361 |
| Disposiciones Estatales.                              | 419 |
| Disposiciones Generales de las Comunidades Autónomas. | 427 |
| Disposiciones Generales de la Junta de Andalucía.     | 433 |
| Índice Analítico.                                     | 437 |
| ( <i>Lucía Millán Moro</i> )                          |     |
| ( <i>Antonio Jiménez Blanco</i> )                     |     |
| ( <i>Juan Antonio Carrillo Donaire</i> )              |     |

---

# NOTICIAS DE LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA

|   |     |
|---|-----|
| <b>INFORMES:</b> La Agencia Tributaria de Andalucía | 455 |
|---|-----|

|  |     |
|--|-----|
| Otras disposiciones de interés para la<br>Administración Autónoma.<br>( <i>José I. Morillo-Velarde Pérez</i> ) | 463 |
|--|-----|

---

# NOTICIA DE REVISTAS AUTONÓMICAS

|                                |     |
|--------------------------------|-----|
| ( <i>Jesús Jordano Fraga</i> ) | 469 |
|--------------------------------|-----|

# BIBLIOGRAFÍA

## RECENSIONES

GORDILLO, A.: Introducción al Derecho (Público y Privado,  
COMMOM-LAW y Derecho Continental Europeo,  
La Ley, Buenos Aires, 2007  
(*Jaime Rodríguez-Arana Muñoz*)

479

---

ESTUDIOS





# La organización institucional de la Comunidad Autónoma de Andalucía\*

*José María Morales Arroyo*

Catedrático de Derecho Constitucional  
Universidad de Sevilla

## INTRODUCCIÓN

El proceso de reforma estatutaria en sus diferentes etapas ha dejado al descubierto campos temáticos cuya delimitación ha suscitado un intenso debate y arduos enfrentamientos entre las distintas fuerzas políticas. En cambio, otros temas, como el de la reforma de las instituciones de autogobierno, no se han llegado a colocar entre las cuestiones disputadas. Un silencio que tiene poco sentido si se considera que la reforma de los Estatutos de Autonomía persigue un avance y un fortalecimiento del autogobierno, y esto sólo se conseguirá con una mejora del funcionamiento de las instituciones de cada Comunidad Autónoma.

A este respecto, Andalucía no ha sido la excepción. Salvo alguna contraposición sobre la conveniencia o no de limitar estatutariamente los mandatos del Presidente de la Junta de Andalucía o sobre la necesidad de obligar a que se convoquen las elecciones autonómicas separadas de otras consultas electorales, el consenso ha reinado en torno al alcance de las reformas de las disposiciones que definen el modelo institucional.

No obstante existen algunas premisas que condicionan en este campo el debate de las reformas autonómicas y que conviene recordar

La evolución del Estado autonómico ha configurado un modelo bastante homogéneo en la organización institucional, en el que coinciden sus princi-

---

\* Texto de Ponencia presentado para Instituto García Oviedo, JORNADAS DE ESTUDIO SOBRE LA REFORMA DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA PARA ANDALUCÍA. Universidad de Sevilla, enero 2007; se ha mantenido en lo básico el contenido de la intervención.

pales rasgos: Existe una Cámara representativa, electa por el cuerpo electoral autonómico respetando criterios de representación territorial, con capacidad legislativa y presupuestaria y con la función de legitimar originariamente al Consejo de Gobierno, que, posteriormente, controla. El Consejo de Gobierno ejerce facultades ejecutivas y administrativas bajo la dirección de un Presidente, que es investido por la Asamblea legislativa. La diferencia más radical entre los modelos institucionales de las Comunidades Autónomas ha quedado reducida al reconocimiento de la facultad presidencial para disolver discrecionalmente la institución parlamentaria y convocar procesos electorales; una distinción que en la práctica puede (y quizás debe) desaparecer si se impone la tendencia marcada por la reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana.

El modelo común se imponía como un imperativo constitucional en el proceso de reforma del Estatuto de Autonomía de Andalucía, en la medida que el legislador no podía desprestigiar las guías fijadas por el artículo 152 de la Constitución. Pero, además, la práctica institucional definida a partir de la regulación estatutaria durante más de veinte años se puede decir que ha moldeado un modelo institucional con sus propias inercias, que no ha revelado grandes disfunciones. El régimen parlamentario andaluz, en el marco del artículo constitucional, se configuró recurriendo al reconocimiento de una doble responsabilidad política del Presidente de la Junta y del Consejo de Gobierno ante el Parlamento de Andalucía. Las normas estatutarias originarias diseñaron un modelo con una cierta tendencia a reforzar la posición del Parlamento en el entramado institucional, utilizando, para ello el mecanismo de concederle el ejercicio de competencias medulares de la Comunidad Autónoma. Además, se confería a la voluntad parlamentaria la potestad de ser el origen y marcar el final del mandato del Consejo de Gobierno, al tiempo que, por el contrario, se privaba al Presidente de la Junta de la capacidad discrecional para disolver la Cámara<sup>1</sup>. La realidad marchó por derroteros bien distintos y, como en los sistemas políticos de nuestro entorno, el reforzamiento institucional del Ejecutivo ha venido provocando un paralelo debilitamiento y transformación del Parlamento.

Por último, los rendimientos y la estabilidad conferida al sistema andaluz por el funcionamiento de las instituciones han resultado más positivos que ne-

---

<sup>1</sup> Según se especificaba en los artículos 30, 35.3, 37 y 39 del Estatuto de 1982 y las prácticas que, a partir de sus preceptos, se configuraron.

gativos, destacando en el *debe* sólo circunstancias como la falta de alternancia política, la tendencia a la confusión de los procesos electorales y el bloqueo que se verificó coyunturalmente durante la Cuarta Legislatura.

Tomadas en su conjunto, estas premisas explican el corto alcance de la reforma en los preceptos estatutarios dedicados a las instituciones de autogobierno en el marco de un texto normativo que casi ha multiplicado por tres sus preceptos. Los Títulos II y III del Estatuto de 1982 sumaban 22 y 8 artículos, respectivamente, mientras que los novedosos Títulos IV y V abarcan desde el artículo 99 al 155. El gran salto se produce en la regulación de los temas relacionados con la justicia que doblan su articulado (de 8 a 16) a la vez que aumentan su complejidad; mientras que el crecimiento en las disposiciones sobre las tradicionales instituciones de autogobierno se debe especialmente al incremento de los preceptos dedicados a la producción de normas (Capítulo II, del Título IV, con 9 artículos frente a los 3 artículos con los que contaba el Capítulo 2º, del Título II) y a la introducción cinco artículos; los artículos que en el nuevo Capítulo VI se dedican a las “Otras instituciones de autogobierno”. Estos juegos numéricos en sí mismos no tienen un singular significado porque no se trata de una de las partes que, como se apuntaba, más se desarrollan en el corpus del Estatuto y porque se ha impuesto una opinión generalizada a que cuestiones como la disolución parlamentaria o los órganos auxiliares de autogobierno se recogiesen en el texto del Estatuto tanto por respeto a la naturaleza de la norma que debía acoger su regulación, como por razones de dignidad institucional para las instituciones que reciben reconocimiento estatutario. Pero, de partida, supone un dato interesante si se considera que introduce un importante grado de rigidez en el futuro funcionamiento de las instituciones. Es decir, la positivación resalta la posición de las instituciones reguladas y coloca su existencia, parte de su estructura y de sus reglas de funcionamiento fuera del marco de la lucha política confiriéndoles estabilidad, a partir de aquí, los posibles defectos que se detecten en su funcionamiento, cuando se deriven del diseño estatutario no se van a poder corregir más que siguiendo los “sencillos” trámites dispuestos para la reforma estatutaria.

## LOS ASPECTOS MÁS SIGNIFICATIVOS EN LA REFORMA DE LAS INSTITUCIONES

El germen de las propuestas de reforma en las cuestiones institucionales se localizaban ya en los Acuerdos de la Ponencia de la Comisión de Desarrollo Estatutario y, según se ha dicho, tenían como referencia de partida la op-

ción diseñada por el legislador estatuyente en el año 1982, en el amplio espacio que dejaba el artículo 152 de la Constitución.

Como una primera misión, la reforma ha asumido la tarea de corregir las condiciones en las que se regulaban ciertas instituciones en el articulado originario, que, como la práctica había demostrado, daban lugar a consecuencias disfuncionales e inaceptables para el funcionamiento de una Comunidad Autónoma como la de Andalucía. En este sentido, no se ha discutido la necesidad de ciertas reformas.

Primero, de manera acertada se ha optado por permitir la ampliación de la base democrática del Parlamento de Andalucía con la simple ampliación del número de miembros integrantes de la Cámara más allá de los 109 diputados (art. 101 EAA). El instrumento para ello debe ser la Ley Electoral de Andalucía. Con esta medida, superando problemas técnicos de distribución de diputados en un *ajustado* Salón de Plenos, se puede conseguir un aumento de la ratio representativa entre la población andaluza y los miembros de la Cámara territorial. Para que se vean con claridad los problemas y los resultados futuros de la reforma estatutaria basta comparar los datos de los Parlamentos de las Comunidades Autónomas más pobladas. El Parlamento de Cataluña se integra por 135 diputados que representan a una población de 7.134.697 habitantes y son elegidos por un cuerpo electoral de 5.321.274 electores (año 2006), la Asamblea de Madrid se compone de 120 diputados que representan a 6.008.908 habitantes y son elegidos por 4.317.171 electores (año 2007) y el Parlamento de Andalucía, conforme a las antiguas previsiones estatutarias, se integra por 109 diputados, que representan a una población de 7.975.672 habitantes y son elegidos por 6.052.012 electores (año 2004). Pues bien, sin detenerse en los problemas de la mejora de la proporcionalidad ni de la distorsión que supone el reparto entre circunscripciones de uno u otro tipo, cada diputado en Cataluña representa a una cuota ideal de 52.849 habitantes y de 39.417 electores y cada parlamentario de Madrid asume la representación de 50.074 habitantes y de 35.976 integrantes del cuerpo electoral autonómico, mientras que cada diputado en Andalucía representa a una fracción de 73.171 habitantes y 55.523 electores. La actual realidad distorsiona bastante el pronunciamiento del artículo 100 del EAA, ya que difícilmente se puede aceptar que en su composición actúe como una representación *fidedigna* del pueblo andaluz.

Segundo, los artículos 104 y 105 del EAA han liberado a los legisladores autonómicos de la vinculación automática del sistema electoral previsto para elegir a los diputados andaluces y el sistema del Congreso de los Diputados, que se derivaba de la aplicación del antiguo artículo estatutario (28.2).

Tercero, se han establecido las bases para permitir con el respaldo estatutario que el Presidente de la Junta pueda proceder a la disolución discrecional y anticipada del Parlamento, sacando esa facultad del marco legal al que se circunscribía. El Estatuto, de un lado, define con mayor detalle la extensión y finalización del mandato de los diputados andaluces, incluyendo la disolución de la Cámara entre las causas de la extinción del mismo (art. 101.2), y, de otro, dedica un detallado artículo 127 a la forma y límites con los que el Presidente de la Comunidad Autónoma puede proceder a la disolución del Parlamento.

En conexión con la anterior medida, se ha suprimido la fórmula con la que se solventaban los bloqueos en el proceso de elección del titular de la Presidencia de la Junta. La solución se conecta con los mecanismos habituales de disolución parlamentaria, suprimiendo la poco democrática y dudosamente constitucional cláusula residual que investía automáticamente al candidato del partido que tuviese mayor número de escaños, aunque no gozase de la confianza de la Cámara o incluso con el voto en contra de la mayoría del Parlamento de Andalucía (antiguo art. 37.2). El artículo 118, en el párrafo 3º, *in fine* dispone una vía de disolución automática del Parlamento, con convocatoria de elecciones del Presidente de la Junta en funciones, si no se hubiese investido un candidato después de transcurridos dos meses desde la primera e infructuosa votación; con ello se adopta el modelo seguido por el artículo 99.5 de la Constitución y recogido en el resto de los Estatutos de Autonomía, con la sola excepción del Estatuto de Autonomía para Castilla-La Mancha.

A estas modificaciones, en cuya inserción ha regido el consenso y que, sin duda, van a mejorar la dinámica del modelo parlamentario, pocas novedades se pueden añadir. Formalmente, se aprecia una mejora en la sistematización del articulado y sus contenidos que se puede considerar ejemplo de una buena técnica legislativa.

En este sentido, se puede mencionar el esfuerzo realizado para completar y ordenar las normas referentes a la organización y formación del Parlamento de Andalucía, sus competencias y prerrogativas. Entre las novedades que pretenden un cierto reforzamiento del papel institucional de la Cámara se pueden señalar la garantía de unos períodos mínimos de sesiones ordinarias para que ocupen al menos ocho meses (art. 103.3 EAA), una definición más acabada de las manifestaciones de la autonomía parlamentaria (art. 102 EAA) y una completa enumeración de las funciones de la Asamblea, con la introducción de novedades como la de “orientación e impulso de la acción del Consejo de Gobierno” (art. 106 EAA).

Un esfuerzo similar se detecta en la configuración normativa de la Presidencia de la Junta y del Consejo de Gobierno, que se ha realizado en los Capítulos III y IV del Título IV de la reforma estatutaria. La reforma con la separación de la normativa sobre el Ejecutivo andaluz en dos capítulos separados está reconociendo el papel institucional propio que ha adquirido en la vida política andaluza y en la estructura de los órganos de autogobierno el Presidente de la Junta de Andalucía.

Por lo demás, entre las novedades, además de la señalada con respecto al proceso de investidura presidencial, se destacan la creación un Capítulo V, a semejanza del Título V de la Constitución, que se dedica a “las relaciones entre el Parlamento y el Consejo de Gobierno” y que incluye la responsabilidad política del Consejo de Gobierno (art. 124 EAA) y regula agrupadamente la cuestión de confianza (art. 125 EAA), la moción de censura (art. 126 EAA) y la disolución del Parlamento de Andalucía (art. 127 EAA).

La breve panorámica realizada sobre los tradicionales órganos de autogobierno debe cerrarse con una exposición de las cuestiones que a nuestro juicio dentro de la reforma estatutaria se espera que vayan a tener una mayor repercusión en la futura dinámica de las instituciones andaluzas.

El panorama de las instituciones se verá casi con seguridad alterado por la tendencia a la parificación sobre criterios de género en la composición de los órganos de autogobierno de la Comunidad Autónoma. Esta opción estatutaria tiene un mayor alcance, no se limita a la composición de los órganos de la Comunidad. A modo de ejemplo, en el artículo 10, párrafo 2º, cuando se fijan los objetivos básicos de la Comunidad Autónoma se incluye como un mandato a los poderes públicos el de propiciar “la efectiva igualdad del hombre y de la mujer andaluces, promoviendo la democracia paritaria y la plena incorporación de aquélla en la vida social, superando cualquier discriminación laboral, cultural, económica, política y social”.

Con respecto a la formación y el funcionamiento de las instituciones de autogobierno, tras la reforma estatutaria, el articulado ofrece cobertura estatutaria a la norma legal sobre paridad electoral (art. 105.2), establece como criterio vinculante para el Parlamento de Andalucía la búsqueda del equilibrio entre hombres y mujeres en la formación de los órganos de nombramiento parlamentario (art. 107) y dispone la realización de estudios de impacto de género sobre el contenido de las leyes y de los reglamentos aprobados por la Comunidad Autónoma (art. 114).

Sobre el nombramiento de órganos, resulta curioso que no se haga una mención expresa a la búsqueda de la paridad o del equilibrio cuando se trata de la composición del Consejo de Gobierno, lo que es más llamativo cuando precisamente dicho criterio se ha utilizado para la formación del Consejo en la Séptima Legislatura tras las elecciones de marzo de 2004. El silencio del articulado del proyecto estatutario se puede interpretar en el sentido de que rige la plena libertad de configuración del Presidente de la Junta en la designación de los Consejeros (art. 117.1 EAA), quedando a la valoración y voluntad de cada Presidente la formación o no de un gobierno paritario o equilibrado. O, en el mejor de los casos, que la limitación se introduzca puntualmente en la Ley sobre el régimen jurídico y administrativo del Consejo de Gobierno, como hace actualmente el artículo 18.3 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre; con esta solución el criterio de la paridad pierde capacidad de resistencia como principio organizativo, al carecer de la garantía derivada de la rigidez estatutaria.

Por otro lado, el criterio de nombramiento equilibrado y paritario de los órganos se va a encontrar enfrente y deberá superar el hábito de la fijación de cuotas por grupos políticos en la formación de los órganos colectivos. Lo que, no resulta fácil, si se tiene presente las dificultades que han jalonado el reciente proceso de nombramiento de los cargos de adjunto al Defensor del Pueblo de Andalucía. No obstante, estos titubeos se pueden considerar contratiempos iniciales en la aplicación de una norma que la dinámica política deberá imponer con naturalidad en la práctica democrática y parlamentaria; la propia previsión estatutaria coloca el deber por encima de la voluntad de las fuerzas políticas y, al no poder eludirlo, cada partido en cada ocasión se verá abocado ante la opinión pública a justificar las razones de su resistencia al cumplimiento.

Por último, sobre el criterio para la formación de las listas electorales continúa abierto el debate de su compatibilidad con el ejercicio de los derechos fundamentales del artículo 23 y del artículo 22, en su conexión con el artículo 6, todos de la Constitución; aunque se pueden salvar más razonablemente las dudas de constitucionalidad, en la medida que se verifica el expreso reconocimiento estatutario en el marco de políticas dirigidas a promover “condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas”, a remover “los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud” y a fomentar “la calidad de la democracia facilitando la participación de todos los andaluces en la vida política, económica, cultural y social” (art. 10.1 EAA, en relación con el art. 9.2 de la CE).

La progresiva puesta en práctica de esas reglas tendrá como resultado futuro un importante cambio en la vida política e institucional de nuestra Comunidad y originará una sustancial e interesante transformación en el perfil, en la fisonomía, de los órganos de autogobierno andaluces.

También se puede considerar una innovación el evidente refuerzo de la tendencia al predominio del ejecutivo. La racionalización entendida como juridificación de las relaciones entre los órganos superiores de la Comunidad Autónoma se ha considerado una solución que beneficia a los gobiernos frente a las instituciones parlamentarias. En la práctica, en el marco de las instituciones de autogobierno de las Comunidades Autónomas se ha constatado que los instrumentos dispuestos para la exigencia de responsabilidad política y, en su caso, para poner fin a los bloqueos en el sistema político se vienen mostrando ineficaces. Sólo parcialmente el recurso a la disolución anticipada del Parlamento ha demostrado alguna viabilidad para resolver conflictos graves. El ejemplo más evidente de esa afirmación en la reciente historia política de Andalucía se encuentra en el bloqueo que representó la Cuarta legislatura, con un gobierno en minoría y una oposición con mayoría parlamentaria que, por cuestiones estratégicas, optó por bloquear la labor del ejecutivo sin sustituirlo; la disolución anticipada y la llamada al electorado en 1996 marcó la vía para la solución del conflicto.

En honor a la verdad, la reforma deja entrever un esfuerzo en la línea de reforzar la posición del Parlamento de Andalucía. Como se ha apuntado, se refuerzan los rasgos de su autonomía (art. 102 EAA), se reservan a la autoformación los elementos de su organización y funcionamiento (art. 103 EAA), se libera el régimen electoral de ataduras inadmisibles desde la perspectiva de un ente titular de autonomía política (art. 104 EAA), se deja abierta la puerta para aumentar su representatividad con el aumento de sus miembros (art. 101 EAA) y se dibujan sus competencias de una manera minuciosa, añadiendo alguna como la de orientación e impulso de la acción de Gobierno (art. 106 EAA), que hasta ahora se recogían en disposiciones legales o se configuraban a través de una práctica de casi veinticinco años. Pero junto a todo esto, el reconocimiento del ejercicio de la competencia de “dirección política de la Comunidad Autónoma” al Consejo de Gobierno (art. 119.2 EAA), además del aumento de sus potestades legislativas gubernamentales y de la atribución a la Presidencia de la capacidad para disolver anticipadamente la Cámara legislativa, marcan una tendencia opuesta al reforzamiento institucional del legislativo. El modelo institucional consolidado tras la práctica de 25 años confirma esta afirmación.

A este respecto se ha introducido en el Capítulo II del Título IV, dedicado a la “Elaboración de las normas”, la facultad del Consejo de Gobierno para dictar normas con rango de ley, bien previa delegación del Parlamento de Andalucía (art. 109 EAA), bien en casos de extraordinaria y urgente necesidad (art. 110 EAA). Esa posibilidad supone un refuerzo de la posición del Ejecutivo andaluz en el proceso de creación del Derecho en nuestra Comunidad y, a la inversa, la inclusión de este tipo de normas supone una pérdida de capacidad normativa para el Parlamento, en la medida que la ley convive y compete con las normas de producción gubernamental.

No obstante, la regulación estatutaria del Decreto legislativo se puede considerar un elogiado avance que permitiría el recurso garantizado a un instrumento de colaboración legislativa entre Parlamento y Consejo de Gobierno. En el caso de este tipo normativo, resulta conocido que la potestad delegada sigue siendo titularidad del órgano cedente, el Parlamento de Andalucía, que es el que fija los términos de su ejercicio posterior por el Ejecutivo, el que controla la regularidad del uso del mandato por el delegado y el que, respetando ciertas condiciones, puede recuperar la capacidad legisladora sobre la materia transferida o sencillamente derogarla con una ley posterior. La inseguridad del ejercicio de la delegación sin pautas normativas claras se corrige con la previsión de la mecánica y los límites dentro del articulado estatutario, con lo que se evitan fraudes que pongan en peligro las reservas legislativas fijadas en el Estatuto y eventuales abusos gubernamentales. Es más, el recurso a esa vía de colaboración normativa se va a terminar convirtiendo en una necesidad si continúa la práctica de acompañar anualmente la Ley presupuestaria con una “Ley de acompañamiento” que trastoca parte del ordenamiento preexistente; a consecuencia de esa práctica se produce una acumulación y superposición de reformas en leyes andaluzas fundamentales sobre hacienda, régimen administrativo, funcionarios, reglas sociales, etc., que enmaraña el entendimiento sistémico del ordenamiento de nuestra Comunidad Autónoma. Una delegación a tiempo para refundir textos legislativos puede ser una magnífica salida para depurar y simplificar ciertas ramas normativas andaluzas<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> A este respecto quizás, no perdiendo de vista lo que ha sido la práctica de la delegación legislativa tanto en el ámbito estatal, como en las Comunidades Autónomas que lo han usado, tiene pleno sentido prever este procedimiento normador para la refundición de textos, pero no tanto para la creación de textos nuevos o articulados a partir de leyes de bases de procedencia parlamentaria. Ciertamente hasta el momento no se ha hecho gran uso de esta modalidad regulada en la Constitución, mientras que ha sido frecuente el recurso a la delegación para la creación de textos refundidos, tanto estatales como autonómicos. En el marco estatal, el auge de la delega-

Mientras que la aceptación del decreto-ley en el ordenamiento autonómico suscita una mayor inquietud. La justificación de este tipo de normas se ha asentado en un doble criterio; de un lado, el cumplimiento de los elementos del supuesto de hecho habilitante y de la imposibilidad de dar respuesta normativa en unos plazos razonables a través de la producción de la Ley; y de otro lado, la concesión al gobierno de un instrumento normativo fuerte y eficaz para el cumplimiento de ciertas políticas públicas que reclama la dinámica del Estado social y democrático contemporáneo.

La capacidad normativa del Consejo de Gobierno sólo se puede valorar insertada en la dinámica de la producción legislativa seguida por la Comunidad Autónoma de Andalucía. El proceso de atribución competencial con el que se conformaron las Comunidades Autónomas ha hecho que el ejercicio de la potestad legislativa haya sido constante, pero reducido en sus frutos. En este aspecto la historia de la Comunidad Autónoma de Andalucía no ha sido una excepción; el Parlamento ha aprobado 220 leyes hasta el año 2006, lo que supone, sin detenerse en las particularidades que justifican la existencia de años más productivos y menos productivos, una producción media que oscila entre 8 y 9 leyes por año. Si en el futuro el número de los decretos-leyes aprobados en el marco autonómico siguiesen los porcentajes que rigen en la política estatal, estaríamos hablando de un número que oscilaría entre el 20 y el 30 por ciento de las normas con rango de ley aprobadas en nuestra Comunidad. Se quiera o no supondría un golpe para el ejercicio de una de las principales funciones de todo Parlamento, incluyendo los autonómicos, y una disminución del control de la opinión pública sobre los contenidos de unas normas que se aprueban a través de un procedimiento más opaco y en el que el debate y la supervisión parlamentaria se verifica a posteriori.

En oposición a este argumento se puede mantener que la razón que justifica la previsión y la posterior producción de los decretos-leyes no sería tanto el número de los dictados, sino la necesidad y la urgencia que impelen a su publicación. Pero, a este respecto también se puede apuntar que los argumentos que justifican el reconocimiento de la potestad de crear decretos-leyes en el ordenamiento estatal no son sin más trasladables al ámbito jurídico au-

---

ción mediante bases se produce en las Segunda y Tercera Legislaturas de las Cortes Generales, períodos en los que se aprueban 15 decretos legislativos a través de los que se trasponen reglas recogidas en normas europeas, como consecuencia de la entrada de España en las Comunidades Europeas; mientras que en las Legislaturas Primera y Quinta se aprobó un solo decreto legislativo a partir de normas de bases y en la Cuarta cuatro.

tonómico. En este sentido, el factor tiempo en la producción de una norma con rango de ley debe ponderarse en el marco de una Cámara y un procedimiento legislativo menos complejo que el dispuesto para las Cortes Generales. Es decir, la lentitud del procedimiento legislativo se presenta como una coartada razonable cuando nos referimos al que transita por unas Cortes bicamerales en las que se suceden diferentes “lecturas” de la iniciativa legislativa tanto en el Congreso de los Diputados como en el Senado; en cambio, es más que discutible ese argumento, cuando se está haciendo referencia a Asambleas como las autonómicas, menos numerosas, con sistemas de partido simplificados, más cercanos y abiertos a los ciudadanos representados y con unos procedimientos de urgencia legislativa que permiten una tramitación y aprobación de una ley en plazos de tiempo aceptables.

En conclusión, la justificación de la premura temporal sería difícilmente demostrable en el ámbito autonómico, resultando, además, previsible que la entrada del Consejo de Gobierno en la producción de normas con rango de ley venga a suponer una disminución de las funciones legisladoras del Parlamento y de las de control político del ejecutivo.

A ello debe añadirse que tras la aprobación y entrada en vigor del Estatuto nos encontraríamos en una situación de “cierta alegaldad” desde una perspectiva procedimental. La vigente Ley del Gobierno de Andalucía, Ley 6/2006, de 24 de octubre, cuya elaboración ha coincidido en el tiempo con el debate de los contenidos estatutarios, ha omitido cualquier referencia a la aprobación de normas con rango de Ley por el Consejo de Gobierno; ni en el artículo 27 de la Ley, dedicado a las competencias del Consejo, ni en el artículo 46, cuando se clasifican las formas que deben adoptar las decisiones del mismo, se mencionan a los decretos-leyes ni a los decretos legislativos. Mientras que el Capítulo I del Título VI se dedica al modo en el que se debe ejercer la iniciativa legislativa y al cómo aprobar las disposiciones reglamentarias<sup>3</sup>. El problema de la cobertura competencial se podría suplir con la atribución directa hecha por las normas estatutarias en combinación con la disposición residual del apartado 20 del mencionado artículo 27; pero el silencio en el precepto dedicado a las formas de manifestación de las decisiones del ejecutivo andaluz sólo se solventaría con una reforma del precepto que diera cabida a las fuentes creadas por vo-

---

<sup>3</sup> Las normas paralelas de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, reguladoras del Gobierno, disciplinan mínimamente la creación de los decretos leyes y legislativos, como competencia del Consejo de Ministros (art. 5.1,c) y como una de las formas jurídicas que adoptan las decisiones del Gobierno (art. 25.2,a)

luntad estatutaria. Incluso, resultaría recomendable una mención expresa al proceso de elaboración de estas peculiares disposiciones gubernamentales. No se puede afirmar que estas carencias impidan, llegado el caso, el ejercicio de las competencias estatutarias al Consejo de Gobierno; pero, unas mínimas exigencias de seguridad jurídica llevan a solicitar un mayor rigor y detalle en la regulación de la cuestión dentro de las normas de desarrollo estatutario.

## LAS INSTITUCIONES QUE HAN RECIBIDO RECONOCIMIENTO ESTATUTARIO

En su evolución las Comunidades Autónomas han superado el limitado esquema institucional que fijaba la Constitución en su artículo 152 y que se generalizó como consecuencia de la aplicación de los Acuerdos Autonómicos de 1981. La práctica dejó al descubierto que resultaba necesaria la creación y el concurso de una serie de nuevos órganos para que la vida autonómica se desarrollara con fluidez y un cierto equilibrio institucional.

La principal objeción a este modo de proceder provenía de que tales órganos se creaban en un margen de la legalidad, fuera del articulado estatutario y en ocasiones contra lo que era el tenor literal de algún precepto de la norma institucional básica o de la propia Constitución; como ocurría, por ejemplo, con el mandato establecido en el artículo 153.1,d de la Constitución a favor de que el control económico y financiero de las actividades de las Comunidades Autónomas correspondiese al Tribunal de Cuentas. Esa incómoda situación contradecía la importancia que poco a poco habían ido adquiriendo esas instituciones y la dignidad que merecían por su labor en el entramado orgánico de cada Comunidad Autónoma.

En el caso andaluz, incluso, el artículo 44 del Estatuto inicial atribuía al Consejo de Estado las competencias de control sobre la actuación de la Administración andaluza, mientras que el artículo 70 de la misma norma reiteraba que el control financiero de los poderes públicos de Andalucía pertenecía al Tribunal de Cuentas. La necesidad y la funcionalidad del modelo autoorganizativo de la Junta de Andalucía obligaron a que a través de la Ley del Parlamento de Andalucía 1/1988, de 17 de marzo (reformada por Ley 2/1996), se crease la Cámara de Cuentas y que mediante la Ley 8/1993, de 19 de octubre (sustituida por Ley del Parlamento de Andalucía 4/2005), se constituyese y comenzase a funcionar el Consejo Consultivo.

A estos órganos, excluidos del articulado estatutario, se han añadido el Consejo Económico y Social de Andalucía, creado por Ley 5/1997, y, más recientemente el Consejo Audiovisual (creado por Ley andaluza 1/2004, de 17 de diciembre).

La dignidad de los órganos mencionados requería que, una vez que se ha iniciado una profunda reforma estatutaria, se aprovechara la ocasión para incluir referencias a esas instituciones en su articulado, confiriendo a su existencia una garantía normativa especial. En el Capítulo VI del Título IV, bajo la rúbrica de “Otras instituciones de autogobierno”, se han regulado las instituciones de control público que hasta ahora han quedado fuera del Estatuto de Autonomía.

El Consejo Consultivo en el artículo 129, se ha definido como órgano consultivo del Consejo de Gobierno y de la Administración andaluza, órgano de asesoramiento de las corporaciones locales y su administración y de los órganos sometido a Derecho público. En el precepto se incluye tanto una reserva legal que alcanza a su composición, competencia y funcionamiento, como una garantía estatutaria de autonomía orgánica y funcional. Con similar estructura, el artículo 130 se dedica a la Cámara de Cuentas, considerada el órgano de control externo de la actividad económica y presupuestaria de la Junta de Andalucía, los entes locales y del sector público andaluz; aunque, en este caso, el reconocimiento de una reserva legal para su definición, se acompaña con un expreso pronunciamiento sobre su dependencia orgánica del Parlamento de Andalucía.

Al reconocimiento estatutario del Consejo Económico y Social de Andalucía se destina el actual artículo 132 y al Consejo Audiovisual el 131.

Con el reconocimiento en la norma institucional básica de Andalucía se consigue el cierre de una especie de círculo virtuoso, configurado con una dinámica inversa. En vez de partir de un reconocimiento estatutario que garantizase su existencia y rasgos básicos frente a una posterior intervención del legislador, se ha producido una previa definición legal de estas instituciones de autogobierno, que con posterioridad ha marcado su reconocimiento y configuración estatutaria.

## UNA REFERENCIA A LAS COMPETENCIAS SOBRE JUSTICIA EN EL NUEVO ESTATUTO

La confusa denominación que recibe el Título V del Estatuto, con evidente inspiración en la norma homónima recientemente aprobada para Ca-

taluña, no nos debe llevar a engaño. En realidad, no se puede hablar de “un poder judicial de Andalucía” en la medida que se ha terminado imponiendo la interpretación constitucional de que la jurisdicción es única y se ejerce sobre todo el territorio del Estado. En consecuencia, la Junta de Andalucía no interviene *directamente* en el ejercicio de la función jurisdiccional y sólo se ha hecho cargo del ejercicio de ciertas facultades relacionados con parte del personal de la Administración de justicia y con los medios materiales por ésta utilizados en el marco del territorio de la Comunidad Autónoma.

En este sentido, pese a la confusa redacción del artículo 152 del texto constitucional, resulta evidente que el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía *no* es órgano de la Junta de Andalucía. Esta separación estructural se ha remarcado en la nueva organización del articulado tras la reforma estatutaria; las referencias al Tribunal Superior de Justicia salen del Título IV, dedicado a la organización institucional de la Comunidad Autónoma, para recogerse en el Título V, sobre “el Poder Judicial en Andalucía” (al TSJA se refieren los arts. 140, 142 y 143). Pero, además, funcionalmente, el nuevo Estatuto pretende atribuir a la Comunidad Autónoma directamente competencias, cuyo desarrollo y delimitación efectiva queda a la soberanía de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que continúa actuando así en la mayoría de las ocasiones como, en términos de Jiménez Asensio, “ley competencial”<sup>4</sup>.

Una reflexión parecida cabe hacer sobre el Consejo de Justicia de Andalucía, al que se dedica un Capítulo completo, el Segundo, con un extenso artículo 144. Este novedoso órgano ha pasado durante la tramitación parlamentaria de ser definido como “el órgano de gobierno del Poder Judicial de Andalucía”, que deberá funcionar en los términos que en su día dispongan los preceptos de la Ley Orgánica del Poder Judicial como “órgano desconcentrado del Consejo General” de ese poder, a ser catalogado de manera incierta como el “órgano de gobierno de la Administración de Justicia en Andalucía”<sup>5</sup>. El órgano se compondrá por el Presidente de Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, que lo presidirá, y por un número indeterminado de vocales, es-

---

<sup>4</sup> La noción aparece en Rafael Jiménez Asensio: “Reforma de la Administración de justicia y Comunidades Autónomas”, en *Parlamento y Constitución*, 7 (2003), p. 13.

<sup>5</sup> Para la primera conceptualización art. 142.1 de la proposición aprobada por el Parlamento de Andalucía y tomada en consideración por el Congreso de los Diputados; para la definición que permanece tras la negociación, art. 144.1 del texto aprobado por el 2 de noviembre por el Pleno del Congreso.

cogidos entre jueces, magistrados, fiscales y juristas de reconocido prestigio; en la elección de los vocales se establece como criterio la participación del Parlamento de Andalucía y se establece una remisión a la Ley Orgánica para la fijación del definitivo sistema de su selección.

Las funciones del nuevo órgano se fijan en la Ley Orgánica del Poder Judicial, en el Estatuto de Autonomía y en las leyes del Parlamento de Andalucía, asumiendo, además, aquellas otras que les delegue el Consejo General del Poder Judicial. En todo caso, en el apartado 4º del artículo 144 aparece un listado de competencias mínimas, cuyo ejercicio se coordina con otras desarrolladas por el Consejo General del Poder Judicial y se definen en las normas estatales sobre Poder Judicial.

El Consejo de Justicia de Andalucía se puede considerar órgano de la Comunidad Autónoma en el mismo sentido que el Consejo General del Poder Judicial se puede considerar órgano estatal. Se trata de un órgano reconocido y garantizado estatutariamente, en su formación deberá participar el Parlamento de Andalucía, parte de sus funciones se atribuyen mediante mandato estatutario, además de a través de decisiones concretas del legislativo andaluz y, por último, su campo de actuación se refiere a la Administración de Justicia de Andalucía, que hasta el momento, y desde la atribución competencias realizada por el Real Decreto 142/1997, de 31 de enero, constituye una de de las parcelas sobre las que la Junta de Andalucía ejerce sus competencias en el ámbito de la justicia. Lo que resulta más difícil es su catalogación como institución de autogobierno, en la medida que no parece destinado a formar la voluntad de la Comunidad Autónoma; en todo caso, en un sentido muy laxo cabría apuntar que participa e interfiere sobre algunas parcelas de las competencias que sobre administración y medios materiales de justicia desarrolla la Junta de Andalucía.

Por último, no cabe descartar que en el futuro el Consejo entre en competencia o colisione con las instituciones de la Junta de Andalucía, cuando ejercite algunas competencias atribuidas por el Estatuto o asumidas a partir de concesiones legales. Así, por ejemplo, la competencia que el artículo 52.2 del antiguo texto estatuario atribuía a la Comunidad Autónoma de “fijar la delimitación de las demarcaciones territoriales de los órganos jurisdiccionales de Andalucía, de conformidad con la Ley Orgánica del Poder Judicial”, se incorpora al nuevo Estatuto en el art. 151; pero, al mismo tiempo, también se ha dispuesto la participación del Consejo de Justicia de Andalucía con un informe (arts. 144.4,g y 151.1).



# Los derechos y deberes en el nuevo Estatuto de Autonomía para Andalucía\*

*Ángel Rodríguez*

Catedrático de Derecho Constitucional  
Universidad de Málaga

**SUMARIO:** 0. INTRODUCCIÓN. 1. DISPOSICIONES GENERALES.- 1.1. Sujetos de los derechos.- 1.2. Cláusulas interpretativas.- 1.3. Cláusula competencial.- 2. EL CATÁLOGO DE DERECHOS.- 2.1. Las concreciones estatutarias del derecho constitucional a la igualdad.- 2.2. Normas que añaden un contenido estatutario a derechos constitucionales.- 2.3. Derechos estatutarios que dotan de contenido a los principios rectores constitucionales.- 2.4. «Nuevos» derechos.- 3. DEBERES.- 4. PRINCIPIOS RECTORES ESTATUTARIOS.- 5. LAS GARANTÍAS.- 5.1. Desarrollo de los derechos.- 5.2. Protección jurisdiccional de los derechos.- 5.3. Efectividad de los principios rectores.- 5.4. Defensor del Pueblo y otras instituciones.- 6. NOTA BIBLIOGRÁFICA.-

## 0. INTRODUCCIÓN

En junio de 2001, el primer Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Andalucía (CAA), el denominado *Estatuto de Carmona* (citado en adelante como EAA 1981), llevaba veinte años en vigor, con un texto que había permanecido durante todo ese tiempo inalterado<sup>1</sup>. Fue probablemente en el debate parlamentario sobre el estado de la Comunidad de ese año cuando

---

\* Este trabajo forma parte del proyecto de investigación "Derechos, deberes y principios rectores en el nuevo estatuto de autonomía para Andalucía. Perspectiva comparada" financiado por la Fundación Centro de Estudios Andaluces para el año 2007, con la referencia DCHD 3.07/088, y cuyo investigador principal es Gregorio Cámara Villar, catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Granada.

<sup>1</sup> Aprobado mediante Ley Orgánica 6/1981, de 30 de diciembre.

se introdujo en la agenda política de la CAA la cuestión de la reforma estatutaria<sup>2</sup>. El proceso entonces iniciado culminó seis años más tarde, a principios de 2007, con la entrada en vigor de un nuevo Estatuto de Autonomía para Andalucía (citado en adelante como EAA o, cuando hubiese que hacer esa precisión, como EAA 2007)<sup>3</sup>.

Como todos los Estatutos aprobados en aquella época, el EAA 1981 no contenía una Declaración de Derechos. La “parte dogmática” del Estatuto se reducía exclusivamente a una referencia genérica a los derechos fundamentales establecidos en la Constitución<sup>4</sup>. No se aprecia en los primeros debates parlamentarios sobre la reforma estatutaria que ello se percibiera como una deficiencia que hubiera que remediar. Más bien, la justificación de la reforma se buscaba en la consolidación del autogobierno mediante el incremento del techo competencial<sup>5</sup>. No obstante, cuando, de nuevo con ocasión de un debate sobre el estado de la Comunidad, esta vez en el año 2003, dos años después de aludir por primera vez a la reforma estatutaria en el Parlamento, el Presidente de la Junta anunció el envío a la Cámara de un documento de bases sobre la misma, incorporó a su discurso la idea de una “modernización” de la CA

---

<sup>2</sup> Ligada por el Presidente de la Comunidad, Manuel CHAVES (PSOE), pero sólo “si fuera necesario”, a la idea general de una “segunda modernización” (tras la que supuso la instauración de Estado de las Autonomías) para la región. Su intervención en el Pleno del Parlamento “(...) como ya tenemos consolidadas las instituciones andaluzas, debemos abrir un debate político y social sobre el texto estatutario, evitando la polémica partidista, y proceder, entre todos, con inteligencia, con pragmatismo e impulsar un nuevo horizonte de autogobierno que facilite lo que vengo en denominar “la segunda modernización de Andalucía”, y debemos hacerlo en base a sugerencias, propuestas e iniciativas, sin excluir ninguna alternativa, incluida la posibilidad de reformar el Estatuto de Autonomía para Andalucía, si ello fuera necesario.” (*Diario de Sesiones del Parlamento de Andalucía*, Pleno, 28 de junio de 2001, p. 2948).

<sup>3</sup> Aprobado mediante Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de *Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía*.

<sup>4</sup> Según el art. 11 EAA 1981, “Los derechos, libertades y deberes fundamentales de los andaluces son los establecidos en la Constitución (...)”.

<sup>5</sup> Así, por ejemplo, en la intervención parlamentaria del portavoz José Antonio CABALLOS MOJEDA (PSOE), en el mismo debate sobre el estado de la Comunidad de 2001 en el que se habló por primera vez de reformas estatutarias, que se refería a las mismas como “una reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, que nos dé más poder político, que nos dé más competencias, que nos dé más potencialidades (...)” (*Diario de Sesiones del Parlamento de Andalucía*, Pleno, 28 de junio de 2001, p. 3008).

también en materia de derechos<sup>6</sup>. Este documento – las *Bases para la Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía* – sí contenía ya un apartado específico – la base segunda – con una alusión directa a la necesidad de que el proceso de reforma tuviera en cuenta de alguna manera nuevos derechos en el ámbito de la Comunidad Autónoma<sup>7</sup>.

A partir de entonces, y conforme avanzaba el debate parlamentario y social sobre la reforma, a lo largo de los años 2004, 2005 y 2006, la incorporación de una tabla de derechos al nuevo Estatuto se fue progresivamente convirtiendo, según sus impulsores, en una de sus señas de identidad. Ya en la proposición de reforma presentada al Parlamento conjuntamente por los grupos

---

<sup>6</sup> “Como Presidente de la Junta de Andalucía, abrí el debate sobre el papel del Estatuto (...) incluso su reforma, si se considerara necesaria (...) es mi intención presentar ante esta Cámara, en el próximo período de sesiones, un documento de propuestas para ser sometido a debate por las distintas fuerzas políticas” (intervención del Presidente CHAVES, en *Diario de Sesiones del Parlamento de Andalucía*, Pleno, 25 de junio de 2003, p. 7736). En el debate, que seguía girando sobre la llamada “segunda modernización”, se aludió a la necesidad de incorporar al ordenamiento andaluz nuevos derechos de los ciudadanos, con al menos cinco menciones en el discurso del Presidente de la Junta, entre ellas “segunda modernización es establecer nuevos derechos” (*idem*, p. 7737), pero sin una formulación clara de si los mismos debían llevarse o no a la, aún eventual, - “si fuera necesaria” - reforma estatutaria. Sólo en algunas intervenciones parlamentarias aisladas – como la del diputado Antonio ROMERO RUIZ (IU) – se afirmó expresamente la necesidad de “ir a una reforma del Estatuto que integre nuevos derechos de ciudadanía, que amplíe el autogobierno y que alumbre un Estado federal y solidario sin privilegios” (*idem*, p. 7773).

<sup>7</sup> *Bases para la Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía*, de 16 de diciembre de 2003. Aunque la base segunda no contenía un mandato directo de inclusión de una tabla de derechos en el Estatuto, y apuntaba más bien a una “Carta de Derechos Sociales de los Andaluces” que tendría carácter extraestatutario, sí puede considerarse el germen de la idea de incorporar una parte dogmática en el nuevo Estatuto. En ella se hace ya referencia a muchos de los temas que serían más tarde objeto de regulación mediante derechos estatutarios, como la igualdad de género, las nuevas causas de discriminación, la voluntad vital anticipada o el acceso a las tecnologías de la información. El texto de las *Bases* se encuentra *en línea* en la web del Parlamento de Andalucía en <http://www.parlamentodeandalucia.es/opencms/export/portal-web-parlamento/contenidos/pdf/SecretariaGeneralAdjunta/basereforma/BasesReformaEAA.pdf> (visitado el 22 de mayo de 2007). Ya con ocasión del debate de las bases, la oposición mayoritaria en el Parlamento (PP) incluyó su desacuerdo sobre la necesidad de establecer nuevos derechos entre sus argumentos para oponerse a una reforma estatutaria, aludiendo a que la instauración efectiva de los mismos se encontraba ya en los diferentes instrumentos legislativos que lo regulaban: “la Carta de los derechos sociales a que se refiere la segunda de sus bases ya está vigente, señor Chaves...” [portavoz Teófila MARTÍNEZ (PP), *Diario de Sesiones del Parlamento de Andalucía*, Pleno, 30 de diciembre de 2003 p. 9112].

socialista y de izquierda unida se incluía un nuevo Título, el primero, dedicado específicamente a esta cuestión, presentado en el Parlamento como “modelo y pauta a seguir en otras Comunidades (...) que consolida derechos y políticas públicas que representan auténticas conquistas sociales en nuestra tierra”<sup>8</sup>. Y cuando, finalmente, la propuesta de reforma fue aprobada por el Parlamento y enviada a las Cortes Generales, el portavoz del grupo que apoyaba al gobierno –el socialista– pudo afirmar ante el Pleno, refiriéndose al título sobre derechos y deberes, que “nos podemos sentir satisfechos y orgullosos de esta propuesta de Estatuto, pero especialmente de este Título nuevo”<sup>9</sup>.

El resultado final de todo ello, tras las correspondientes enmiendas aprobadas por las Cortes Generales, ha sido la inclusión en el Estatuto de 2007 de un extenso Título I, de veintinueve artículos (del 12 al 41), dedicado a los “derechos sociales, deberes y políticas públicas”<sup>10</sup>. El título se divide en dos capítulos, de los cuales sólo el segundo y el tercero tienen carácter sustantivo. El capítulo segundo contiene los “derechos y deberes” (arts. 15-36) y el capítulo III los “principios rectores de las políticas públicas” (art. 38). Los capítulos primero (arts. 12-24) y cuarto (arts. 38-41) se dedican, respectivamente, a cuestiones generales (establecer los sujetos de los derechos, una cláusula competencial y otras de carácter interpretativo) y a las garantías (de desarrollo de los derechos, su protección jurisdiccional, la efectividad de los principios y el Defensor del Pueblo).

Las semejanzas entre la estructura del Título I CE y el Título I EAA son, pues, notables (y las diferencias más acusadas, la lógica inexistencia de un capítulo sobre suspensión de derechos y la no subdivisión del capítulo II en sec-

---

<sup>8</sup> *Proposición de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Presentada por los Grupos Parlamentarios Socialista e Izquierda Unida Los Verdes-Convocatoria por Andalucía, *Boletín Oficial del Parlamento de Andalucía* 374, de 9 de febrero de 2006, pp. 21054 y ss. El texto entrecomillado pertenece al portavoz Manuel GRACIA NAVARRO (PSOE) en su intervención ante la Cámara en defensa de la proposición de reforma, *Diario de Sesiones del Parlamento de Andalucía*, Pleno, 16 de febrero de 2006, p.4618.

<sup>9</sup> Diputado José Antonio CABALLOS MOJEDA, actuando como portavoz (PSOE), *Diario de Sesiones del Parlamento de Andalucía*, Pleno, 2 de mayo de 2006 p.5326.

<sup>10</sup> Esta es la rúbrica del Título I, consecuencia, sin duda, de su primigenia concepción como una tabla de derechos “sociales”. En realidad, como veremos, en el Título I hay también derechos que difícilmente entrarían en el grupo de lo que comúnmente consideramos como “derechos sociales”.

ciones)<sup>11</sup>. Hasta la prohibición de la discriminación, también en el art. 14 EAA, se ha sacado del capítulo II (en la CE, el art. 14 se encuentra fuera de sus secciones), con la evidente intención de proyectarla – así se recoge en su tenor literal – sobre todos los derechos.

La mayoría de los derechos y principios que se recogen en los capítulos II y III del Título I del Estatuto no son nuevos. Muchos de ellos están ya en la Constitución, como el propio Estatuto reconoce en ocasiones al referirse a los mismos<sup>12</sup>. Y otros tantos se encontraban recogidos en la legislación sectorial autonómica, por ejemplo, sobre voluntades vitales anticipadas, menores, parejas de hecho o usuarios del sistema andaluz de salud<sup>13</sup>. Lo más relevante de su consagración estatutaria es pues, con respecto a los primeros, la adición de un contenido estatutario al propiamente constitucional y, con respecto a los segundos, su elevación de rango e instalación en una situación de indisponibilidad para el legislador autonómico.

En las líneas que siguen se dará cuenta, al poco tiempo de su entrada en vigor, de la tabla de derechos recogida en el Estatuto de Andalucía de 2007 y se revisarán de manera genérica algunos de los problemas a los que apuntan las normas que los consagran, haciendo, cuando sea necesario, una breve referencia a cuestiones de mayor alcance sobre la naturaleza de estos nuevos derechos estatutarios, una categoría que está aún por construir en nuestro ordenamiento doctrinal y jurisprudencialmente. La intención del trabajo se reduce, pues, a dar una primera visión panorámica (y, por lo tanto, necesariamente sucinta en cada uno de sus aspectos concretos) del Título I EAA.

---

<sup>11</sup> Efectivamente, el capítulo II del Título I EAA, a diferencia del de la CE, no se subdivide a su vez en secciones. Como se ve más adelante, el Estatuto apunta, aunque no establece, un “amparo autonómico” para los derechos estatutarios, pero a diferencia del amparo ante el Tribunal Constitucional, éste sería en todo caso el mismo para todos los derechos estatutarios.

<sup>12</sup> Expresamente se hace, a lo largo del título I EAA, en cuatro ocasiones: las que se refieren al “derecho constitucional de todos a una educación permanente y de carácter compensatorio” (art. 21.1 EAA), al “derecho constitucional previsto en el artículo 43 de la Constitución Española a la protección de la salud” (art. 22 EAA), al “derecho constitucional a una vivienda digna” (art. 25 EAA) y al “derecho constitucional al trabajo” (art. 26.1 EAA). Por su parte, el art. 36 EAA establece una serie de deberes estatutarios, “sin perjuicio de los deberes constitucionalmente establecidos”.

<sup>13</sup> Respectivamente, en la Ley 5/2003, de 9 de octubre, *de Declaración de Voluntad Vital Anticipada*; la Ley 1/1998, de 20 de abril, *de los Derechos y la Atención al Menor*; la Ley 5/2002, de 16 de diciembre, *de Parejas de Hecho*; o la Ley 2/1998, de 15 de junio, *de Salud de Andalucía*.

Seguiremos para ello, en cierta medida, la propia sistematización presente en el Estatuto: el primer epígrafe se dedicará a las disposiciones generales, el segundo al catálogo de derechos sustantivos establecidos, el tercero a los deberes, el cuarto a los principios rectores y el quinto a las garantías. Con respecto a los derechos estatutarios estudiados en el segundo epígrafe – el más extenso – el texto se distanciará del orden asistemático por el que éstos se establecen en el Estatuto y se procederá a una agrupación de los mismos en función de su relación con los derechos constitucionales, distinguiendo así entre las concreciones estatutarias del derecho constitucional a la igualdad, los derechos que añaden un contenido estatutario a derechos fundamentales, los que dotan de contenido a principios rectores de la política social y económica y, finalmente, los derechos que están en el Estatuto pero no en la Constitución.

## 1. DISPOSICIONES GENERALES

### 1.1. Sujetos de los derechos

Por lo que hace al sujeto pasivo de los derechos estatutarios, el art. 38 EAA tercia en la vieja polémica sobre la efectividad de los derechos fundamentales entre particulares para proclamar que tanto la prohibición de discriminación como el resto de los derechos reconocidos en el capítulo II “vinculan a todos los poderes públicos andaluces y, dependiendo de la naturaleza de cada derecho, a los particulares (...)”<sup>14</sup>.

Puede, pues, afirmarse que los sujetos pasivos de los derechos estatutarios pueden ser tanto públicos como privados. En cuanto a los sujetos pasivos públicos, la definición amplia que ofrece esta disposición – “todos los poderes públicos andaluces” – permite incluir entre los mismos, junto con la administración autonómica, a las administraciones locales de la CAA. En cuanto a los sujetos pasivos privados, el criterio usado por el Estatuto – “dependiendo de la naturaleza de cada derecho” – exigirá indagar en cada caso qué derechos pueden ser ejercitables *inter privados* y cuales no. Con respecto a los sujetos activos, según el art. 12 EAA,

---

<sup>14</sup> La propuesta aprobada por el Parlamento de Andalucía afirmaba a este respecto que los derechos, dependiendo de su naturaleza, podrían vincular no sólo a los poderes públicos andaluces sino también “a los ciudadanos andaluces”, reduciendo así el ámbito de la efectividad entre privados a una peculiar *drittwirkung* que estaría condicionada por la condición política del sujeto pasivo. Este despropósito fue enmendado por las Cortes Generales.

“Los destinatarios de las políticas públicas y los titulares de los derechos y deberes contenidos en este Título I son todas las personas con vecindad administrativa en Andalucía, sin perjuicio de lo establecido para el derecho de participación en los asuntos públicos en el Artículo 30 y de acuerdo con las leyes reguladoras de los Derechos Fundamentales y Libertades Públicas”

Al menos tres cuestiones plantea esta disposición, todas ellas en relación con los extranjeros como sujetos activos de los derechos estatutarios: el concepto de “vecindad administrativa” que se toma como criterio para atribuir la titularidad de los mismos y las matizaciones que sobre ésta introducen los dos incisos siguientes.

La elección del criterio de “vecindad administrativa” apunta, sin duda, a una evidente vocación por hacer universal la titularidad de los derechos estatutarios. Es el mismo concepto que se usa en el art. 5 EAA como criterio para gozar de la “condición política de andaluz”, pero combinándolo con la exigencia de ser “ciudadanos españoles”. Al no estar presente ahora este último requisito, queda pues claro que son también titulares de los derechos estatutarios aquellos que, careciendo de la condición política de andaluz por no ser españoles, tengan sin embargo en Andalucía su vecindad administrativa, debiendo entenderse por tal la que se adquiere al inscribirse en el Padrón de habitantes de un municipio de la CAA.

La inscripción padronal, como se sabe, tiene como objetivo que se encuentren registradas todas las personas que de hecho viven en el municipio. Por esta razón, la misma no es, en el caso de los extranjeros, prueba de residencia regular en nuestro país y, precisamente por ello, es posible que puedan inscribirse en el Padrón extranjeros que carecen de tarjeta de residencia y se encuentran en España en situación irregular. El Estatuto, al establecer como criterio para la titularidad de los derechos este concepto más amplio de “vecindad administrativa” y no el más restringido de “residencia”, contempla pues una legitimación activa muy generosa para el ejercicio de los derechos estatutarios: todos los extranjeros que vivan en Andalucía, incluso si no son residentes regulares, pueden ser titulares de los derechos estatutarios con la única condición de estar inscritos en el padrón de algún municipio andaluz.

Si la persona que adquiere de este modo la vecindad administrativa tiene, además, la nacionalidad española, gozará de la “condición política de andaluz”, relevante para el ejercicio del derecho de participación en los asuntos públicos. Efectivamente, ésta es la primera matización al principio general sobre la titularidad de los derechos estatutarios que contempla el art. 12 EAA. Según

la misma, la vinculación exclusiva de la titularidad a la vecindad administrativa debe entenderse “sin perjuicio de lo establecido para el derecho de participación en los asuntos públicos en el artículo 30”. A su vez, esta disposición atribuye la titularidad activa de este derecho, “conforme al artículo 5”, a “los andaluces y andaluzas”.

La excepción que supone que los extranjeros no puedan ser titulares del derecho de participación política trae causa de la que por su parte establece el art. 13 CE, existiendo sin embargo una diferencia digna de ser resaltada entre la Constitución y el Estatuto a este respecto: no hay en el Estatuto una llamada al legislador (o a los tratados), tal como existe en la Constitución, para establecer “los términos” en los que los extranjeros podrán ser titulares de derechos. Con independencia de la penumbra jurisprudencial que se cierne, al menos en tanto no recaiga sentencia sobre el recurso de inconstitucionalidad contra la LODLEIS<sup>15</sup>, sobre la correcta interpretación de esta remisión en la CE (hasta el punto de que puede afirmarse que “al día de hoy no existe una construcción dogmática clara respecto del régimen jurídico constitucional de los extranjeros en nuestro país”), la ausencia de la misma en el Estatuto apunta a que el legislador autonómico no podría, a diferencia del estatal, condicionar para los extranjeros el ejercicio de los derechos estatutarios al cumplimiento de determinados requisitos más allá de los exigibles a los españoles (y que se reducen, como se ha visto, a la vecindad administrativa), con la única excepción del de la participación en los asuntos públicos de la Comunidad. Por otra parte, y del mismo modo que el art. 13.2 CE abre la puerta a que los extranjeros ejerzan el derecho de participación en las elecciones municipales, el art. 30 EAA ordena a la Junta que establezca mecanismos para extender todos los derechos de participación que contempla (el elenco se ve más adelante en su correspondiente epígrafe) a los extranjeros “residentes” en Andalucía, siempre que lo permita la Constitución.

La segunda matización del art. 12 EAA con respecto a la titularidad activa de los derechos estatutarios es que la misma deberá entenderse “de acuerdo con las leyes reguladoras de los Derechos Fundamentales y Libertades Públicas”. La elección por el estatuyente de este “*dictum*” constitucional, de interpretación pacífica, supone remitir a las normas estatales que desarrollen los derechos y libertades sometidos constitucionalmente a reserva de Ley Orgánica. Implica, en consecuencia, deferir al Estado la concreción de quienes pue-

---

<sup>15</sup> Ley Orgánica de los Derechos y Libertades de los Extranjeros y de su Integración Social, en la versión reformada por la Ley 8/2000.

den ser sujetos activos de estos derechos, incluso en lo que hace a su contenido específicamente estatutario.

De manera que aunque el Estatuto, como se ve más adelante, establezca un contenido propio en materia de algunos derechos fundamentales sometidos a reserva de Ley Orgánica, el propio art. 12 EAA reconoce que la cuestión de su titularidad no queda extramuros de la capacidad normadora del Estado. Ahora bien, lo anterior no puede impedir que, en el caso de derechos estatutarios no sometidos a reserva de Ley Orgánica, la norma estatutaria lleve a cabo una atribución más generosa de la titularidad de los mismos que la que haya decidido el legislador estatal<sup>16</sup>.

## 1.2. Cláusulas interpretativas

Esta línea de argumentación, que conduce a afirmar que el Estatuto puede, en materia no reservada a la Ley Orgánica, extender la titularidad de los derechos estatutarios más allá de lo que contemple la legislación del Estado, es acorde con lo que, a un nivel más general, disponen las cláusulas interpretativas que, a modo de canon hermenéutico en materia de derechos, contiene el propio Estatuto. Hay, al menos, tres de ellas: la relativa al “mínimo estándar”, la que obliga a interpretar las disposiciones estatutarias según el principio *favor libertatis* y la específica sobre el interés del menor.

La consideración de un “suelo” común o estándar mínimo de derechos sobre el cual pueda luego disponerse un estándar de protección más amplio es bien conocida, en general, como unos de los principios básicos del denominado “constitucionalismo multinivel” y se ha venido aplicando, en particular, para disciplinar las relaciones en materia de derechos entre los Estados federales y las entidades subestatales. Esta cláusula ha sido incorporada en el Estatuto en dos momentos diferentes: así, en el segundo inciso del art. 13 EAA, que dispone que ninguno de los derechos o principios del Título I EAA puede ser “interpretado, desarrollado o aplicado de modo que se limiten o reduzcan derechos o principios reconocidos por la Constitución o por los tratados y convenios internacionales ratificados por España”. Pero también en el

---

<sup>16</sup> Es el caso de derechos estatutarios para cuya titularidad basta la vecindad administrativa, pero que la LODLEIS supedita a la obtención de un certificado de residencia en España (por ejemplo: el acceso a servicios y prestaciones sociales no básicas (art. 14.2 LODLEIS), a las ayudas públicas en materia de vivienda (art. 13 LODLEIS) o a la asistencia jurídica gratuita (art. 22 LODLEIS).

art. 9.1 EAA, una disposición del Título Preliminar, según la cual “todas las personas en Andalucía gozan como mínimo de los derechos reconocidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos y demás instrumentos europeos e internacionales de protección de los mismos ratificados por España”, nombrándose algunos de ellos a renglón seguido “en particular”<sup>17</sup>.

A pesar de que su recepción estatutaria presenta algunas deficiencias (no sólo su redundancia: el art. 9.1 comete el exceso de enumerar algunos tratados en concreto y el defecto de omitir la Constitución)<sup>18</sup>, la cláusula estatutaria de mínimo estándar arroja suficiente luz sobre la concepción que de los derechos del Título I EAA tiene el estatuyente: pueden proyectarse sobre derechos ya establecidos por la Constitución o por normas internacionales, pero sólo para aportar un *plus* de protección a los mismos. En líneas generales, pues, puede augurarse que la aplicación futura de estas disposiciones está llamada a rodearse de los mismos problemas que el principio de “mínimo estándar” ha originado en otros contextos.

Precisamente uno de estos problemas, el que se da cuando nos encontramos ante un conflicto de derechos (el mayor estándar de protección del primero implica aminorar el del segundo), es el que reduce drásticamente la utilidad del segundo principio sobre interpretación de derechos estatutarios, el de *favor libertatis*. Lo establece el art. 38 EAA, que ordena que los derechos reconocidos del capítulo II del Título I sean “interpretados en el sentido más favorable a su plena efectividad”. Con independencia de que la cláusula debería haberse hecho extensiva también a los principios rectores del capítulo III – de hecho, es de mayor utilidad, dada la naturaleza de los principios, en esa sede –, lo cierto es que las posibilidades de su aplicación efectiva son pocas: fruto de la tendencia, que el propio Estatuto consolida, de reconocer como fundamentales un catálogo cada vez más amplio de derechos, será frecuente que el límite que permite restringir un derecho estatutario sea otro bien jurídico que a su

---

<sup>17</sup> El art. 9.1 EAA nombra expresamente los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y la Carta Social Europea.

<sup>18</sup> Pero es a su vez más correcta que la correspondiente cláusula del art. 10.2 CE, que establece como se sabe un mandato de interpretación de las normas internas sobre derechos fundamentales “de conformidad” con la DUDH y los tratados internacionales. Aunque es pacífico que este “de conformidad con” es también una cláusula de mínimos, una afirmación más precisa de la CE habría probablemente evitado algunas interpretaciones jurisprudenciales en un sentido diferente.

vez se ha reconocido también como derecho estatutario, con lo que es imposible una interpretación de los mismos tendente a la plena efectividad de ambos.

En una ocasión, sin embargo, el Estatuto ha optado expresamente por uno de los bienes potencialmente en conflicto: se trata del mandato que establece que “el beneficio de las personas menores de edad primará en la interpretación y aplicación de la legislación aplicable a éstos” (art. 18.2 EAA). Este canon es también aplicable a los propios derechos estatutarios, de modo que, por mandato del estatuyente, en los casos en los que una de las partes concernidas sea un menor de edad el principio *favor libertatis* cede para una mejor protección del beneficio de éste, incluso cuando ello conlleve una restricción mayor de otros derechos estatutarios también en presencia.

### 1.3. Cláusula competencial

La inclusión en los Estatutos de Autonomía de una parte dogmática ha puesto de nuevo de relieve lo que podríamos calificar como el “problema competencial”. Este implica no sólo responder a la pregunta acerca de si las CCAA pueden incorporar a sus Estatutos nuevos derechos subjetivos de los ciudadanos, algunos incluso ya contemplados constitucionalmente, sino abordar también la cuestión de si son necesarios, y en qué medida, títulos competenciales propios para hacerlo así. Dicho en otras palabras, dilucidar si las CCAA sólo podrán vincularse mediante su propio ordenamiento al respeto de aquellos derechos sobre los que pueda proyectarse alguna de sus competencias.

En el caso del Estatuto de Andalucía, la cuestión se saldó con el añadido, durante el trámite de debate y enmienda en las Cortes Generales, del que finalmente ha resultado ser primer párrafo del art. 13 EAA (a pesar de que habría merecido, como inmediatamente se verá, una disposición propia). Se trata de la norma que impide considerar los derechos y principios del Título I EAA como títulos competenciales. En su formulación literal, se establece que los mismos “no supondrán una alteración del régimen de distribución de competencias, ni la creación de títulos competenciales nuevos o la modificación de los ya existentes”.

Como se sabe, la primera ocasión en la que se planteó el problema competencial en relación con la protección de derechos fue, *mutatis mutandis*, la aprobación de la *Bill of Rights* de la Constitución de los Estados Unidos. Y la más reciente, en relación con la aprobación de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE). De hecho, el artículo de la CDFUE que aclara que la misma no supone ningún título competencial nuevo para la

Unión es, claramente, la fuente de inspiración de este inciso del art. 13 EAA<sup>19</sup>. Su transposición entre nosotros abre sin embargo, como no puede ser de otra manera, interrogantes que sólo podrán ser resueltos en el contexto que impone el Estado autonómico, muy distinto, a este respecto, del de la UE.

Así, en primer lugar, la no idoneidad de la norma estatutaria que establece un derecho o un principio rector para contener también un específico título competencial casa mal con el carácter “social” que el estatuyente ha querido dar al Título I EAA. La idea de que la norma establecedora de derechos supone ante todo un límite a la actuación del poder es evidentemente tributaria de una concepción liberal de los derechos fundamentales, en la que no es necesario, ni siquiera conveniente, que la misma habilite a los poderes públicos para la acción. Pero deviene insuficiente para los derechos prestacionales propios del Estado Social, donde la labor de desarrollo del legislador es la que da realmente vida al derecho. No en vano el art. 38 EAA, cuando ordena al legislador autonómico el desarrollo de los derechos estatuarios le exige que determine, en su caso, “las prestaciones y servicios vinculados” a su ejercicio.

Fue precisamente el temor a que la CDFUE habilitara al legislador comunitario para implementar una prácticas de desarrollo de los derechos allí establecidos lo que motivó la cláusula de limitación competencial en la que se inspira directamente el art. 13 EAA. De este modo, los Estados miembros más críticos con la europeización de los derechos fundamentales, sobre todo de los de carácter social, consiguieron que en buena medida los mismos se siguieran considerando competencia estatal. En nuestro Estado autonómico, sin embargo, los principales actores sociales son ya las Comunidades Autónomas. Privar de carácter competencial a las disposiciones estatutarias que establecen derechos de esta naturaleza obliga a subordinar los mandatos que las mismas puedan contener con respecto a los poderes públicos autonómicos a lo dispuesto en el título competencial correspondiente, un título competencial que habrá que buscar en una disposición distinta de la que establece el derecho estatutario.

---

<sup>19</sup> Art. 51.2 CDFUE, según el cual “La presente Carta no crea ninguna competencia ni ninguna misión nuevas para la Comunidad ni para la Unión y no modifica las competencias y misiones definidas por los Tratados”.

No quiere decirse con ello que las disposiciones estatutarias que establecen derechos no vinculen de por sí, incluso en ausencia de desarrollo, a los poderes públicos (ver más adelante). Pero la exigencia de incluir en el análisis de cada uno de los derechos del Título I EAA lo que disponga el título competencial correspondiente condiciona lógicamente el mandato de desarrollo de los mismos, que sólo será posible en los casos y con los límites que permita la norma estatutaria habilitadora de la competencia. Cuando, como se ve más adelante, el título competencial no permita este desarrollo (bien por no incluir medidas legislativas, bien porque sencillamente no exista), nos encontraremos ante un derecho autonómico de contenido exclusivamente estatutario, de imposible concreción por el legislador, lo que a veces (siempre, si se trata de un derecho prestacional) condicionará de manera inevitable su ejercicio.

Que el desarrollo de los derechos sólo sea posible cuando exista una competencia autonómica para ello exige también analizar la incidencia que en el régimen autonómico de los mismos tienen las competencias del Estado, en la medida en que en nuestro sistema de organización territorial éstas pueden condicionar el despliegue de aquéllas. Y ello, tanto en relación con los títulos competenciales específicos que sean de aplicación en cada caso, como con el título competencial “horizontal” en materia de derechos fundamentales que supone el art. 149.1.1º CE, al habilitar al Estado para regular “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”.

Todo lo anterior confirma que la inclusión de una tabla de derechos no implica que el cometido esencial del Estatuto deje de ser la atribución de competencias a la Comunidad Autónoma: también en el caso de los derechos estatutarios la titularidad de la competencia seguirá siendo muy relevante. Aunque con toda seguridad la aparición de las partes dogmáticas en los Estatutos de Autonomía enriquecerá la idea que hasta ahora hemos tenido de los mismos como “norma institucional básica de la Comunidad Autónoma” (art. 147.1 CE), la paulatina construcción doctrinal y jurisprudencial de los derechos estatutarios seguirá muy probablemente haciéndose en clave competencial.

## 2. EL CATÁLOGO DE DERECHOS

Como se ha dicho, la mayoría de los derechos contemplados en el Estatuto ya lo están por la Constitución, bajo la forma de derechos fundamentales o principios rectores. En los epígrafes que siguen, estos derechos se clasificarán del siguiente modo: en primer lugar, las concreciones estatutarias del de-

recho constitucional a la igualdad; en segundo lugar, los derechos estatutarios que añaden un contenido propio a determinados derechos constitucionales; en tercer lugar, derechos estatutarios que dotan de contenido a los principios rectores constitucionales. Y, en cuarto lugar, los “nuevos” derechos que aparecen en el Estatuto, pero que no están contemplados por la Constitución.

### **2.1. Las concreciones estatutarias del derecho constitucional a la igualdad**

Como se sabe, el derecho constitucional a la igualdad y la interdicción de discriminación del art. 14 CE no se encuentran sometidos a una reserva de Ley Orgánica en su legislación de desarrollo, que sólo deberá tener ese carácter cuando así venga requerido por el derecho sustantivo en cuyo seno se regulen las condiciones de igualdad para su ejercicio. Por ello, el legislador estatuyente no se encuentra limitado por una atribución competencial general del desarrollo del derecho fundamental a la igualdad por parte del Estado. En consecuencia, siempre que exista un título competencial sobre una materia determinada y la misma no suponga desarrollar un derecho fundamental reservado a la Ley Orgánica (sobre estos derechos volvemos en el epígrafe siguiente), la CAA podrá, si así lo decide, regular el modo en el cual el derecho constitucional a la igualdad se debe respetar en la Comunidad Autónoma en ese campo concreto de competencia autonómica. En algunos casos, los que el Estatuto menciona a lo largo de su Título I, esa regulación ha devenido una obligación estatutaria, como consecuencia del mandato de aprobación de las “correspondientes leyes de desarrollo” (art. 38 EAA) que se proyecta sobre todos estos derechos.

Se podrían incluir en este grupo el derecho a la “igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres” (art. 15 EAA); Y los derechos de acceso “en condiciones de igualdad” a las prestaciones del sistema público de servicios sociales (art. 23.1 EAA); a las viviendas de promoción pública y a las ayudas para las mismas (art. 25 EAA); al empleo público (art. 26 EAA); al disfrute de los recursos naturales, del entorno y del paisaje (art. 28 EAA); y a la cultura y al disfrute de los bienes patrimoniales, artísticos y paisajísticos (art. 33 EAA).

En todos estos casos nos encontramos con un derecho estatutario a la igualdad cuyo contenido se concreta en poder exigir al legislador autonómico que acometa su regulación. Una regulación, va de suyo, que deberá respetar también el derecho fundamental a “la igualdad ante la Ley” del art. 14 CE, pero sólo cuando sus titulares según la Constitución - “los españoles” - sean también los destinatarios de la norma. En el caso de los extranjeros que sean titulares de estos derechos estatutarios (ver más atrás) el canon de igualdad se-

rá exclusivamente el que pueda deducirse del Estatuto, salvedad hecha de lo que el Estado pueda haber regulado con carácter básico en virtud de otros títulos competenciales como “extranjería” o “inmigración”<sup>20</sup>.

Pero el Estatuto no contiene tan sólo las concreciones del derecho constitucional a la igualdad que se acaban de mencionar, cada uno de ellos susceptible de regulación en virtud del correspondiente título competencial<sup>21</sup>. Incluye igualmente, como también hace el art. 14 CE, su propia cláusula antidiscriminatoria. Esta se establece en el art. 14 EAA, según el cual

“Se prohíbe toda discriminación en el ejercicio de los derechos, el cumplimiento de los deberes y la prestación de los servicios contemplados en este Título, particularmente la ejercida por razón de sexo, orígenes étnicos o sociales, lengua, cultura, religión, ideología, características genéticas, nacimiento, patrimonio, discapacidad, edad, orientación sexual o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. La prohibición de discriminación no impedirá acciones positivas en beneficio de sectores, grupos o personas desfavorecidas”

Nos detendremos ahora en analizar las diferencias entre el art. 14 EAA y el art. 14 CE y la relación entre ambos. Las diferencias son tres: en primer lugar, el art. 14 EAA tiene un ámbito menor; en segundo lugar, menciona diferentes criterios específicos de discriminación prohibida; y, en tercer lugar, incluye en la propia disposición las medidas de acción positiva. A ello habría que añadir que, como ocurría con las concreciones de la cláusula de igualdad, los sujetos activos del derecho a no ser discriminado no son sólo, como en la CE, “los españoles” sino, al igual que en el resto de derechos de este Título (ver más atrás), todas las personas que cumplan los requisitos establecidos en el art. 12 EAA. Veamos brevemente cada uno de estos aspectos.

---

<sup>20</sup> Ambos en el art. 1491.2º CE. De mayor dificultad sería la aplicación del título horizontal del art. 1491.1º CE, ya mencionado anteriormente, que se limita a habilitar al Estado “para regular 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” (cursiva añadida).

<sup>21</sup> Respectivamente, para la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, art. 73 EAA; para un sistema público de servicios sociales, art. 61 EAA; para las viviendas de promoción pública, art. 56 EAA; para el empleo público, art. 75 EAA; para el disfrute de los recursos naturales, del entorno y del paisaje, art. 57 EAA; y para la cultura y el disfrute de los bienes patrimoniales, artísticos y paisajísticos, art. 68 EAA.

Con respecto al ámbito en el que la discriminación se prohíbe, éste se reduce al “ejercicio de los derechos, el cumplimiento de los deberes y la prestación de los servicios contemplados en este Título”. De modo que el estatuyente ha reducido la cláusula antidiscriminatoria a la que pueda darse con ocasión del ejercicio de derechos, del cumplimiento de deberes o de la percepción de prestaciones, siempre que – y sólo cuando - se trate de derechos, prestaciones o deberes del Título I EAA. El ámbito no es, por lo tanto, tan amplio como el contemplado por el art. 14 CE, cuya interdicción de discriminación se proyecta sobre cualquier situación jurídica, ya que ordena, con un carácter más genérico, que no pueda “prevalecer ninguna discriminación” entre los españoles “ante la ley”.

La cláusula estatutaria incluye, ahora al igual que la cláusula constitucional, una serie de criterios específicos de discriminación. Los contemplados constitucionalmente (nacimiento, raza, sexo, religión y opinión) se encuentran también en el Estatuto (si bien se dice “orígenes étnicos” en lugar de “raza” e “ideología” en lugar de “opinión”). Pero a ellos se suman otros: orígenes sociales, lengua, cultura, características genéticas, patrimonio, discapacidad, edad u orientación sexual. Al terminar también la disposición estatutaria, como la constitucional, con una cláusula abierta - “cualquier otra circunstancia personal o social” - debe entenderse que la función de estos criterios específicos es, como en la CE, reforzar la presunción de discriminación cuando con base en ellos se establezca un trato desigual. Pero, con respecto de la función de estos criterios “altamente sospechosos” en el Estatuto deben tenerse en cuenta las precisiones que se hacen a continuación.

Y es que el art. 14 EAA incorpora, en la propia disposición en la que prohíbe la discriminación, una aclaración: que la misma no impedirá “acciones positivas en beneficio de sectores, grupos o personas desfavorecidas”. Esta incorporación tiene, al menos, dos consecuencias para la correcta interpretación de esta norma: en primer lugar, aunque no llega a establecer un “derecho al trato desigual”, puesto que las acciones positivas sólo se encuentran “no impedidas”, éste no encuentra su fundamento en una norma distinta, actuando por lo tanto como un límite externo al derecho a no ser discriminado (del modo en que interactúan los arts. 14 y 9.2 CE), sino que su posibilidad forma parte del mismo derecho que se establece, pasando por lo tanto a ser elemento definidor del mismo o, si se quiere, límite “interno”. La segunda consecuencia es que el sentido de las cláusulas “altamente sospechosas” que incluye el Estatuto podría llegar a ser en cierto modo el inverso del de las cláusulas que menciona la Constitución: las cláusulas del Estatuto serían aquéllas en virtud de las cuales el estatuyente ha querido delimitar los “grupos, sectores o personas” más desfavorecidos a los que se refiere. De modo que, de cri-

terios con base en los cuales difícilmente se podría justificar un trato desigual, como ocurre en la Constitución, pasan ahora a ser, precisamente, los criterios con respecto a los cuales más legitimado estaría el legislador autonómico para establecerlos.

Las dificultades de articulación entre el art. 14 CE – al que, huelga decirlo nuevamente, se encuentra vinculado tanto el legislador como el resto de los poderes públicos autonómicos – y el art. 14 EAA son evidentes y provienen del complicado juego combinatorio que abren sus diferentes normaciones sobre titulares, ámbito y cláusulas antidiscriminatorias específicas. Imaginemos por ejemplo, el caso de un extranjero (que no es titular del derecho del art. 14 CE) que se queja de la discriminación positiva por razón de edad (criterio no contemplado por la Constitución, pero sí por el Estatuto) que beneficia a un nacional pero no a él en el ejercicio de su derecho estatutario de acceso a la vivienda de promoción pública (establecido en el art. 25 EAA). O, en un sentido inverso, la queja de un nacional (titular de ambas cláusulas antidiscriminatorias) al que se discrimina por razón de la lengua (criterio “altamente sospechoso” sólo en el Estatuto) en una norma autonómica que regula las condiciones de igualdad ante la ley (art. 14 CE) en una materia distinta de los derechos contemplados en el Título I del Estatuto (extramuros, por lo tanto, del campo de aplicación del art. 14 EAA). Sólo la jurisprudencia y la construcción doctrinal del encaje entre derechos constitucionales y estatutarios podrán en el futuro ir proporcionando una respuesta a casos como estos.

## **2.2. Normas que añaden un contenido estatutario a derechos constitucionales**

Como es doctrinal y jurisprudencialmente pacífico, las CCAA podrán atribuirse capacidad normativa, sin perjuicio de las funciones encomendadas a la Ley Orgánica por la reserva del art. 81.1. CE, sobre aquellos derechos fundamentales o libertades públicas cuya regulación se le haya encomendado por un título competencial autonómico. En función de este criterio, la CAA se encuentra habilitada por su Estatuto para regular todas aquellas modalidades del derecho que caen bajo su ámbito competencial, entendiéndose esta normativa no como una regulación del derecho en abstracto, “en cuanto tal” sino de la “materia” sobre la que el derecho se proyecta (STC 173/1998, f.º 7). En función del correspondiente título competencial, la regulación de estos derechos podría tener un alcance general, en el sentido de disciplinar en una sola norma todas las modalidades de ejercicio del derecho que caigan bajo su ámbito competencial. En otras ocasiones, las limitaciones de la asunción competencial habilitarán a la CA sólo para una regulación sectorial del derecho, la afectada por la materia objeto de la competencia.

Pues bien, en todos los casos en los que la CAA se encuentre habilitada, en estos términos, para regular el ejercicio de un determinado derecho constitucional en la Comunidad Autónoma y el Estatuto haya contemplado a su vez un derecho estatutario sobre el particular, la normativa de desarrollo autonómico tendrá que respetar no sólo lo dispuesto constitucionalmente y la reserva del art. 81.1. CE, sino también el contenido estatutario propio de ese derecho. En virtud de los títulos competenciales respectivos, podríamos decir que el Estatuto habilita al legislador autonómico para regular con carácter general el ejercicio en la CAA de una serie de derechos fundamentales que analizamos a continuación, pero en todos esos casos deberá respetar también el correspondiente derecho estatutario.

Un caso especial es el del régimen autonómico de las asociaciones. Existe efectivamente un título competencial que cubre la “materia” sobre la que el derecho se proyecta, y permite por lo tanto la regulación general de la misma. Pero no se ha contemplado como tal un derecho estatutario de asociación, por lo que debe deducirse que el estatuyente ha decidido no añadir un contenido estatutario a este derecho, de modo que, al acometer su regulación, el legislador autonómico estará vinculado exclusivamente por lo dispuesto en sede constitucional (y, claro es, por el legislador orgánico), sin que el Estatuto le imponga ningún contenido propio en esta materia.

Efectivamente, la CAA tiene estatutariamente atribuida la competencia exclusiva sobre “el régimen jurídico de las asociaciones que desarrollen principalmente sus funciones en Andalucía”, especificándose que la misma se ejercerá “respetando las condiciones básicas establecidas por el Estado para garantizar la igualdad en el ejercicio del derecho y la reserva de ley orgánica” (art. 79.1 EAA). Y son éstas, las derivadas del art. 22 CE, las únicas prescripciones a las que se vincula la CAA en materia de derecho de asociación, puesto que el estatuyente no lo ha contemplado como derecho estatutario, de modo que no existe ninguna vinculación adicional que hubiera de respetar la ley autonómica que establezca el régimen jurídico asociativo.

Esto no quiere decir que el legislador autonómico, a la hora de acometer el régimen asociativo en la CAA, no pueda otorgar determinados derechos subjetivos a sus destinatarios, pero estos derechos, con exclusivo fundamento en la ley de la CAA, carecerían del rango y los efectos propios de los derechos estatutarios.

*El derecho estatutario de participación política*

Ya con el Estatuto de 1981, y por mandato del art. 147 CE, la CAA tenía un título competencial exclusivo sobre “organización y estructura de sus instituciones de autogobierno” (art. 13.1 EAA 1981), que se completaba luego con otro de “normas electorales para la constitución de sus instituciones de autogobierno” (art. 13.5 EAA). Estas competencias se han mantenido en el Estatuto vigente (pero agrupándolas en una sola disposición, el art. 46 EAA) con la misma dicción literal y añadiendo a la segunda “en el marco del régimen electoral general”. Debe considerarse que el contenido de este título competencial no es otro que el desarrollo autonómico del derecho fundamental de participación en los asuntos públicos (art. 23 CE).

Con el Estatuto de 2007, la CAA se encuentra ahora limitada en el desarrollo normativo de esta competencia no sólo por lo dispuesto por esa disposición constitucional y por el legislador orgánico, sino por lo preceptuado por el nuevo derecho estatutario a la participación política contemplado en el art. 30 EAA. De este modo, la legislación autonómica tendrá que, necesariamente, respetar lo estipulado por los diversos apartados del art. 30 EAA cuando desarrolle en el ámbito competencial de la CAA las dos modalidades de ejercicio del derecho fundamental a la participación que contiene el art. 23 CE, a saber, la participación a través de representantes y la participación directa.

En cuanto a la participación a través de representantes, la disposición estatutaria contempla un derecho “a elegir a los miembros de los órganos representativos de la Comunidad Autónoma y a concurrir como candidato a los mismos” (art. 30.1.a EAA); En cuanto a su objeto, la dicción es deficiente, ya que el plural empleado - “órganos representativos” - podría hacer parecer que entra dentro de este derecho el sufragio activo o pasivo para la elección de una serie de órganos que el Estatuto contempla, precisamente, bajo la denominación de otras “instituciones de autogobierno”, y cuya composición se remite en casi todos los casos (salvo en el del Defensor del Pueblo, del que se dice que será elegido por el Parlamento) a lo que diga la Ley. Es claro que ninguna de estas leyes (las que regulan la composición del Consejo Consultivo, el Consejo Económico y Social, el Consejo Audiovisual y la Cámara de Cuentas) contravendrá el art. 30 EAA cuando desconozca el supuesto derecho de los andaluces a votar su composición y a concurrir a ellos como candidatos, pero, por ello, habría sido más claro reducir el derecho estatutario de sufragio al único “órgano de autogobierno” que tiene carácter electivo, el Parlamento de la Comunidad Autónoma.

El art. 30 EAA no añade nada sobre el régimen electoral, pero sí lo hacen otras disposiciones estatutarias: el art. 104 EAA, que concreta quienes son electores y elegibles (“todos los andaluces y andaluzas mayores de dieciocho años que estén en pleno goce de sus derechos políticos”), establece la circunscripción provincial y ordena que la elección se realice “atendiendo a criterios de representación proporcional”, pero omitiendo ahora la obligación anterior de que fuera el mismo sistema que el que rija para el Congreso de los Diputados (art. 28.2 EAA 1981). En todo lo demás, el Estatuto remite a la Ley electoral, que según el art. 105 EAA deberá aprobarse por mayoría absoluta del Parlamento y “establecer criterios de igualdad de género para la elaboración de las listas electorales”. Como se sabe, el legislador orgánico de la LOREG ha regulado con carácter básico algunos de estos elementos del régimen electoral<sup>22</sup>.

Las modalidades de ejercicio del art. 23 CE que suponen una participación “directa”<sup>23</sup> en los asuntos públicos y que se consagran como derechos estatutarios en el art. 30 EAA son varias. Sólo una de ellas, sin embargo, puede fundamentarse de forma directa en el título competencial de organización de las instituciones de autogobierno, y es la que da rango de derecho a “promover y presentar iniciativas legislativas ante el Parlamento de Andalucía y participar en la elaboración de las leyes, directamente o por medio de entidades asociativas, en los términos que establezca el Reglamento del Parlamento” (art. 30.1.b EAA).

Esta disposición encierra, en realidad, dos derechos estatutarios diferentes: el de iniciativa legislativa y el de participación en el resto del procedimiento legislativo. Debe entenderse que la remisión al Reglamento del Parlamento se aplica sólo al segundo de ellos, ya que la materia del primero – la promoción y presentación de iniciativas legislativas populares – permite su regulación mediante Ley<sup>24</sup>.

---

<sup>22</sup> Así, en cuanto a los criterios de igualdad de género en las candidaturas, ver la modificación introducida en la LOREG por la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, *para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*.

<sup>23</sup> Este es el término -“directamente”- que usa el art. 23 CE. En realidad, sería más propio hablar de “semidirecta”, ya que en cualquier caso los “representantes” intervienen en el proceso.

<sup>24</sup> Como efectivamente se hizo bajo la vigencia del Estatuto de 1981, con la aprobación de la Ley 5/1988 de *Iniciativa Legislativa Popular y de los Ayuntamientos*.

Para la regulación del resto, que, precisamente, suponen dotar a los ciudadanos de instrumentos participativos al margen de las instituciones de autogobierno, es preciso encontrar otro título competencial, que no es otro que el de “consultas populares” establecido en el art. 78 EAA.

Esta disposición atribuye a la Junta de Andalucía la “competencia exclusiva” para el “establecimiento del régimen jurídico, las modalidades, el procedimiento, la realización y la convocatoria”, tanto “por ella misma como por los entes locales en el ámbito de sus competencias” de “encuestas, audiencias públicas, foros de participación y cualquier otro instrumento de consulta popular, con la excepción del referéndum”.

La disposición estatutaria sobre “consultas populares” establece, en realidad, dos regímenes competenciales diferentes: las consultas cuya regulación autonómica, por ser expresión del art. 23 CE, se encuentran subordinadas a lo que disponga el legislador orgánico y las que, por no poder incluirse en este derecho fundamental, permiten que la CA las regule en toda su extensión. Aunque el art. 78 EAA se refiere expresamente sólo a las segundas (“encuestas, audiencias públicas, foros de participación”), la cláusula final de “cualquier otro instrumento” permite también incluir a las primeras.

Ahora bien, en relación con las consultas populares que pueden considerarse modalidades de ejercicio del derecho fundamental de participación del art. 23 CE (las otras, no sometidas a reserva de Ley Orgánica, se ven más adelante), el Estatuto ha consagrado como derecho estatutario la promoción de la convocatoria de referendos, que debe considerarse incluida en el derecho a “promover la convocatoria de consultas populares por la Junta de Andalucía o por los Ayuntamientos” al que se refiere el art. 30.1.c EAA. Así lo confirma el art. 117.4 EAA que atribuye al presidente de la Junta la potestad para proponer “la celebración de consultas populares en el ámbito de la Comunidad Autónoma”, tanto en materias autonómicas como locales, “por iniciativa propia o a solicitud de los ciudadanos”. Los ciudadanos, al cursar esa “solicitud” estarían pues ejerciendo el derecho estatutario de promoción de consultas.

Una vez aclarada la existencia de ese derecho, y la atribución presidencial para su tramitación, resulta, sin embargo, más complicado encontrar un título competencial que habilite a la CA para regular el referéndum autonómico. Ello es así porque la disposición que lo contiene, como se ha visto el art. 78 EAA, le atribuye esta competencia con la excepción expresa del mismo. Es necesario precisar que la CE impide atribuir a las CAA la “autorización de la convocatoria de consultas populares por vía de referéndum”, pues la misma se

considera una competencia exclusiva del Estado (art. 149.1.32º CE). Pero nada habría impedido que, salvada la autorización de la convocatoria por el Estado, la regulación del referéndum autonómico hubiera sido competencia de la CA. Al no permitirlo el art. 78 EAA, habrá que estar a lo que disponga el legislador de la Ley Orgánica de las diferentes modalidades de Referéndum, si bien éste no ha contemplado aún el referéndum de alcance autonómico. Mientas tanto, la promoción de referendos autonómicos debe considerarse, a falta de título competencial autonómico para acometer su regulación, un derecho estatutario de imposible ejercicio, que queda diferido a lo que en su caso decidan, mediante Ley Orgánica, las Cortes Generales.

Finalmente, el art. 30.1 d EAA establece “el derecho de petición individual y colectiva, por escrito, en la forma y con los efectos que determine la Ley” con una dicción literal idéntica a la que recoge el art. 29.1 CE.

#### *Las garantías estatutarias de la libertad de expresión*

Como se sabe, al regular la libertad de expresión<sup>25</sup>, el art. 20 CE establece varias garantías de este derecho fundamental en relación con los medios de comunicación, entre ellas el control parlamentario de los que dependen de cualquier ente público y el derecho de acceso a los mismos de los grupos sociales y políticos significativo. Ambas pueden ser objeto de desarrollo por las CCAA si se atribuyen la competencia de desarrollo de la normativa básica estatal sobre prensa, radio, televisión y, en general, todos los medios de comunicación social que les permite el art. 149.1.27º CE. Éste es el caso del EAA, cuyo art. 69 atribuye las correspondientes competencias a la CAA, si bien diferenciando, lo que no está exento de problemas, entre competencias compartidas, - ordenación, regulación y control de cualesquier medio audiovisual en Andalucía - y exclusivas – sobre organización del servicio público audiovisual andaluz.

En cualquiera de ambos casos, la normativa autonómica al respecto tendrá que respetar las garantías del art. 20 CE y su desarrollo por el legislador orgánico. Y, además, lo prescrito por el propio Estatuto, que, junto con toda una serie de principios programáticos sobre el particular, añade, por un lado, y en cuanto al derecho de acceso, que éste se extenderá no sólo a grupos so-

---

<sup>25</sup> Empleamos aquí el término “libertad de expresión” en un sentido amplio, que cubre tanto lo que el TC denomina “libertad de información” como “libertad de expresión en sentido estricto”.

ciales y políticos significativos, sino también a las organizaciones e instituciones y, por otro, en cuanto al control parlamentario de los medios públicos, la elección directa por el Parlamento del director de la radiotelevisión andaluza y la del director de los medios públicos locales por el pleno de la respectiva corporación.

¿Se trata, en ambos casos, de “derechos estatutarios” que la ley autonómica tendrá que respetar? La duda surge al haberse incluido en el Estatuto en disposiciones que no forman parte del Título I del mismo, sino de un título específico, el VIII, sobre “medios de comunicación social”. La elección de un criterio topográfico – los “derechos reconocidos en el presente Título” - a la hora de establecer la vinculación a los mismos por parte de los poderes públicos (ver más adelante) impediría, en principio, considerarlos parte de un derecho estatutario de libertad de expresión que el Estatuto no contempla sino, a lo más, garantías estatutarias de la libertad de expresión constitucionalmente protegida. En todo caso, su ubicación fuera del Título I EAA no las despoja de su condición de normas estatutarias, por lo que deberán ser respetadas con ese carácter por la legislación autonómica de desarrollo.

#### *El derecho estatutario a la protección de datos personales*

Según el art. 32 EAA, “se garantiza el derecho de todas las personas al acceso, corrección y cancelación de sus datos personales en poder de las Administraciones públicas Andaluzas”. Mediante este derecho se da pues rango estatutario al derecho fundamental a la protección de datos del art. 18.4 CE. El título competencial para su regulación se encuentra en el art. 82 EAA, que atribuye a la CAA la “competencia ejecutiva” para la protección de los datos personales “gestionados por las instituciones autonómicas de Andalucía, la Administración autonómica, Administraciones locales, y otras entidades de derecho público y privado dependientes de cualquier de ellas, así como por las universidades del sistema universitario andaluz”.

Como en los casos precedentes, la extensión del título competencial da la medida en la cual la CAA puede abordar la normación del derecho estatutario a cuyo respeto se ha vinculado. La primera precisión a hacer en este caso es que la competencia atribuida es sólo ejecutiva, con lo que queda excluida la posibilidad de una normación general del derecho, que por prescripción del art. 38 EAA debería ser, en todo caso, por ley. En consecuencia, el contenido estatutario del derecho se reduce a las facultades que el propio Estatuto enumera de “acceso, corrección y cancelación” de los datos. Al ser éste, igualmente, el contenido decidido por el legislador orgánico que ha desarrollado

el art. 18.4 CE, al trasponer la directiva comunitaria sobre protección de datos, puede decirse que nada aporta, en cuanto al mismo, el derecho autonómico<sup>26</sup>. Cuestión distinta es el despliegue de funciones ejecutivas – también de normación, pero reducidas a lo permitido por el art. 42.3 EAA – sobre la materia, pudiendo pues regular la CAA los procedimientos para poder ejercer esas facultades, las eventuales sanciones para su vulneración, etc. Sobre las mismas, cabría hacer dos observaciones.

En primer lugar, contrastando con el amplio elenco de entidades públicas incluidas en este título competencial, quedan fuera de las potestades ejecutivas autonómica los datos gestionados por entidades privadas (no, ya se ha visto, los gestionados por entidades de derecho privado dependientes de las administraciones). Esto implica que las entidades privadas domiciliadas en Andalucía que gestionen estos datos quedarán vinculadas exclusivamente a lo que disponga la legislación estatal, debiendo respetar, eso sí, los derechos de acceso, corrección y cancelación, y quedando sujetas al procedimiento de inspección y sanción correspondiente, pero por así disponerlo la Ley Orgánica de Protección de Datos (LOPD) y su desarrollo reglamentario, no el Estatuto o las normas autonómicas.

En segundo lugar, el ejercicio de las competencias estatutarias exigirá el establecimiento en el ámbito de la CAA de una “autoridad independiente”, en los términos de la Directiva Comunitaria<sup>27</sup>, contempladas también por la LOPD<sup>28</sup>. La creación, por lo tanto, de una Agencia andaluza de Protección de Datos debe considerarse presupuesto necesario para el ejercicio de estas competencias.

---

<sup>26</sup> Ver arts. 13 y ss. de la Ley Orgánica 15/199, de *Protección de Datos de Carácter Personal*, la norma española de transposición de la Directiva 95/46/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de Octubre de 1995, *relativa a La Protección de las Personas Físicas en lo que respecta al Tratamiento de Datos Personales y a la libre circulación de estos datos*.

<sup>27</sup> Arts. 28.1 de la Directiva 95/46/CE: “Los Estados miembros dispondrán que una o más autoridades públicas se encarguen de vigilar la aplicación en su territorio de las disposiciones adoptadas por ellos en aplicación de la presente Directiva. Estas autoridades ejercerán las funciones que les son atribuidas con total independencia”.

<sup>28</sup> Art. 41.1 LOPD, según el cual determinadas funciones de la Agencia de Protección de Datos estatal “serán ejercidas, cuando afecten a ficheros de datos de carácter personal creados o gestionados por las Comunidades Autónomas y por la Administración Local de su ámbito territorial, por los órganos correspondientes de cada Comunidad, que tendrán la consideración de autoridades de control, a los que garantizarán plena independencia y objetividad en el ejercicio de su cometido”.

*El derecho estatutario a la declaración de voluntad vital anticipada y a la dignidad en el proceso de muerte*

El art. 20 EAA establece, en cada uno de sus dos apartados, derechos estatutarios diferentes: el primero, el derecho a “declarar la voluntad vital anticipada”; el segundo, el derecho a “la plena dignidad en el proceso de su muerte”<sup>29</sup>. Ambos se deben considerar manifestaciones del denominado “derecho a la muerte” o derecho a disponer de su propia vida, que podría encontrar su fundamento en algunos de los apartados del art. 15 CE.

La CAA no tiene ningún título competencial que le habilite para regular el derecho a la vida del art. 15 CE, pero sí posee uno cuyo desarrollo puede afectar determinadas modalidades de su ejercicio. Se trata de la competencia sobre “salud, sanidad y farmacia” del art. 55 EAA, cuyo apartado segundo le atribuye la competencia compartida con el Estado en “sanidad interior” y en particular “la ordenación, planificación, regulación y ejecución de los servicios y prestaciones sanitarias (...)”. Es en este ámbito de ordenación que la CAA deberá contemplar lo regulado como derecho de los andaluces en el art. 20 EAA.

Ambos derechos estatutarios – a declarar la voluntad anticipada y a una muerte digna – deben pues considerarse prestaciones sanitarias y probablemente podrían haberse incluido entre las que se asocian al derecho estatutario a la salud (ver más adelante). La justificación de una consideración diferenciada es, a nuestro juicio, doble: en primer lugar, para darle el grado de visibilidad exigible dada su especificidad dentro de las prestaciones que el sistema sanitario debe proporcionar; y, en segundo lugar, porque, precisamente, se tratan de prestaciones que pueden directamente afectar al art. 15 CE, que según la jurisprudencia constitucional abarca no sólo el “derecho” a la vida sino también la vida humana como bien constitucionalmente protegido.

*El derecho estatutario a la educación*

El mismo esquema podría aplicarse, ahora, al derecho estatutario a la educación. En efecto, la CAA no ostenta un título competencial que le faculte directamente para desarrollar el derecho fundamental a la educación cons-

---

<sup>29</sup> Junto con éste último, también el derecho al adecuado tratamiento del dolor y a los cuidados paliativos, que analizamos en relación con el derecho a la salud, ver más adelante.

titucionalizado en el art. 27 CE. Pero sí ha asumido competencias sobre esta materia, exclusivas, compartidas o ejecutivas, según la submaterias, y tanto en enseñanza no universitaria (art. 52 EAA) como universitaria (art. 53 EAA). Inevitablemente, el ejercicio de estas competencias afecta al derecho fundamental a la educación, que la CAA tenía ya que respetar, claro es, antes de la aprobación del Estatuto de 2007. Ahora, además, se vincula al respeto de una serie de prestaciones que el nuevo Estatuto ha agrupado en el art. 21 EAA como derecho estatutario a la educación. Muchas de ellas ya se encuentran en el propio art. 27 CE o han sido desarrolladas en el mismo sentido por el legislador orgánico, así que sobre las mismas poco o nada puede añadir el Estatuto en forma de derechos. Otras prestaciones, sin embargo, sí tienen una naturaleza exclusivamente estatutaria, como el derecho de acceso en condiciones de igualdad a todos los centros sostenidos con fondos públicos (art. 21.3 EAA), que deberá reflejarse en los correspondientes criterios de admisión de alumnos (competencia compartida con el Estado según el art. 52.2 EAA); la gratuidad de la educación infantil (sobre la que tiene competencia exclusiva según el art. 55.1 EAA) o la gratuidad de los libros de texto en las etapas obligatorias en todos los centros sostenidos con fondos públicos [ya que ostenta competencia exclusiva sobre “régimen de (...) ayudas [al estudio] con fondos propios, art. 52.1 EAA].

Junto a estas prestaciones, el art. 21 EAA contempla también una serie de mandatos al legislador que, habilitado para ello por el correspondiente título competencial, deberá respetar a la hora de acometer el diseño de los planes educativos (competencia compartida con el Estado) o de las enseñanzas específicas de la CA (competencia exclusiva).

Por último, no es fácil discernir si el derecho estatutario a la educación difiere en algo del modelo constitucional en cuanto a la presencia de la Iglesia Católica en el sistema educativo. Hay, a este respecto, tres datos normativos que dan la medida en la cual el estatuyente ha optado por un modelo que podría añadir algo al de la CE, al cual estaría, obviamente, supeditado: en primer lugar, una novedad absoluta con respecto al art. 27 CE, la proclamación de que “[l]a enseñanza pública conforme al carácter aconfesional del Estado, será laica”. En segundo lugar, la reproducción en sede estatutaria, con idéntico tenor literal, de la cláusula constitucional que establece el derecho de los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones. Y, en tercer lugar, la reproducción en el art. 21 EAA, se supone que con la vocación de que vincule al legislador educativo autonómico, de la cláusula del art. 16 CE sobre la cooperación con la Iglesia católica pero alterando su dicción literal. Así, donde la CE dice que los poderes

públicos “tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones”, el EAA afirma de los poderes de la Comunidad que éstos “tendrán en cuenta las creencias religiosas de la confesión católica y de las restantes confesiones existentes en la sociedad andaluza”. Se reproduce, pues, la mención de la Iglesia o confesión católica y de las demás que tengan presencia social como creencias que los poderes públicos deberán “tener en cuenta”, pero se omite el mandato constitucional de cooperación con ellas.

*Derechos estatutarios relacionados con la administración de justicia*

El art. 29 EAA incluye tres prestaciones concretas en relación con la administración de Justicia: se trata de la atención a las víctimas, el acceso a la justicia gratuita y la “calidad” de los servicios de la Administración de Justicia. Todos estos derechos deberán ser respetados a la hora de acometer el desarrollo de las competencias cobijadas bajo el título del art. 80 EAA (“Administración de Justicia”). Todas ellas han sido reguladas bajo la vigencia de EAA 1981 por disposiciones de rango reglamentario, que deberán en el futuro tomar la forma de ley aprobada por el parlamento *ex* art. 38 EAA (ver más adelante).

En cuanto a las prestaciones propias de la justicia gratuita (como la asistencia letrada, pericial o de intérprete), es preciso recordar que se encuentran garantizadas constitucionalmente (como parte del derecho fundamental a la libertad o del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva) cuando se produce una privación de libertad o se ve afectado el derecho a la defensa de los acusados en un procedimiento penal. Sólo en estos dos casos, en la medida en que garantiza el derecho a la libertad personal y el derecho de defensa ante el *ius puniendi* del Estado, estas prestaciones se consideran en nuestro ordenamiento un derecho fundamental indisponible para el legislador, de titularidad universal. En los demás casos, la exoneración de la obligación general de afrontar los costes derivados de estas prestaciones encuentra su fundamento constitucional en el mandato al legislador del art. 119 CE, que establece que “la justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley y, en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar”.

Es el derecho de acceso a este beneficio el que el art. 29 EAA consagra como derecho estatutario. Como consecuencia, la Comunidad Autónoma deberá regular en una norma con rango de ley las prestaciones concretas asociadas al mismo, pudiendo incluir, de establecerlo así el legislador autonómico, un estándar de protección mayor que el que se desprende de la normativa esta-

tal, la Ley 1/1996, *de Asistencia Jurídica Gratuita (LAJG)*, que en este caso podría venir dado por la disminución del umbral de renta para tener acceso al mismo<sup>30</sup>.

#### *El derecho estatutario al trabajo*

El art. 26.1 EAA establece el contenido estatutario del derecho al trabajo, constitucionalizado a su vez en el art. 35 CE. Esta disposición constitucional incluye, dentro del derecho-deber de trabajar que atribuye a “todos los españoles”, los derechos a la “libre elección de profesión u oficio”, a la “promoción a través del trabajo”, a la “remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia” y a la no “discriminación por razón de sexo” en el ejercicio de estos derechos. A estos contenidos, el art. 26.1 EAA añade el “acceso gratuito a los servicios públicos de empleo”, el “acceso a la formación profesional” y “el derecho al descanso y al ocio”. Además, se incluye en esta disposición el acceso al empleo público “en condiciones de igualdad y según los principios constitucionales de mérito y capacidad”.

En principio, la CAA podría proyectar sobre estos derechos estatuarios una normación autonómica que regulara por completo su régimen a partir del contenido definido constitucionalmente, toda vez que se trata de derechos constitucionales en los que, al no recaer una reserva de Ley orgánica, la competencia de “desarrollo”, respetando su contenido esencial, podría atribuirse al legislador autonómico. Los títulos competenciales en los que debería estar fundamentado ese desarrollo, sin embargo, matizan de manera importante esta afirmación. Hay que tener en cuenta, en primer lugar, que el Estado ostenta competencias exclusivas sobre “legislación laboral; sin perjuicio de su ejecución por las Comunidades Autónomas” (art. 149.1.7º CE). Y que, en consonancia con ello, el EAA permite a la CAA atribuirse “competencias ejecutivas en materia de empleo y relaciones laborales”, en el marco de la legislación del Estado (art. 63.1 EAA). De modo que, aunque no venga impedido por el art. 35 CE, el desarrollo legislativo de todo lo que, formando parte del mismo, deba considerarse “legislación laboral” compete en exclusiva al Estado.

---

<sup>30</sup> Como por otra parte ya hacía la normativa reglamentaria que desarrolló este derecho bajo la vigencia del EAA de 1981, el *Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita de Andalucía*, aprobado por Decreto 216/1999, en relación, por ejemplo, con el beneficiario del derecho que venga a mejor fortuna tras el pleito, según se deduce de la comparación de su art. 51 con el art. 45.2 del Reglamento estatal *de Asistencia Jurídica Gratuita*, aprobado por RD 996/2003, de 25 de julio.

Ello no obsta a que la CAA tenga que ver limitada su actuación en este campo por los derechos que el art. 26.1 EAA contempla. Pero sí impide el desarrollo normativo de los mismos, al menos en la medida en que deba fundamentarse en la competencia de relaciones laborales y empleo, puesto que el art. 38 EAA exige que, en todo caso, su regulación se haga mediante ley, lo que no se compadece con la carencia, ya se ha visto, de competencias legislativas.

No obstante, los derechos reconocidos en el art. 26.1 EAA podrían regularse por el legislador autonómico en la medida en que encontrara otros títulos competenciales que le habilitaran para ello y que atribuyeran a la CAA competencia legislativa sobre el particular. Este podría ser el caso del derecho de acceso a la formación profesional, al amparo de lo establecido en el art. 55.2 EAA. En el resto de los casos, estaríamos ante derechos que la CAA no puede desarrollar, sin que se deba resentir por ello su vinculación a los mismos. Derechos, pues, de contenido exclusivamente estatutario, no legal, en el ámbito de la CAA.

El apartado segundo de este mismo artículo 26 EAA garantiza a los sindicatos y a las organizaciones empresariales “el establecimiento de las condiciones necesarias para el desempeño de las funciones que la Constitución les reconoce”. Según lo que se acaba de ver, estas garantías, como el resto, de inexcusable observancia por parte de la CAA, sólo podrán ser reguladas mediante ley en virtud de lo que establezcan títulos competenciales distintos del de empleo y relaciones laborales. Podrían esgrimirse para ello el de asociaciones, cuando “desarrolle principalmente sus funciones en Andalucía” (art. 79.1 EAA) o, en el caso del expreso mandato de este artículo para regular “la participación institucional en el ámbito de la Junta de Andalucía de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas en la Comunidad Autónoma” la competencia sobre administraciones públicas andaluzas (art. 47 EAA).

### **2.3. Derechos estatutarios que dotan de contenido a los principios rectores constitucionales**

Un número considerable de las disposiciones que consagran derechos en el EAA se refieren a políticas públicas previamente constitucionalizadas como principios rectores de la política social y económica en el capítulo III del Título I CE. Es el caso de los arts. 17 EAA (Protección de la familia), 18 EAA (Menores), 19 EAA (Mayores), 22 EAA (Salud), 24 EAA (discapacidad o dependencia), 25 EAA (vivienda), 27 EAA (consumidores) y 28 EAA (medio ambiente).

Como es sabido, los principios rectores constitucionales vinculan a todos los poderes públicos, incluido por lo tanto los autonómicos, en el sentido de que tanto la legislación positiva como la práctica judicial y la actuación de los restantes poderes estarán informadas por su “reconocimiento, respeto y protección”. Pero estos principios carecen de contenido esencial oponible al legislador, ya que sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria “de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen” (art. 53.3 CE). Estas “leyes” de desarrollo, además, no deben de entenderse en el sentido formal del término, ya que los principios pueden ser desarrollados también por el Estado mediante normas con rango de ley. Pues bien, el EAA, al incluir algunos de estos principios como derechos estatuarios ha introducido, dentro de su ámbito competencial, una triple transformación en los mismos: en primer lugar, los ha dotado de un contenido oponible al legislador autonómico, en segundo lugar los ha sujetado a reserva de ley formal para su desarrollo en todo lo que sea de su competencia y, en tercer lugar, los ha dotado de la protección jurisdiccional que le es propia a todos los derechos del título I EAA (ver sobre todas estas garantías lo que se dice más adelante). Esto ha ocurrido en los siguientes casos:

En relación con el principio rector constitucional que obliga a los poderes públicos a asegurar la “protección social, económica y jurídica de la familia” (art. 39 CE), el Estatuto exige al legislador autonómico que esta protección contemple un sistema de ayudas a “las diversas modalidades de familia existentes según la legislación civil” (art. 17.1 EAA) y proclama el derecho de las parejas no casadas a “inscribir en un registro público sus opciones de convivencia”, registro que dará a estas parejas “los mismos derechos que las parejas casadas” en el ámbito de competencias de la CAA (art. 17.2 EAA).

En el caso del principio rector que la Constitución dedica a las personas mayores (“ciudadanos durante la tercera edad”, según el art. 50 CE), ésta establece para el legislador los mandatos de garantizar la suficiencia económica mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas y la promoción de su bienestar mediante un sistema de servicios sociales “que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio”. Este mandato lo ha recogido el Estatuto estableciendo los derechos a la protección y atención “integral” necesarias para la promoción de su “autonomía personal” y del “envejecimiento activo” y una “asistencia gerontológica adecuada”, en los ámbitos sanitario, social y asistencial, y a la percepción de prestaciones (art. 19 EAA). Del mismo modo, el principio rector constitucional que obliga a realizar una política de “previsión, tratamiento, rehabilitación e integración” para con los “disminuidos físicos, psíquicos y sensoriales” y a “ampararlos especialmente”

en el ejercicio de sus derechos (art. 49 CE), se ha concretado en el derecho estatutario, del que son titulares las “personas con discapacidad y la que esté en situación de dependencia” a acceder a las ayudas, prestaciones y servicios de calidad “con garantía pública” (art. 24 EAA).

De forma parecida, en cuanto a los consumidores (principio rector del art. 51 CE), el art. 27 EAA establece ahora como derechos, con una dicción muy próxima a la disposición constitucional, los de asociación, información, formación y protección y se remite a la ley para la regulación de los mecanismos de participación y el catálogo de derechos del consumidor. También en términos muy parecidos al art. 46 CE se pronuncia el art. 28 EAA al establecer el derecho al medio ambiente, si bien éste entra en mayores precisiones en cuanto a los elementos medioambientales sobre los que proyecta su protección y establece como derecho asociado al mismo el acceso a la información medioambiental de la que disponen los poderes públicos (art. 28.3 EAA). Y, en cuanto a vivienda, añade el art. 25 EAA sobre las prescripciones del art. 47 CE la obligación de los poderes públicos a su promoción pública (además, como ya se ha visto, del derecho de acceso en condiciones de igualdad a las ayudas que lo faciliten). Al igual que en todos los casos anteriores, nos encontramos con normas que, en cuanto que establecedoras de derechos, no atribuyen a la CAA competencias para su normación, por lo que habrá que estar a lo que diga el correspondiente título competencial.

Mención aparte merece, por su extenso desarrollo estatutario, el derecho a la salud (art. 22 EAA) con el que el Estatuto da cumplimiento al principio rector constitucional correspondiente. Este (art. 43,1 CE) se limita a reconocer “el derecho a la protección de la salud” y a atribuir a los poderes públicos la organización y tutela de la salud pública “a través de las medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios” y a remitir al legislador el establecimiento de “los derechos y deberes de todos al respecto”. Por su parte, el Estatuto, garantiza este derecho “mediante un sistema sanitario público de carácter universal” (art. 22.1 EAA), a cuyos usuarios y pacientes atribuye una serie de derechos pormenorizadamente detallados (art. 22.2. EAA), que van desde el acceso a todas las prestaciones del sistema o la libre elección de médico y centro sanitario a la garantía de un tiempo máximo para el acceso a servicios y tratamientos, a la segunda opinión facultativa o la asistencia geriátrica especializada.

Al igual que en los casos anteriores, habrá que estar al título competencial para precisar el grado en el cual estos derechos podrán ser objeto del correspondiente desarrollo autonómico. Éste podrá fundamentarse bien en la

competencia exclusiva sobre organización de establecimientos sanitarios (art. 55.1 EAA), bien en la competencia compartida sobre servicios y prestaciones de carácter público (art. 55.2 EAA).

#### 2.4. “Nuevos” derechos

Finalmente, el Estatuto contempla, dentro de su tabla de derechos, algunos que no se encuentran presentes en la Constitución, ni bajo la forma de derechos constitucionales ni como principios rectores de la política social y económica y que, en este sentido, podemos calificar de “nuevos”. El catálogo de los mismos es bastante amplio, y cubriría, al menos, siete derechos estatutarios: el derecho de las mujeres a la protección integral contra la violencia de género (art. 16 EAA), el derecho de los menores a la protección y atención integral (art. 18 EAA) y los derechos a la renta básica (art. 23.2 EAA), a la buena administración (art. 31 EAA), al acceso a las tecnologías de la información (art. 34 EAA), al respeto a la orientación sexual y a la identidad de género (art. 35 EAA) y a la promoción de las consultas populares que no suponen ejercicio del art. 23 CE (incluido dentro del art. 30 EAA). Algunos de ellos merecen un comentario más detenido.

Así, en cuanto al derecho de las mujeres a la protección integral contra la violencia de género y el derecho al respeto a la orientación sexual y a la identidad de género, debe enmarcarse en una preocupación más general por las cuestiones de género que se encuentra presente prácticamente a lo largo de todo el Estatuto, que le dedica un buen número de disposiciones. La idea de igualdad de género se proyecta no sólo sobre la situación que pueda tener la mujer a causa de su sexo, sino también sobre cualquier tipo de discriminación que pueda estar causada por el género o la condición sexual de las personas, como se ha visto más atrás al analizar el art. 14 EAA.

En cuanto al desarrollo de estos derechos, hay que tener en cuenta que la cláusula competencial que lo posibilita es la que regula las políticas de género (art. 73 EAA). Allí se distinguen una serie de competencias que son exclusivas de la Comunidad de otras que se comparten con el Estado. Tienen el carácter de exclusiva las competencias sobre promoción de la igualdad entre hombres y mujeres, en todos los ámbitos, que incluye la posibilidad de dictar normas, tanto propias como de desarrollo de las del Estado, sobre esta materia; la planificación y puesta en marcha de las acciones positivas; y la promoción del asociacionismo de mujeres. Con el carácter de competencia compartida con el Estado se contempla la protección de las mujeres contra la violencia de género, si bien la Comunidad podrá regular servicios y destinar recur-

sos propios para dispensar una protección integral, y establecer medidas e instrumentos para la detección y prevención de este tipo de violencia y destinadas a la sensibilización de la población.

Otras referencias a la igualdad de género a lo largo del texto estatutario se encuentran en las disposiciones que regulan el empleo (no discriminación por embarazo o maternidad, en el art. 167 EAA; conciliación de la vida familiar y laboral en el art. 168 EAA), la enseñanza, (educación en el valor de la igualdad entre hombre y mujeres en los planes de estudio, en el art. 21.8 EAA), la contratación y subvención pública (igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, en el art. 174.c EAA, o los medios audiovisuales (encomendando a estos velar por la igualdad de género y la eliminación de cualquier forma de discriminación en su programación, en el art. 208 EAA).

Por su parte, el art. 31 EAA garantiza el derecho a una buena administración. Como se sabe, este derecho tiene un precedente europeo: fue la Carta de Derechos de la Unión Europea (CDFUE) el primer texto que lo consagró como derecho fundamental. Es, por lo tanto, legítimo indagar sobre su naturaleza según el derecho comunitario como modo de aventurar cuáles podrían ser los contornos de este derecho según el Estatuto.

El origen del derecho a la buena administración puede cifrarse en el art. 195 TCE, que, al instituir la figura del Defensor del Pueblo Europeo, lo facultaba para recibir “quejas relativas a casos de mala administración en la acción de las instituciones u órganos comunitarios”. La actuación del Defensor europeo en este sentido fue obligando a perfilar el concepto de “mala administración”, que quedó finalmente definido en su *Informe* correspondiente al año 1997 del siguiente modo: “se produce mala administración cuando un organismo público no obra de conformidad con las normas o principios a que ha de atenerse obligatoriamente”<sup>31</sup>. Esta definición fue aceptada por el resto de las instituciones de la Unión, y ha sido con base en la misma cómo el Defensor ha venido tramitando las quejas por mal funcionamiento en la administración comunitaria.

Fruto de esa práctica, el art. 41 CDFUE recoge como derecho fundamental el “derecho a la buena administración”. Establece, en su apartado pri-

---

<sup>31</sup> Ver DEFENSOR DEL PUEBLO EUROPEO, *Informe anual 1997*, p. 25.

mero que toda persona tiene derecho a que “las instituciones, órganos y organismos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable”. El apartado segundo del mismo artículo especifica que el derecho a la buena administración incluye también los derechos a ser oído en la toma de decisiones y de acceso al expediente y la obligación de la administración a motivar sus decisiones. El apartado tercero recoge el derecho a la indemnización por daños causados por instituciones o agentes de la Comunidad y el cuarto el derecho a dirigirse a las instituciones de la Unión en alguna de las lenguas del Tratado.

El art. 31 EAA no asocia todas estas facultades al derecho a la buena administración. Lo hace tan sólo en relación con el tratamiento objetivo e imparcial de los asuntos y su resolución en un plazo razonable, a las que añade la participación plena en los asuntos en los que pueda verse afectado cualquier persona, la obtención de una información veraz y la actuación de las administraciones públicas proporcionada a sus fines.

La cercanía del lenguaje empleado para establecer este derecho con algunas de las expresiones que nos son familiares en la construcción del derecho a la tutela judicial efectiva (trato imparcial, plazo razonable) ha servido para resaltar la *vis expansiva* de la que podría dotarse al derecho a la buena administración si se interpreta en el mismo sentido, trasladando al ámbito administrativo un conjunto de garantías análogas a las que introdujo en su momento, en relación con la justicia, el derecho a la tutela judicial.

La base para desarrollar los diferentes elementos de este derecho sería el amplio título competencial que, al amparo del art. 149.1.18º CE, establece el art. 47 EAA. Su desarrollo podría también inspirarse en lo ocurrido en el campo comunitario, en el que el Parlamento Europeo ha aprobado un *Código Europeo de Buena Conducta Administrativa*, que pretende desarrollar los aspectos concretos del derecho a la buena administración establecido en la CDFUE, dirigido a las instituciones y órganos de la Unión Europea, cuyos contenidos deberán ser respetados por esas administraciones y por sus funcionarios en sus relaciones con los administrados<sup>32</sup>.

Hay, en todo caso, un elemento del derecho estatutario a la buena administración que merece un comentario particular. Se trata del derecho “a ac-

---

<sup>32</sup> *Código Europeo de Buena Conducta Administrativa*, aprobado por el Parlamento Europeo el 6 de septiembre de 2001.

ceder a los archivos y registros de las instituciones, corporaciones, órganos y organismos públicos de Andalucía, cualquiera que sea su soporte, con las excepciones que la ley establezca”, que establece el inciso final del art. 31 EAA.

Este derecho también tiene una raíz claramente comunitaria, ya que ha sido la Unión Europea el entorno más próximo a nosotros en el que, en el marco de la denominada “política de transparencia” se ha establecido un derecho de acceso a los documentos de sus instituciones. El origen de este derecho en la Unión, sin embargo, si bien se encuentra relacionado con el derecho a la buena administración, es independiente de éste, y de este modo se ha vertido en la CDFUE. La principal diferencia entre uno y otro derecho estriba en que el derecho a la buena administración se dirige a los administrados, mientras que el derecho de acceso a los documentos es un derecho más general, de todos los ciudadanos. De hecho, la característica más relevante de este derecho es que para ejercerlo no hay que estar directamente afectados por el expediente administrativo al que se pretende acceder.

Pues bien, la consideración por el art. 31 EAA del derecho de acceso a los documentos como una parte del derecho a la buena administración podría conducir a su interpretación como un derecho más de las personas afectadas por un expediente administrativo (y por lo tanto, una simple elevación al Estatuto del derecho que ya concede la ley), desnaturalizando así su naturaleza originaria de derecho de acceso universal. A ello podría contribuir la propia literalidad de esta disposición, que se refiere primero al derecho a los ciudadanos a “participar plenamente en las decisiones [administrativas] *que les afecten*” (cursiva añadida), añadiendo a continuación “así como a acceder a los archivos y registros (...)”.

Aunque habrá que esperar al desarrollo legal y jurisprudencial del derecho estatutario de acceso a los documentos, la importancia que el mismo ha adquirido en el contexto europeo y la diferente *ratio* del mismo en relación con el derecho a la buena administración, habría merecido sin duda su consagración en una disposición independiente.

Finalmente, nos referimos ahora al derecho a la promoción de consultas populares que no suponen ejercicio del derecho fundamental a la participación en los asuntos públicos del art. 23 CE. Como es conocido, la jurisprudencia constitucional ha establecido que no todos los instrumentos de participación que pueda contemplar el ordenamiento suponen un ejercicio de este derecho fundamental. Ya se ha visto que el título competencial para la regulación de estos mecanismos es tan amplio – comprende “audiencias públi-

cas, foros de participación y cualquier otros instrumento de consulta popular” - que sin duda acoge también esas modalidades que no suponen ejercicio del derecho fundamental. La cuestión a dilucidar es si el art. 30 EAA ha consagrado o no la promoción de algunos de estos instrumentos de participación como un derecho. Es decir, si, a la hora de desarrollar esa competencia el legislador autonómico no podrá desconocer que tiene, por mandato del Estatuto, que hacerlo de modo que no se desconozca el derecho estatutario a promover la celebración de este tipo de consultas. La dicción del art. 30 EAA parece indicarlo así, pues se refiere, en términos igualmente amplios, al “derecho a promover la convocatoria de consultas populares por la Junta de Andalucía o por los Ayuntamientos”.

Que – salvados los casos de la iniciativa legislativa popular y del referéndum, como ya se ha visto más atrás – nos encontremos ahora ante derechos estatutarios sobre los que no recae reserva de Ley Orgánica, al no ser, en estas modalidades, ejercicio del derecho fundamental del art. 23 CE, tiene dos importantes consecuencias para el régimen estatutario del derecho: la primera de ellas es que la CAA puede regularlo en su totalidad; la segunda, que puede, en este mismo sentido, extender la titularidad del mismo a los extranjeros con vecindad administrativa en Andalucía.

Esta segunda afirmación exige una breve exégesis de los arts. 12 y 30 EAA, únicos relevantes para la cuestión puesto que, como se ha visto, no interviene aquí el legislador orgánico estatal: ya se ha visto que la titularidad genérica de los derechos estatutarios por todos aquellos que tengan vecindad administrativa en la Comunidad Autónoma se excepciona, en el propio art. 22 EAA, en relación con los derechos de participación del art. 30 EAA. Como en su momento se dijo, esta excepción no es sino consecuencia del mandato del art. 13.2 CE. Pero hay ahora que poner de relieve que el mandato constitucional de exclusión de los extranjeros de los derechos de participación (como se sabe, con la excepción, a su vez, del sufragio local) se circunscribe a “los derechos reconocidos en el art. 23”. Se impide, pues, *ope constitutione*, la titularidad por los extranjeros sólo de aquellos derechos del art. 30 EAA que suponen un ejercicio de los derechos del art. 23 CE. En el resto – así en las “consultas populares” que analizamos en este epígrafe – la exclusión de los extranjeros trae exclusivamente causa de lo que establece el Estatuto, que la determina, sin el distingo que se deduce de la Constitución, para todas las modalidades de participación establecidas en el art. 30.

Ahora bien, el propio art. 30 EAA contempla en su apartado segundo la posibilidad de que todos los derechos de participación que en él se contem-

plan se hagan extensivos a los extranjeros, mandando para este fin a la administración autonómica<sup>33</sup>. La conclusión a la que debe llegarse, pues, es que si bien los extranjeros no son titulares, *ex* art 12 EAA, de los derechos de participación estatutarios, el art. 30.2 EAA obliga a hacerlos extensivos a los mismos allí donde la Constitución lo permita. Es el caso de todas las consultas populares que no supongan un ejercicio del derecho fundamental del art. 23 CE.

### 3. DEBERES

El Estatuto dedica una disposición específica del Título I – el art. 36.1 EAA – al establecimiento de los deberes estatutarios, que se entienden dentro del ámbito competencial de la CAA y sin perjuicio de los deberes constitucionalmente establecidos. Estos deberes estatutarios, cuyo desarrollo se encomienda al legislador, se enumeran en el apartado primero de este artículo, y van desde la contribución al sostenimiento del gasto público o a la conservación del medio ambiente, el uso responsable y solidario de las prestaciones y servicios públicos, la colaboración en las situaciones de emergencia, el cuidado del patrimonio público, la contribución a la educación de los hijos el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la participación en la Administración electoral.

El art. 36.2 EAA regula en una disposición específica la obligación por parte de las empresas de ajustarse a los principios de respeto y conservación del medio ambiente que desarrolla el Título VII del propio Estatuto, y encomienda a la Administración autonómica el establecimiento de los correspondientes mecanismos de inspección y sanción.

### 4. PRINCIPIOS RECTORES ESTATUTARIOS

Con independencia de que, como se ha visto, haya elevado a la categoría de derechos estatutarios algunos de los principios rectores de la política social y económica que enumera la Constitución, el Estatuto contiene también su propio catálogo de principios, denominados por el art. 37 EAA, único inte-

---

<sup>33</sup> Según el art. 30.2 EAA, “La Junta de Andalucía establecerá los mecanismos adecuados para hacer extensivo a los ciudadanos de la Unión Europea y a los extranjeros residentes en Andalucía los derechos contemplados en el apartado anterior, en el marco constitucional y sin perjuicio de los derechos de participación que les garantiza el ordenamiento de la Unión Europea”.

grante del capítulo III de este Título, “principios rectores de las políticas públicas”. La “aplicación efectiva” de los mismos se considera por esta disposición el Instrumento para que las políticas públicas de la Comunidad se orienten a garantizar tanto los derechos estatutarios como los objetivos básicos que, por su parte, establece el art. 10.3 EAA.

El listado tanto de aquellos objetivos básicos (veinticuatro) como de los principios mediante los cuales se alcanzarían (veinticinco) es muy amplio, confundiéndose a veces unos con otros. Por ejemplo, la especial atención o protección a las personas en situación de dependencia (a la vez objetivo básico de la Comunidad en el art. 10.3.15º EAA y principio rector de su política en el art. 37.4º EAA). Por lo demás, el catálogo de principios incluye tanto los propios de los Estados sociales contemporáneos (calidad de los servicios, empleo, concertación social, etc.) como otros más novedosos ligados a nuevos problemas o aspiraciones sociales (lucha contra el sexismo, la homofobia o la xenofobia, envejecimiento activo, discapacidad, integración de inmigrantes, etc.).

No siendo deseable, cara a una mejor distinción entre unos y otros, la confusión entre “objetivos básicos” y “principios rectores”, lo es menos la que pudiera producirse entre éstos y los derechos del capítulo II, toda vez que darle una doble presencia en el Estatuto, lejos de redoblar la protección que como derechos se le da, podría reducir ésta a la propia de los principios.

En efecto, como veremos inmediatamente, y de un modo muy parecido a como hace la CE, el Estatuto otorga una protección distinta a derechos y a principios, y establece una vinculación sensiblemente menor de los poderes públicos a estos últimos, sobre todo por parte del legislador, que goza sobre ellos de una amplísima libertad de configuración. Sin embargo, el listado de principios rectores estatutarios del capítulo III sigue mencionando algunos de los tradicionalmente asociados al carácter social del Estado, olvidando que en el capítulo anterior éstos se han protegido mejor – o al menos, con una técnica diferente: la de su oponibilidad frente al legislador y su salvaguardia jurisdiccional – como derechos. Así ocurre en el caso ya mencionado de la “especial protección de las personas en situación de dependencia” (principio rector en el art. 37.1.4º EAA y derecho estatutario en el art. 24 EAA), la plena equiparación laboral entre hombres y mujeres (art. 37.1.11º EAA y art. 15 EAA), el libre acceso de todos a la cultura (art. 37.1.17º y art. 33 EAA) o la protección especial a las personas mayores art. 37.1.3º EAA y art. 19 EAA).

## 5. LAS GARANTÍAS

El capítulo IV del Título I del Estatuto (arts. 38-41 EAA) se dedica a las garantías de los derechos y principios establecidos en los capítulos anteriores. La estructura de este capítulo es muy similar a la del capítulo correspondiente de la Constitución (capítulo IV del Título I, arts. 53 y 54 CE), salvo por el número de disposiciones (cuatro), fruto de la consagración de una disposición específica, al igual que hace la Constitución en el art. 54 CE, para el Defensor del Pueblo andaluz (art. 41 EAA) y a la distribución estatutaria en tres artículos (arts. 38, 39 y 40 EAA) de las garantías que establecen los tres apartados del art. 53 CE. El contenido de estas disposiciones se analiza a continuación.

### 5.1 Desarrollo de los derechos

Además de la proclamación de la vinculación de poderes públicos y particulares y del principio interpretativo de *favor libertatis* (ver más atrás), el art. 38 EAA establece un mandato al Parlamento para el desarrollo de los derechos reconocidos en el capítulo II. En el mismo se establece tanto la reserva de ley autonómica como la exigencia de que la misma respete el contenido de los mismos y determine, en su caso, las prestaciones y servicios vinculados.

En cuanto a la reserva de Ley, hay que tener en cuenta que no todos los derechos estatutarios estaban ya afectados por la misma en su condición de derechos constitucionales: por una parte, la Constitución no obliga, como se sabe, al desarrollo mediante ley de los principios rectores constitucionales del capítulo III del Título I CE, y está obligación tampoco recae, como es evidente, sobre los nuevos derechos que contempla el Estatuto pero no la propia Constitución. Ahora, en el ámbito de competencias de la CAA, las normas de desarrollo de *todos* los derechos del capítulo II del Título I del Estatuto deben entenderse afectadas por la reserva del art. 38 EAA, que no hace distinciones en función de si se trata de derechos previamente establecidos constitucionalmente. En consecuencia, las normas autonómicas que regulen estos derechos, tanto si están en la Constitución como si no, deben ser leyes aprobadas por el Parlamento.

La dicción literal del art. 38 - “El Parlamento aprobará las correspondientes leyes de desarrollo” - exige concluir que sobre estos derechos recae igualmente una reserva negativa de normas autonómicas con fuerza de Ley, tanto decretos leyes como decretos legislativos, introducidos *ex novo* en el ordenamiento autonómico por el Estatuto, reformando así el anterior sistema de fuentes. Así lo confirma, por lo demás, el propio régimen estatutario de es-

tas normas, que excluye de la posibilidad de delegación legislativa, entre otras materias, “las leyes relativas al desarrollo de los derechos y deberes regulados en este Estatuto” e impide que el decreto ley pueda “afectar”, entre otros, “a los derechos establecidos en este Estatuto”<sup>34</sup>. La ley autonómica, no obstante, no deberá aprobarse por mayoría cualificada (art. 108 EAA *a contrario*), a no ser que así se especifique en el caso correspondiente (como hace el art. 105 EAA con respecto a la Ley electoral, para la que se exige, como se ha visto, mayoría absoluta).

Además, la ley de desarrollo deberá en todo caso respetar el contenido del derecho “establecido por el Estatuto”. Esta prevención, cuya similitud con la del “contenido esencial” del art. 53.1 CE es evidente, limita de manera importante la libertad de configuración del legislador, al que se remite con carácter general este art. 38 EAA y con carácter específico un buen número de disposiciones estatutarias, particularmente aquéllas en las que el estatuyente parece haber querido equilibrar la proclamación estatutaria del derecho con la aclaración, a renglón seguido, de que el mismo se ejercerá según disponga el legislador. Así ocurre, por ejemplo, con los “términos, condiciones y requisitos” que la ley debe establecer para poder ejercer los derechos que establecen prestaciones sanitarias (art. 22.4 EAA), con el derecho a recibir de los poderes públicos, en caso de necesidad, una renta básica, “con arreglo a lo dispuesto por la ley” (art. 23.2 EAA), etc.

La remisión al legislador es inevitable dado el carácter prestacional del derecho, y la consecuente exigencia de cierta “cuantificación” de la prestación, que no puede llevar a cabo, por su propia naturaleza, la norma estatutaria. Pero el carácter de derecho subjetivo que el Estatuto ha querido, sin duda, dar a estas prestaciones, otorgándole así una naturaleza sustancialmente distinta a la de los principios rectores, impide dotar de una plena libertad de configuración al legislador, por más que las remisiones a la ley se incluyan en la misma disposición que reconoce el derecho. Más bien, la técnica, que vincula al legislador mismo, del “contenido estatutario” del derecho nos llevan a concluir que éste no podrá ser desconocido, en su esencia, por la ley. Es el Estatuto, y no la ley, quien crea el derecho subjetivo a la prestación y la ley no podrá desconocerla con el pretexto de acometer su regulación.

---

<sup>34</sup> Respectivamente, arts. 109.2 d) y 110.1 EAA. Por otra parte, la similitud en la redacción apuntan a una interpretación de las mismas, al menos en cuanto a su no idoneidad para “desarrollar” o “afectar” a los derechos estatutarios, en un sentido análogo a la de los arts. 82 y 86 CE.

Cuestión distinta es el control que pueda proyectarse sobre la ley autonómica que vulnerara el derecho estatutario al desconocer su contenido. La afirmación tajante – por lo demás innecesaria – del art. 115 EAA que encomienda en exclusiva el control de constitucionalidad de las normas autonómicas con fuerza de ley al Tribunal Constitucional confirma que no se ha previsto ninguna otra posibilidad de control de la ley autonómica vulneradora de derechos estatutarios. Todo lo cual nos conduce a la cuestión, de mayor complejidad teórica, sobre la integración por parte del Estatuto del parámetro de constitucionalidad de las normas autonómicas con fuerza de ley, no ya en cuestiones competenciales, en tanto que parte del bloque de constitucionalidad *ex* art. 28.1 LOTC, sino también en materia de derechos fundamentales.

Finalmente, el art. 38, como ya se ha mencionado, obliga también a que la ley autonómica determine, en su caso, las “prestaciones y servicios” vinculados al ejercicio del derecho que se desarrolla.

## 5.2. Protección jurisdiccional de los derechos

El art. 39 EAA establece la posibilidad de protección jurisdiccional de los derechos del capítulo II - “los derechos mencionados en el artículo anterior”. Sobre la misma, cabe plantear las siguientes cuestiones:

En primer lugar, la instancia y el procedimiento correspondiente, habida cuenta de la remisión estatutaria a “los procedimientos que establezcan las leyes procesales del Estado”. En cuanto al órgano judicial competente, pocas dudas deben haber de que, sea cual sea éste, los posibles recursos se agotarían ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (TSJA). Debe tenerse en cuenta que el mismo, según el Estatuto, es “la última instancia jurisdiccional de todos los procesos judiciales iniciados en Andalucía, así como de todos los recursos que se tramiten en su ámbito territorial, sea cual fuere el derecho invocado como aplicable” (art. 140.2 EAA), sin perjuicio de la competencia reservada al Tribunal Supremo, que en todo caso debe entenderse conjuntamente con la atribución en exclusiva al TSJA de “la unificación de la interpretación del derecho de Andalucía” (art. 140.3 EAA). El hecho de que se le atribuya igualmente al TSJA la competencia “para tutelar los derechos reconocidos por el presente Estatuto” (art. 140.1 EAA) podría fundamentar la regulación futura – en todo caso, como se ha dicho, en una ley del Estado – de un procedimiento especial de defensa que se instara directamente ante el mismo.

En segundo lugar, cabe mencionar que aunque tan sólo en una disposición anterior, el art. 38 EAA, se ha establecido la vinculación de los particula-

res a los derechos estatutarios (ver más atrás) el art. 39 EAA se refiere a la posibilidad de protección jurisdiccional exclusivamente frente a “actos de los poderes públicos de la Comunidad”. Parecería, pues, que el Estatuto no obliga a que este tipo de protección se aplique a eventuales vulneraciones por parte de los particulares. Ahora bien, la ausencia de protección jurisdiccional quebraría en buena medida la proclamación de eficacia *inter partes* que acaba de hacerse. Al no encontrarse ésta prohibida por la norma estatutaria, es de esperar, con todo, que se recoja en la correspondiente ley procesal. Algo parecido cabría decir de la amplia dicción del sujeto pasivo público de los derechos del art. 38 EAA - “todos los poderes públicos andaluces” - y la aparentemente más restrictiva de este art. 39 EAA - “los poderes públicos de la Comunidad” - que debería pues interpretarse en un sentido amplio, no restringido a la Administración Autonómica.

En tercer lugar, cabe adelantar que la relación entre el procedimiento previsto por el Estatuto para la protección de los derechos estatutarios y los ya existentes para la protección de los derechos constitucionales dará lugar a problemas de interpretación. Particularmente en lo que hace a derechos del Estatuto que son también derechos constitucionales susceptibles de protección mediante el recurso de amparo, es decir, las diferentes manifestaciones del derecho a la igualdad y los derechos de participación en los asuntos públicos y de petición, algunas de las garantías de la libertad de expresión, el derecho de protección de datos personales, el de declaración de la voluntad vital anticipada y a la dignidad en el proceso de muerte y las prestaciones ligadas al derecho a la educación y al de acceso a la justicia. No cabe duda de que la vulneración de todos estos derechos puede llevar aparejada también la vulneración del correspondiente derecho fundamental constitucional, y en ese caso es evidente que se abre la posibilidad del amparo ante el Tribunal Constitucional. Menos claro es, sin embargo, que éste pueda amparar también el contenido exclusivamente estatutario del derecho en cuestión. En la respuesta a esta cuestión habrá que tener en cuenta la doctrina del TC sobre el contenido (meramente) legal – en este caso, estatutario - de los derechos, por una parte, y las disfuncionales tendencias de “forum shopping” a la que las mismas podrían llevar, por otra.

### 5.3. Efectividad de los principios rectores

El tratamiento de los principios rectores de las políticas públicas que se hace en el art. 40.1 EAA es, como se dijo, muy similar al que establece el art. 53.3 CE con respecto a los principios constitucionales rectores de la política social y económica, hasta el punto de que las diferencias entre ambos pueden

considerarse prácticamente de estilo<sup>35</sup>. Con todo, el Estatuto añade un apartado segundo cuya única justificación podría estar en entender el mandato de reconocimiento y protección no sólo al momento interpretativo propio de los operadores jurídicos sino también a los propiamente políticos, a los que se ordena impulsar la legislación, garantizar la financiación y asegurar la eficacia y eficiencia de las actuaciones administrativas encaminadas a su efectivo cumplimiento.

En todo caso, y a diferencia de lo que ocurre con las normas que establecen propiamente derechos, las normas programáticas de carácter principal ya se encontraban, bajo la forma de “objetivos básicos” de la Comunidad Autónoma, en los once apartados (algunos de ellos reproducidos en el actual) del art. 12.3 del Estatuto de 1981, por lo que cabe remitirse a los estudios que a lo largo de sus años de vigencia se han hecho sobre los mismos. Es posible que sólo la emulación constitucional haya sido ahora la causante de reproducirlos como principios rectores sin eliminarlos de los objetivos básicos de la Comunidad.

#### **5.4. Defensor del Pueblo y otras instituciones**

Aunque el Defensor del Pueblo andaluz tiene su sede estatutaria propia en las normas que regulan las “otras instituciones de autogobierno”, el Título I del Estatuto contiene también – a semejanza de nuevo del Título I CE – una disposición sobre el mismo, el art. 41 EAA, que le atribuye “velar por la defensa de los derechos enunciados en el presente Título”. Su norma reguladora, el art. 128.1 EAA, lo define sin embargo como comisionado por el Parlamento “para la defensa de los derechos y libertades comprendidos en el Título I de la Constitución y en el Título I del presente Estatuto”, y dice que a estos efectos podrá “supervisar la actividad de las administraciones públicas de Andalucía”. Es elegido por el Parlamento por mayoría “cualificada” (art. 128.2 EAA).

---

<sup>35</sup> Así, donde el art. 53 CE dice “El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen”, el art. 40.1 EAA dice “El reconocimiento y protección de los principios rectores de las políticas públicas informará las normas legales y reglamentarias andaluzas, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos, y podrán ser alegados ante los jueces y tribunales de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen”.

Junto al Defensor del Pueblo, debe mencionarse como institución estatutaria encargada de “velar por el respeto de los derechos, libertades y valores constitucionales y estatutarios en los medios audiovisuales” el Consejo Audiovisual que establece el art. 131 EAA.

## 6. NOTA BIBLIOGRÁFICA

Aunque la bibliografía sobre el Título I EAA es aún escasa, pueden citarse ya algunos trabajos, tanto sobre la discusión previa a la inclusión de una tabla de derechos en el Estatuto como sobre el articulado de éste. Ver, a este respecto, entre los segundos, Gregorio CÁMARA VILLAR (2007) “Derechos, deberes y principios rectores”, en Francisco BALAGUER CALLEJÓN (ed) *El Nuevo Estatuto de Andalucía*, Madrid, Tecnos, pp. 23-43; María Luisa BALAGUER CALLEJÓN “Reformas estatutarias y reconocimiento de derechos” *Revista General de Derecho Constitucional* 3 (en línea) y Manuel TEROL BECERRA (ed) (2007) *La Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía. Los derechos sociales de los andaluces. Deberes y políticas públicas*, Sevilla IAAP, con estudios de Gerardo RUIZ-RICO RUIZ, Miguel REVENGA SÁNCHEZ, Eduardo GAMEIRO CASADO, Miguel AGUDO ZAMORA, Fernando ÁLVAREZ-OSSORIO MICHEO y María HOLGADO GONZÁLEZ.

La cita en el texto “al día de hoy no existe una construcción dogmática clara respecto del régimen jurídico constitucional de los extranjeros en nuestro país” procede de Camino VIDAL FUEYO (2007) “Nuevas variables a tener en cuenta en el diseño del estatuto jurídico de los inmigrantes”, *Revista General de Derecho Constitucional* 3 (en línea), p. 7. En cuanto a los problemas que crea la cláusula de “mínimo estándar” en diferentes contextos, ver las diferentes aportaciones de Miguel Ángel APARICIO (ed) (2005), *Derechos y Libertades en los Estados Compuestos*, Barcelona, Atelier, particularmente el resumen de los mismos en la introducción a esa obra, Josep M<sup>º</sup> CASTELLÁ (2005) “El reconocimiento y garantía de los Derechos y Libertades en los Estados compuestos. Una aproximación comparada”, pp. 11-38. Permítaseme remitirme igualmente a dos obras mías sobre el particular: en relación con Estados Unidos, (1997) “La mayor protección de los Derechos Fundamentales: dos ejemplos norteamericanos y algunas enseñanzas para el caso europeo” en *Estudios de Derecho Público. Homenaje a Juan José Ruiz-Rico*, Madrid, Tecnos, vol. I pp. 365-399 y, sobre Europa, (2001) *Integración Europea y Derechos Fundamentales*, Madrid, Civitas. En esta última (pp. 79 y ss.) puede encontrarse también un desarrollo de la crítica al tenor literal del art. 10.2 CE que se encuentra en la nota 18.

La afirmación en el texto de que, en los derechos prestacionales, es la labor del legislador la que da realmente vida al derecho es tributaria de la teoría “congenial” de los derechos fundamentales de Peter HÄBERLE, en las que es esencial el “diálogo” entre el constituyente y el legislador. Puede verse por ejemplo en Antonio LÓPEZ PINA (1991) *La garantía constitucional de los derechos fundamentales. Alemania, España, Francia e Italia*, Madrid, Civitas, p. 114 y ss. Una discusión de la distinta concepción de las normas establecedoras de derechos, bien como límites del poder, bien como títulos competenciales, aplicada, precisamente, a la interpretación de los artículos 51.1 y 51.2 CDFUE puede verse en Paloma BIGLINO (2003) “Derechos Fundamentales y competencias de la Unión: el argumento de Hamilton” *Revista Española de Derecho Constitucional* 69 pp. 387-396. Las limitaciones del carácter social del Tratado Constitucional Europeo de las que se hace eco el texto han sido puestas de manifiesto por Christian JOERGES (2005) “¿Qué tiene de socialdemócrata la Constitución económica europea?”, *Revista Española de Derecho Constitucional* 73 pp. 9-53, para el que, a la vista de cómo quedó el Tratado, la posibilidad de que con base en el mismo el Tribunal de Justicia elaborara una jurisprudencia activa de respeto de los derechos sociales no deja de ser una “suposición heroica” (p. 50). La afirmación, en fin, de que las prestaciones propias del Estado Social provienen en España fundamentalmente de las CCAA puede contrastarse en Miguel Ángel GARCÍA HERRERA y Gonzalo MAESTRO BUELGA (1999) *Marginalidad, Estado social y prestaciones autonómicas*, Barcelona, CE-DECS.

En el epígrafe dedicado al catálogo de derechos se ha hecho referencia en varias ocasiones a títulos competenciales del nuevo EAA, valiéndonos para ello de lo analizado en las distintas aportaciones en Francisco BALAGUER CALLEJÓN (ed) (2007) *Reformas Estatutarias y Distribución de Competencias*, Sevilla, Instituto Andaluz de Administración Pública. Me he basado particularmente en mis propias contribuciones sobre “consultas populares” (pp. 875 y ss.) y “medios de comunicación social” (pp. 749 y ss.). Algunas de la afirmaciones vertidas en el texto sobre derechos concretos han tenido en cuenta trabajos como el relativo a las diferentes vías para fundamentar el derecho a una muerte digna en el art. 15 CE de Carmen TOMÁS-VALIENTE LANUZA (2003) “La disponibilidad de la propia vida: aspectos constitucionales”, en *El derecho a la vida. Actas de las VIII Jornadas de la Asociación de Letrado del Tribunal Constitucional*, Madrid, CEPC, pp. 55-73, o el mío propio sobre el derecho de acceso a los documentos en la Unión Europea y su consagración en el art. 42 CDFUE, de nuevo en *Integración Europea y Derechos Fundamentales*, pp. 225 y ss. En fin, la afirmación de que la *vis expansiva* del derecho a la buena administración puede compararse con la que en su mo-

mento tuvo el derecho a la tutela judicial procede de Lorenzo MARTÍN RETORTILLO (2002) “Dos notas sobre la Carta” en Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Ricardo ALONSO GARCÍA (eds) *La Encrucijada Constitucional de la Unión Europea*, Madrid, Civitas, p.195.

# Las innovaciones de la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía en la ordenación urbanística de los conjuntos históricos

*Concepción Barrero Rodríguez*

Profesora Titular de Derecho Administrativo  
Universidad de Sevilla

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN. II. EL CONCEPTO DE CONJUNTO HISTÓRICO. 1. Conjuntos de interés cultural en la Ley de Patrimonio Histórico del Estado y conjuntos objeto de catalogación específica en la Ley de Patrimonio Histórico de Andalucía de 1991. 2. Los conjuntos históricos en la nueva Ley ¿Una categoría circunscrita a los bienes de interés cultural? III. EL PLANEAMIENTO DE LOS CONJUNTOS HISTÓRICOS. 1. Consideración previa. 2. Delimitación del ámbito de aplicación de las previsiones legales referidas al planeamiento. 3. La obligatoriedad de los planes de protección. 4. Planes generales de ordenación urbanística y planes especiales, instrumentos aptos para la ordenación de los conjuntos históricos. 5. Uno o varios planes de protección para un mismo conjunto histórico. 6. Contenido de los planes. 6.1. El contenido mínimo. 6.2. Las operaciones de remodelación urbana. En especial, la alteración de alineaciones. A. Su regulación en la Ley del Patrimonio Histórico del Estado. B. La corrección de la regla por el Derecho autonómico. El artículo 31.2 a) de la Ley del Patrimonio Histórico de Andalucía. 6.3. Límites a la ordenación de los conjuntos históricos a través de planes especiales. A. La interpretación consolidada en nuestro Derecho sobre la posible alteración de un plan general por uno especial. B. La conexión de la regla establecida por el artículo 30.1 de la Ley del Patrimonio Histórico de Andalucía con el Derecho urbanístico. 7. El procedimiento de elaboración y aprobación de los planes. IV. AUTORIZACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN DE CULTURA. SU CONEXIÓN CON LA LICENCIA MUNICIPAL. 1. Las intervenciones sujetas a autorización de la Administración de Cultura. 2. Las excepciones a la regla general. 3. Procedimiento para el otorgamiento de la autorización autonómica. 3.1. La vuelta a la unidad procedimental. 3.2. Plazo para la concesión de la autorización. V. EL DEBER DE CONSERVACIÓN DE LOS PROPIETARIOS Y TITULARES DE BIENES HISTÓRICOS: EL RÉGIMEN DE LA RUINA. 1. El contenido y alcance del deber de conservación. 2. La ruina de los edificios históricos. 2.1. El régimen previsto por la Ley Pa-

rimonio Histórico Español y por la Ley del Patrimonio Histórico de Andalucía de 1991. La incidencia en este régimen de la Ley de Ordenación Urbanística. A. La regulación de la ruina en las Leyes de Patrimonio Histórico. B. La ruina de los edificios históricos en la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía. La prohibición absoluta de demolición. 2. La regulación de la LPHA de 2007. 2.2. El deber de conservación de las edificaciones históricas en ruina. VI. CONSIDERACIÓN FINAL.

## I. INTRODUCCIÓN

La nueva Ley del Patrimonio Histórico, la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, viene avalada, según expresa su Exposición de Motivos, por “la experiencia acumulada en la aplicación de la Ley 1/1991, de 3 de julio, de Patrimonio Histórico de Andalucía, la evolución de los conceptos y planteamientos en que se basan la protección y conservación, así como los cambios legislativos producidos en otras áreas del ordenamiento jurídico estrechamente vinculadas a la que nos ocupa”.

Entre las muchas novedades de interés que aporta la nueva Ley, centraré mi atención en aquellos aspectos de la reforma que inciden en el régimen urbanístico de los conjuntos históricos. Me ocuparé así de la regulación que ofrece de la ruina de los edificios históricos; de las innovaciones que introduce en el planeamiento de dichos espacios y de las reglas previstas para el otorgamiento de licencias para las actuaciones que en ellos se desarrollen. Con carácter previo, se imponen, no obstante, algunas consideraciones sobre el propio concepto de conjunto histórico.

## II. EL CONCEPTO DE CONJUNTO HISTÓRICO

### **1. Conjuntos de interés cultural en la Ley de Patrimonio Histórico del Estado y conjuntos objeto de catalogación específica en la Ley de Patrimonio Histórico de Andalucía de 1991**

Con origen en disposiciones anteriores y con precedentes, también, en el ordenamiento internacional y europeo, el artículo 15.3 de la Ley 16/1985, de 25 de junio (LPHE) define los conjuntos históricos como agrupaciones “de bienes inmuebles que forman una unidad de asentamiento, continua o dispersa, condicionada por una estructura física representativa de la evolución de una comunidad humana por ser testimonio de su cultura o constituir un valor de uso y disfrute para la colectividad”. Asimismo, añade el precepto, “es Con-

junto Histórico cualquier núcleo individualizado de inmuebles comprendidos en una unidad superior de población que reúna esas mismas características y pueda ser claramente delimitado”. Prescindiendo del análisis detallado de los distintos elementos que integran la definición<sup>1</sup>, puede afirmarse que los conjuntos históricos son, en definitiva, zonas o áreas territoriales que por las características de su trama, por las de las edificaciones que los integran o, lo que es más común, por la unión de unas y otras, presentan un valor cultural, concepto jurídico indeterminado, como el propio Tribunal Supremo ha declarado<sup>2</sup>, necesitado de “actos formales de individualización o aplicación de ese concepto abstracto sobre bienes concretos”, siendo en los procedimientos que a ellos conducen donde “procede la discusión sobre si los mismos merecen o no la consideración legal de bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español”<sup>3</sup>. El procedimiento previsto al efecto por la LPHE consiste en la declaración de bien de interés cultural, competencia atribuida al Gobierno de la nación por su artículo 9 pero que pasaría a las Comunidades Autónomas tras el fallo interpretativo del Tribunal Constitucional en su Sentencia 17/1991, de 31 de enero<sup>4</sup>.

Ahora bien, adquirida la competencia para la declaración de bienes de interés cultural, las Comunidades Autónomas van a considerarse igualmente legítimadas para crear en sus propias Leyes otras categorías jurídicas de tutela distintas de las previstas en la disposición estatal, otros procedimientos de inclusión de los bienes en el Patrimonio Histórico con el paralelo establecimiento de regímenes de protección propios. Así Andalucía, en su Ley 1/1991, de 3 de julio, creó el Catálogo General del Patrimonio Histórico como “instrumento, en términos de su artículo 6, para la salvaguarda de los bienes en él inscritos, la consulta y divulgación de los mismos”. La inscripción en el Catálogo General, añadía el artículo 7, “podrá realizarse con carácter genérico cuando se pretenda únicamente identificar a un bien como parte integrante de dicho Patrimonio, o con carácter específico cuando se quieran aplicar las normas generales y particulares especialmente previstas en la Ley para esta

---

<sup>1</sup> En la obra *La ordenación urbanística de los conjuntos históricos* (Ed. Iustel, Madrid, 2006, págs. 39-49) me he ocupado del análisis detallado de estos elementos.

<sup>2</sup> Sentencia de 23 de octubre de 1995 (RJ 7766).

<sup>3</sup> Sentencia de 6 de mayo de 2002 (RJ 6770).

<sup>4</sup> El contenido y fundamento del fallo puede verse en C. BARRERO *La ordenación urbanística de los conjuntos históricos*, op. cit., págs.26-30.

clase de inscripciones”. Entre la tipología posible de bienes inmuebles objeto de inscripción específica en el Catálogo prevista por el artículo 26, figuraban los conjuntos históricos, definidos por el artículo 27.2 como “las agrupaciones de construcciones urbanas o rurales que sobresalgan por su interés histórico, arqueológico, artístico, científico, social o técnico, con coherencia suficiente para constituir unidades susceptibles de clara delimitación”. De esta forma, en Andalucía, al igual que sucede en la práctica totalidad de Comunidades Autónomas, se consolida un sistema de categorías vinculado a la diferente medida del valor cultural presente en el bien. Los conjuntos históricos más relevantes serán declarados de interés cultural quedando sujetos al régimen de protección establecido por la LPHE con el complemento, en su caso, de la norma andaluza; aquellos otros conjuntos que contando con un interés digno de conservación, no contarán, sin embargo, con esa singular significación que los hace merecedores de una declaración de interés cultural serían objeto de una inscripción específica en el Catálogo, aplicándoseles el sistema de tutela previsto en la Ley autonómica y en las instrucciones particulares aprobadas en su aplicación.

La Ley 14/2007, de 26 de noviembre del Patrimonio Histórico de Andalucía (LPHA) introduce variaciones significativas en este modelo.

## **2. Los conjuntos históricos en la nueva Ley ¿Una categoría circunscrita a los bienes de interés cultural?**

La nueva LPHA aporta, en efecto, novedades importantes en la determinación de las categorías que integran el Patrimonio Histórico, novedades que afectan, entre otras, a la de los conjuntos históricos, una de las más importantes, sin duda, de cuantas integran ese Patrimonio.

De entrada, ha de destacarse que el Catálogo General del Patrimonio Histórico, al que sigue definiéndose por el artículo 6.1 “como instrumento para la salvaguarda de los bienes en él inscritos, la consulta y la divulgación de los mismos”, ha sido objeto de una profunda reforma al haber desaparecido la fundamental distinción establecida por el artículo 7 de la Ley de 1991 entre la catalogación genérica destinada a la simple identificación de un bien como parte integrante del Patrimonio Histórico, y la catalogación con carácter específico que, según disponía el artículo 11, llevaba siempre aparejada “el establecimiento de las instrucciones particulares que concreten, para cada bien y su entorno, la forma en que deben materializarse para los mismos las obligaciones generales previstas en esta Ley para los propietarios o poseedores de bienes catalo-

gados”<sup>5</sup>. Para la nueva Ley solo existe, de acuerdo con lo establecido en su artículo 7, una catalogación posible: la catalogación general que podrá realizarse “de manera individual o colectiva”. La catalogación supone, como declara sin mayor precisión el artículo 8 b), “la aplicación de las normas previstas en la Ley”. Las instrucciones particulares, antes obligatorias para todos los bienes objeto de inscripción específica, se prevén ahora para una categoría distinta de bienes, los de interés cultural, y, además, con carácter potestativo según dispone el artículo 11.1: “La inscripción de Bien de Interés Cultural en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andalúz podrá llevar aparejado el establecimiento de las instrucciones particulares que concreten, para cada bien y su entorno, la forma en que deben materializarse las obligaciones generales previstas en esta Ley ...”.

Ocurre, además, que en la nueva Ley, los conjuntos históricos, definidos por el artículo 26.2 como “las agrupaciones de construcciones urbanas o rurales junto con los accidentes geográficos que las conforman, relevantes por su interés histórico, arqueológico, paleontológico, artístico, etnológico, industrial, científico, social o técnico, con coherencia suficiente para constituir unidades susceptibles de clara delimitación”, no aparecen ya, a diferencia de los que sucedía en la Ley derogada, como uno de los tipos posibles de bienes susceptibles tan solo de catalogación; ahora constan en el artículo 25 como una de las figuras que integran la más amplia categoría de los bienes de interés cultural. “Los bienes inmuebles, afirma, que por su interés para la Comunidad Autónoma sean objeto de inscripción como Bien de Interés Cultural en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andalúz se clasificarán con arreglo a

---

<sup>5</sup> La Disposición Adicional Segunda, bajo la rúbrica de “equiparación de figuras de protección” determina en su apartado 1º que “los bienes inscritos con carácter genérico en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andalúz con anterioridad a la entrada en vigor de la presente ley tendrán la consideración de bienes de catalogación general”, en tanto que en el segundo establece que “los bienes inscritos con carácter específico en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andalúz con anterioridad a la entrada en vigor de la presente ley tendrán la consideración de Bienes de Interés Cultural”.

La conversión de los bienes objeto de catalogación específica en bienes de interés cultural no deja de suscitar algún reparo. En efecto, si en la derogada Ley de 1991 la distinción entre una categoría y otra de bienes radicaba en su diferente valor o significación cultural, si los bienes inscritos específicamente en el Catálogo eran aquéllos que, aún contando con un interés digno de conservación, no alcanzaban esa singularidad o relevancia que justifica una declaración de interés cultural, no se comprende muy bien como pueden ahora, por ministerio de la Ley, ingresar automáticamente en esta categoría jurídica.

la siguiente tipología: .. b) Conjuntos Históricos”. Esta nueva regulación plantea el interrogante de si los conjuntos históricos pueden ser objeto de catalogación como forma concreta de protección aún cuando, por el grado de su interés, no sean merecedores de una declaración de interés cultural. En efecto, bajo la vigencia del régimen jurídico anterior resultaba claro que los conjuntos históricos podían ser bienes de interés cultural de acuerdo con la LPHE, o contar con una inscripción específica en el Catálogo en aplicación del artículo 26 de la LPH de la Comunidad Autónoma. Ahora bien, desde el momento en el que la Ley de 2007 refiere los conjuntos históricos solo a la categoría de los bienes de interés cultural, cabe preguntarse si es posible que un conjunto histórico, un espacio que cuente con los caracteres establecidos en el artículo 15.3 de la LPHE o en el 26.2 de la LPHA, puede ser simplemente objeto de una catalogación general.

Nada parece impedir, desde luego, que la catalogación general recaiga sobre espacios que reúnan las características definitorias de los conjuntos históricos si la medida de su interés así lo justifica. No sólo no existen, más allá del silencio legal, argumentos que se opongan a esta posibilidad; es que los hay, quizá, a su favor. Así es, cuando el artículo 7.2 establece que la inscripción en el Catálogo podrá realizarse “de manera individual o colectiva” ha de entenderse que está pensando, de una parte, en bienes singulares portadores de un valor cultural, en monumentos; y, de otra, en bienes cuya característica principal radica en ser la conjunción de otros siendo justamente esa unidad la que les otorga relevancia cultural –conjuntos históricos, sitios históricos o lugares de interés etnológico-, idea que avala el propio artículo 9 de la Ley al exigir en el procedimiento para la inscripción un trámite de audiencia “en el caso de bienes inmuebles individuales”, trámite que no existe “en el caso de bienes inmuebles y de actividades de interés etnológico”.

En conclusión, si un conjunto histórico es un espacio que presenta las características las establecidas por el artículo 26 de la Ley, no se aprecia, en principio, ningún inconveniente para que ese espacio sea objeto de una catalogación general, cuando contando con un valor digno de preservación no alcance, sin embargo, ese cualificado interés que justifica una declaración de interés cultural. No obstante, ésta no deja de ser una interpretación legal que tiene en su contra los taxativos términos del artículo 25 y que plantea problemas importantes, como tendremos oportunidad de comprobar, en el análisis de algunos de los extremos del régimen jurídico que la Ley prevé para estos espacios.

### III. EL PLANEAMIENTO DE LOS CONJUNTOS HISTÓRICOS

#### 1. Consideración previa

“Corresponde a los municipios la misión de colaborar activamente en la protección de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico Andaluz que radiquen en su término municipal, en especial a través de la ordenación urbanística”. Con estas palabras, el artículo 4.2 de la LPHA, introducido en la reforma de 2007, deja constancia de la importancia del urbanismo y de sus técnicas para la tutela de la ciudad histórica, “ya que, como certeramente afirma la Exposición de Motivos, la protección y conservación de nuestro Patrimonio Histórico no puede alcanzarse exclusivamente mediante el ejercicio de la labor de policía o la actividad de fomento”.

La derogada Ley de 1991 contaba ya, en desarrollo de los artículos 20 y 21 de la LPHE, con una importante regulación del planeamiento de los conjuntos históricos que la nueva disposición ha sustituido introduciendo algunas modificaciones de interés. No pretendo exponer aquí el entero régimen de ese planeamiento, sino tan sólo dejar constancia de las novedades más significativas aportadas por el texto legal de 2007 y de los problemas y dudas que, en su caso, pueda suscitar.

#### 2. Delimitación del ámbito de aplicación de las previsiones legales referidas al planeamiento

La Ley diferencia, en su regulación del “planeamiento de protección y prevención ambiental”, entre previsiones aplicables a todos “los bienes integrantes del Patrimonio Histórico” y previsiones relativas a “planes urbanísticos que afecten al ámbito de Conjuntos Históricos, Sitios Históricos, Lugares de Interés Etnológico y Zonas Patrimoniales”. Entre las primeras se encuentran las que establecen la obligatoriedad de un planeamiento de protección aprobado con el informe previo de la Consejería de Cultura y acorde con la tutela de sus valores; entre las segundas, las que determinan el contenido propio de estos planes. Tanto unas como otras merecen algún comentario en cuanto a su ámbito concreto de aplicación.

Es claro, en primer término, que las referidas a todos “los bienes integrantes del Patrimonio Histórico” son aplicables a los declarados de interés cultural y, también, a los que cuentan con una catalogación general o, lo que es lo mismo, a los bienes que, en cualesquiera de sus modalidades posibles, estén inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico de Andalucía

que es lo que con claridad establece el artículo 19 cuando remite al planeamiento la adopción de medidas sobre “contaminación visual o perceptiva”.

La Ley, de otra parte, establece en este mismo Capítulo y Título determinaciones específicamente aplicables a los planes que afecten a “Conjuntos Históricos, Sitios Históricos, Lugares de Interés Etnológico y Zonas Patrimoniales”. Aunque hemos manifestado antes que nada se opone a que un conjunto histórico, pueda ser objeto de una catalogación general, parece claro, sin embargo, que los artículos concretamente referidos a esta categoría deben ser interpretados en su conexión con el resto de la Ley, de tal forma que ha de entenderse que cuando la norma dispone previsiones específicas para estos bienes se está refiriendo tan solo a los de interés cultural. Distinto es que los Municipios puedan incorporar algunas de esas determinaciones a los planes de sus espacios catalogados en el ejercicio de sus competencias urbanísticas y en cumplimiento de ese deber general de “una ordenación compatible con la protección de sus valores” que el artículo 29.1 de la LPHA impone.

### **3. La obligatoriedad de los planes de protección**

El planeamiento de los conjuntos históricos, como ya dispusieran los artículos 20.1 de la LPHE y 30.1 de la Ley de 1991, es obligatorio. La principal novedad que la Ley de 2007 aporta en esta materia viene dada por la previsión de un plazo, dos años desde la publicación de la inscripción en el Catálogo General del Patrimonio Histórico, para la adaptación de los planes al nuevo régimen legal, plazo que, de acuerdo con el artículo 30.2, “podrá prorrogarse previa petición razonada y siempre que en la misma se establezcan el tipo de planeamiento urbanístico y plazo para su cumplimiento”. El artículo 31.3 completa esta previsión al establecer un plazo máximo de tres años para la aprobación de los planes especiales en los casos en los que los planes generales de ordenación urbanística remitan la ordenación del conjunto a un planeamiento de este tipo.

Con estas reglas la Ley de Andalucía consagra la solución ya recogida por otras Leyes autonómicas en garantía de la efectiva redacción y aprobación de los planes<sup>6</sup>, desapareciendo, además, del nuevo texto legal el conjunto de medidas que, con esta misma finalidad garantizadora de la elaboración de los pla-

---

<sup>6</sup> En este sentido, por ejemplo, artículos 34.2 de la Ley del Patrimonio cultural valenciano o 28.1 de la Ley de Madrid.

nes, recogía la Ley de 1991: la aprobación de directrices por la Consejería de Cultura, la puesta en marcha de un procedimiento forzoso de revisión de los planes e, incluso, la suspensión por el Consejo de Gobierno del planeamiento urbanístico contrario a la protección y la subsiguiente aprobación de unas Normas complementarias y subsidiarias de planeamiento. En realidad, se trata de medidas que, aún cuando no figuren en la nueva LPHA, podrán siempre adoptarse en los términos establecidos por la Legislación urbanística. Confiamos, en todo caso, en que el establecimiento de estos plazos contribuya a hacer realidad esa exigencia de planeamiento ya impuesta por la Ley estatal de 1985, aún reconociendo las dificultades que presenta la ordenación de estos espacios dadas sus propias características y el elevado coste económico que por lo general comporta.

La obligatoriedad del plan de protección, según declara el artículo 30.1 *in fine* de la LPHA en parecidos términos a los del 20.1 de la Ley del Estado, “no podrá quedar excusada por la existencia de un planeamiento contradictorio con la protección de los bienes inscritos, ni por la inexistencia de planeamiento que contemple a los bienes inscritos”. Las normas amparan en estos preceptos dos operaciones distintas, aunque igualmente importantes: la posible modificación de un plan general por uno especial, facultad a la que nos referiremos en el análisis del contenido de los planes de protección; y la existencia de planes especiales autónomos, opción ya recogida por la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación urbanística de Andalucía (LOUA) en su artículo 14.2. La LPHA de 2007 no aporta pues ninguna novedad en esta materia.

#### **4. Planes generales de ordenación urbanística y planes especiales, instrumentos aptos para la ordenación de los conjuntos históricos**

El artículo 31.3 de la LPHA establece que “los Planes Generales de Ordenación urbanística podrán incorporar directamente los requisitos de los apartados 1 y 2, o bien remitir, a través de sus determinaciones, a la elaboración obligatoria de Planes Especiales de Protección o planeamiento de desarrollo con el mismo contenido”. De esta forma la Ley reconoce que son éstos, efectivamente, los instrumentos de planeamiento idóneos para la ordenación de los conjuntos históricos, corrigiendo así la previsión del artículo 32 de la Ley de 1991 que consideraba apto a tal fin cualquier tipo de plan regulado en la Legislación urbanística, aún cuando por su propia naturaleza, como era el caso señalado de los planes parciales, carecieran manifiestamente de capacidad para la planificación de espacios de estas características.

Ha de considerarse acertada, de otra parte, la opción legal en favor de la posible ordenación de los conjuntos históricos por los planes generales de ordenación urbanística y la innecesariedad, por consecuencia, de un planeamiento especial de desarrollo<sup>7</sup>. No cabe duda de que los planes especiales son, por su naturaleza y características, particularmente adecuados para la ordenación de los conjuntos históricos. Ahora bien, no puede negarse, si se atiende a su función y a la regulación que de ellos ofrece la LOUA, que los planes generales están igualmente capacitados para establecer una ordenación acorde con las exigencias impuestas por la conservación, sobre todo, en Municipios de pequeñas dimensiones.

## **5. Uno o varios planes de protección para un mismo conjunto histórico**

El artículo 30.3 de la LPHA mantiene la regla ya introducida por el 32.2 de la norma de 1991 de acuerdo con la cual “la elaboración y aprobación de los planes urbanísticos se llevará a cabo de una sola vez para el conjunto del área o, excepcionalmente y previo informe favorable de la Consejería competente en materia de patrimonio histórico, de modo parcial por razones que merezcan una consideración homogénea”. De esta forma, y frente a lo dispuesto por el artículo 20.1 de la LPHE que define el ámbito del plan de protección por referencia al espacio afectado por la declaración de interés cultural, el Derecho de Andalucía establece una norma que responde satisfactoriamente a las necesidades planteadas por conjuntos de grandes dimensiones y problemas muy distintos en sus diferentes zonas.

## **6. Contenido de los planes**

### **6.1. El contenido mínimo**

La importancia del contenido de los planes de protección de los conjuntos históricos no necesita ser ponderada aquí, toda vez que de él depende en buena medida la consecución de los objetivos que lo justifican. El artículo 20.2 de la LPHE determina, como contenido propio de estos planes, el establecimiento para todos los usos públicos del “orden prioritario de su instalación en los edificios y espacios que sean aptos para ello”, “las posibles áreas de rehabilitación integrada

---

<sup>7</sup> La Ley de Andalucía opta así por la solución ya está establecida por el artículo 51.1 de la Ley de La Rioja. Otras Leyes autonómicas por el contrario, entre las que se encuentran las de Galicia, Valencia, Canarias y Navarra (artículos 45.1, 41, 34.2, 30.1 y 37, respectivamente) establecen de manera imperativa que la ordenación de los conjuntos históricos se efectúe mediante planes especiales.

que permitan la recuperación del área residencial y de las actividades económicas adecuadas” y “los criterios relativos a la conservación de fachadas y cubiertas e instalaciones sobre las mismas”. El artículo 21.3 completa estas previsiones con la regulación de las operaciones de remodelación urbana y la exigencia de catalogación de los bienes históricos “según lo dispuesto en la legislación urbanística”.

La LPHA de 1991 dispensaba muy poca atención al contenido de los planes de protección. Tan sólo aludía en su artículo 32.3 a la necesidad de que los planes señalaran “los criterios para la determinación de los elementos tipológicos básicos de las construcciones, y de la estructura o morfología urbana que deban ser objeto de potenciación o conservación”. La Ley de 2007, por el contrario, dedica un largo precepto, el 31, a la regulación de este contenido estableciendo tanto el conjunto de previsiones con las que necesariamente han de contar, como sus límites.

La norma, de acuerdo con el principio general consagrado en su artículo 29 de “ordenación compatible con la protección de sus valores”, establece, en primer término, las determinaciones que “deberán contener como mínimo” los planes de los conjuntos históricos y que han de sumarse a las recogidas por el artículo 20.1 de la LPHE. Se trata de previsiones heterogéneas aunque unidas en su común denominador de servir de garantía a la conservación de estos espacios. Son las siguientes: “a) La aplicación de las prescripciones contenidas en las instrucciones particulares si las hubiere; b) Las determinaciones relativas al mantenimiento de la estructura territorial y urbana; c) La catalogación exhaustiva de sus elementos unitarios, tanto inmuebles edificados como espacios libres interiores o exteriores u otras estructuras significativas, así como de sus componentes naturales. Para cada elemento se fijará un nivel adecuado de protección; d) La identificación de los elementos discordantes con los valores del bien, y establecerá las medidas correctoras adecuadas; e) Las determinaciones para el mantenimiento de los usos tradicionales y las actividades económicas compatibles, proponiendo, en su caso, medidas de intervención para la revitalización del bien protegido; f) Las prescripciones para la conservación de las características generales del ambiente, con una normativa de control de la contaminación visual o perceptiva; g) La normativa específica para la protección del Patrimonio Arqueológico en el ámbito territorial afectado, que incluya la zonificación y las cautelas arqueológicas correspondientes; h) Las determinaciones en materia de accesibilidad necesarias para la conservación de los valores protegidos”.

Estas determinaciones han de completarse con las establecidas en el artículo 19, precepto que impone a todos “los municipios en los que se encuentren bienes inscritos en el Catálogo General del Patrimonio histórico de

Andalucía” la obligación de “recoger en el planeamiento urbanístico o en las ordenanzas municipales de edificación y urbanización medidas que eviten su contaminación visual o perceptiva”. Las medidas, según ordena el propio artículo, han de comprender, “al menos, el control de los siguientes elementos: a) Las construcciones o instalaciones de carácter permanente o temporal que por su altura, volumetría o distancia puedan perturbar su percepción; b) Las instalaciones necesarias para los suministros energéticos; c) Las instalaciones necesarias para telecomunicaciones; d) La colocación de rótulos, señales y publicidad exterior; e) La colocación de mobiliario urbano; f) La ubicación de elementos destinados a la recogida de residuos urbanos”. Desde luego, no cabe dudar de la importancia del planeamiento en la lucha contra la “contaminación visual o perceptiva”, unos de los retos más importante para la consecución de una verdadera tutela de los conjuntos históricos, si bien debe también destacarse que nos hallamos ante uno de esos extremos de la acción de la tutela en el que se evidencia con especial claridad la insuficiencia de las previsiones normativas si no van acompañadas de su correcta aplicación.

Aunque no resulta, desde luego, fácil sistematizar previsiones tan heterogéneas, puede afirmarse, en síntesis, que la LPHA impone a los planes un doble cometido: la fijación, de una parte, del estado del conjunto a partir de la identificación de sus distintos elementos y grados de conservación y el establecimiento, de otra, de las previsiones necesarias para la consecución de los objetivos que los justifican. Poco más cabe añadir con carácter general como no sea llamar la atención, una vez más, sobre la importancia de que las Administraciones Públicas cumplan, en los plazos dispuestos por la propia Ley, con su obligación de aprobar un planeamiento respetuoso con las exigencias legales que encuentre, además, ajustado cumplimiento.

## **6.2. Las operaciones de remodelación urbana. En especial, la alteración de alineaciones**

### **A. Su regulación en la Ley del Patrimonio Histórico del Estado**

Las operaciones de remodelación urbana se han convertido en los últimos años en una de las cuestiones más conflictivas del planeamiento de protección en el extremo relativo, sobre todo, a la posible alteración de alineaciones en los conjuntos históricos.

El artículo 21.2 de la LPHE vigente dispone que “excepcionalmente, el Plan de protección de un Conjunto Histórico podrá permitir remodelaciones urbanas, pero sólo en el caso de que impliquen una mejora de sus relaciones

con el entorno territorial o urbano o eviten los usos degradantes para el propio Conjunto". Se trata, pues, de operaciones de carácter excepcional definidas a partir de conceptos jurídicos indeterminados: "una mejora de las relaciones con el entorno territorial o urbano" o la lucha contra "usos degradantes para el propio conjunto", circunstancias que deberán quedar debidamente acreditadas en el procedimiento de planeamiento en el que, además, han de emitir informe vinculante los órganos competentes para la ejecución de la Ley. Con todo, los extremos más importantes de esta regulación son los que se refieren a las limitaciones establecidas en el artículo 21.3 de la LPHE: "el mantenimiento de la estructura urbana y arquitectónica, el carácter excepcional de la sustitución de inmuebles y el respeto a las alineaciones urbanas existentes".

Atención especial ha de dispensarse a la tajante prohibición de alteración de alineaciones, previsión con la que, como he tenido oportunidad de indicar en otras ocasiones<sup>8</sup>, la Ley del Estado comete, quizá, el error de pensar que haciendo intangible la realidad dada en 1985 está contribuyendo a una mayor protección, sin tener en cuenta que en no pocos casos la preservación de los conjuntos históricos puede exigir precisamente una modificación de las alineaciones. La Administración encargada de la aplicación de la norma no dudó en considerar, con buen criterio en mi opinión, que lo que el artículo 21.3 de la LPHE trata de preservar es la trama histórica, pero no, desde luego, las alineaciones rotas a consecuencia fundamentalmente de los ensanches previstos, y más tarde abandonados, en planes de los años sesenta y setenta del siglo pasado<sup>9</sup>. El Tribunal Supremo, sin embargo, se ha opuesto a esta interpretación de la Ley en Sentencias de 5 de marzo de 1999<sup>10</sup>, 2

<sup>8</sup> *La ordenación urbanística de los conjuntos históricos*, op. cit., págs. 227-231.

<sup>9</sup> Vid., en este sentido, las consideraciones formuladas por J. GARCÍA-BELLIDO ("Problemas urbanísticos de la Ley del Patrimonio Histórico Español: Un reto para el urgente desarrollo legislativo autonómico", *Ciudad y Territorio*, núm. 78, 1988, pág.11). En términos críticos con la previsión se ha manifestado también J.VICENTE DOMINGO ("Consideraciones críticas sobre la política protectora de los conjuntos históricos", *Revista de Derecho Urbanístico*, núm. 122, 1991, pág. 373). No han faltado, sin embargo, autores que han expresado un juicio favorable a la previsión legal. Es el caso de P. GARCÍA ESCUDERO y B. PENDAS GARCÍA (*El nuevo régimen jurídico del Patrimonio Histórico Español*, Ed. Secretaría General Técnica del Ministerio de Cultura, Madrid, 1986, pág. 265).

<sup>10</sup> RJ 2165.

Un comentario de esta sentencia puede encontrarse en C. BARRERO RODRÍGUEZ ("La alteración de alineaciones en los conjuntos históricos. La interpretación del artículo 21.3 de la Ley del Patrimonio Histórico Español (A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 1999)". *Patrimonio Cultural y Derecho*, núm. 3, 1999, págs. 301-306) y T.R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ ("La ordenación urbanística de los Conjuntos Históricos: breve denuncia de los excesos al uso", *Urbanismo y Edificación*, núm. 1, 2000, págs. 43 y 4).

de febrero de 2000<sup>11</sup>, 29 de enero de 2002<sup>12</sup> y 13 de febrero de 2007<sup>13</sup> con el argumento principal de que “el sentido gramatical del texto es inequívoco” por lo que “la interpretación literal es, por ello, suficiente y obligada”.

B. La corrección de la regla por el Derecho autonómico. El artículo 31.2 a) de la Ley del Patrimonio Histórico de Andalucía.

Las Leyes autonómicas de Patrimonio Histórico regulan las operaciones de remodelación urbana en términos muy parecidos a los de la Ley del Estado, aunque han superado la tajante prohibición establecida en su artículo 21.3 al permitir una modificación de alineaciones “debidamente justificada” si con ella se contribuye “a la conservación general del conjunto”. Así lo hizo tempranamente la Ley del Patrimonio cultural vasco<sup>14</sup> y, más tarde, las Leyes de Cataluña, Galicia, Valencia, Aragón, Canarias, Madrid, Cantabria, Extremadura, Asturias, La Rioja, Navarra y Castilla-León<sup>15</sup>. Y así lo ha hecho el artículo 31.2.a) de la reciente LPHA<sup>16</sup> poniendo de esta forma fin al silencio de la anterior disposición con el que se llegó, como no podía ser de otra forma, a la aplicación de la prohibición absoluta impuesta por el artículo 21.3 de la nor-

---

<sup>11</sup> RJ 788.

<sup>12</sup> RJ 921.

<sup>13</sup> RJ 1715.

<sup>14</sup> Su artículo 28.2 impide la alteración de alineaciones “en tanto no se aprueben los instrumentos urbanísticos que desarrollen el régimen de protección”.

<sup>15</sup> Artículos, respectivamente, 35.2.a), 46.2, 39.2 a), 43.3.a), 34.2, 30.a) y 33, 53.2.b), 41.2, 56, 52, 39.2 y 42.4.

<sup>16</sup> El artículo 31.2.a) ha sido finalmente aprobado en los mismos términos en los que figuraba en el Proyecto de Ley de Patrimonio Histórico de Andalucía enviado al Parlamento (Boletín Oficial del Parlamento de Andalucía, núm. 69, 9 de mayo de 2007). Al precepto se han formulado enmiendas por todos los grupos de la oposición. Así el Partido Popular proponía la siguiente redacción alternativa: “El mantenimiento de las alineaciones, rasantes y el parcelario existente, permitiéndose excepcionalmente las remodelaciones urbanas .. del bien protegido, manteniéndose en todo caso las alineaciones” con la justificación de que “es necesario, para la protección del patrimonio histórico en su conjunto, que las alineaciones se mantengan siempre para proteger la tipología”. El Partido Andalucista propuso igualmente una modificación del precepto para establecer que “en todo caso se mantendrán las alineaciones existentes”, en el mismo sentido que la formulada por el Grupo Parlamentario de Izquierda Unida Los verdes-Convocatoria por Andalucía. (Boletín Oficial del Parlamento de Andalucía, núm. 740, 17 de octubre de 2007).

ma estatal. Con carácter general, establece el nuevo precepto, habrán de mantenerse “las alineaciones, rasantes y parcelario existente” si bien se permiten “excepcionalmente remodelaciones urbanas que alteren dichos elementos siempre que supongan una mejora de sus relaciones con el entorno territorial y urbano o eviten usos degradantes del bien protegido”.

Desde luego, y en un plano de estricta oportunidad o conveniencia, no cabe sino valorar positivamente la regulación realizada por el Derecho autonómico en la medida en que existen muchos conjuntos históricos con tramas urbanas absolutamente degradadas, cuando no desaparecidas, en los que las operaciones de remodelación urbana exigen, en aras precisamente de su propia conservación, esa alteración de alineaciones. Ahora bien, esta modificación de la regla estatal suscita la cuestión relativa a la competencia autonómica en este ámbito, un tema que, como he desarrollado en otro lugar, no puede considerarse resuelto<sup>17</sup>. No sabemos realmente, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional existente, si las reglas de planeamiento de los conjuntos históricos que se contienen en los artículos 20 y 21 de la LPHE tienen, como siempre pareció entenderse, la consideración de normas de directa aplicación en cuanto que dictadas por el Estado en el ejercicio de sus competencias o si, por el contrario, exceden de su ámbito propio. La validez de la primera tesis supondría que el contenido de esos preceptos constituye un límite infranqueable a la elección por las Comunidades Autónomas de su modelo urbanístico para los conjuntos históricos. Si, por el contrario, la correcta es la segunda postura habría de admitirse que las Comunidades Autónomas están plenamente legitimadas para su modificación. No es posible mayor concreción al respecto. Si es de interés reseñar que el Dictamen del Consejo consultivo de Andalucía 167/2007, de 12 de abril, al Anteproyecto de Ley efectúa un exhaustivo examen de las competencias de la Comunidad Autónoma sobre el Patrimonio Histórico aunque sin adentrarse en consideraciones concretas sobre si determinados extremos de la regulación propuesta son o no conformes con el reparto constitucional de competencias previamente delimitado<sup>18</sup>.

---

<sup>17</sup> *La ordenación urbanística de los conjuntos históricos*, op. cit., págs. 87-101.

<sup>18</sup> Resulta de interés, igualmente, la referencia a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia Sentencia de 29 de octubre de 2004 (RJCA 31175) que realiza un amplio estudio sobre el necesario mantenimiento en los conjuntos históricos de la trama urbana y sobre la posibilidad excepcional de modificar alineaciones reconocida en el artículo 39.2.a) de la Ley del Patrimonio Cultural valenciano, interpreta y aplica exclusivamente este precepto sin citar nunca la regla establecida en el artículo 21.3 de la LPHE ni plantearse, por consiguiente, su conexión con la estipulada en el precepto que aplica. El Tribunal, en definitiva, no parece haber dudado de la prevalencia de la Ley autonómica ni, por consecuencia, sobre la capacidad de esta disposición para modificar lo dispuesto en la norma estatal.

### 6.3. Límites a la ordenación de los conjuntos históricos a través de planes especiales

A. La interpretación consolidada en nuestro Derecho sobre la posible alteración de un plan general por uno especial

Singular interés presenta también el examen de los límites que puede encontrar la ordenación de los conjuntos históricos a través de planes especiales, no obstante la previsión del artículo 30.1 de la LPHA que, en el mismo sentido que el 20.1 *in fine* de la Ley estatal, declara que la obligatoriedad del plan de protección “no podrá quedar excusada por la existencia de un planeamiento contradictorio con la protección de los bienes inscritos”.

La determinación de la capacidad posible de alteración de un plan general por uno especial solo puede ser resuelta atendiendo a la diferente función que el Derecho asigna a uno y a otro dentro del sistema de planeamiento. Ya el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 disponía en su artículo 17.1 que los planes especiales “en ningún caso pueden sustituir a los Planes generales Municipales como instrumento de ordenación integral del territorio”, previsión que concretaba el artículo 76.6 del Reglamento de Planeamiento al impedir al plan especial “clasificar suelo, sin perjuicio de las limitaciones de uso que puedan establecerse”. El artículo 84.5 del Texto Refundido de 1992 reiteró la prohibición de que los planes especiales pudieran “sustituir a los Planes Territoriales, a los Planes generales Municipales” y “a las normas complementarias y subsidiarias de planeamiento en su función de instrumento de ordenación integral del territorio....”. Una función que la jurisprudencia concretó en su conexión con el conjunto de determinaciones que establecen la “estructura orgánica de ordenación del territorio y determinaciones generales de orden fundamental configuradas en el Plan General”; esto es, las previstas en el artículo 72.2 del propio Texto Refundido<sup>19</sup>.

En definitiva, a los planes especiales de protección les ha estado siempre permitido un cierto margen de apreciación de la realidad ordenada y de modificación, en su caso, de lo dispuesto en un previo Plan General, una autonomía, sin embargo, que en modo alguno “permite, en expresión de la Sen-

---

<sup>19</sup> Así, y entre otras, Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 1984 (RJ 6704), 3 de diciembre de 1986 (RJ 987), 27 de febrero de 1987 (RJ 3378), 23 de septiembre de 1987 (RJ 7748), 13 de febrero de 1989 (RJ 1116), 17 de febrero de 1989 (RJ 1271), 25 de febrero de 1989 (RJ 1299), de 8 de abril de 1989 (RJ 3452), 24 de abril de 1989 (RJ 3226), 6 de febrero de 1990 (RJ 945), 6 de junio de 1990 (RJ 4814) o 17 de octubre de 1990 (RJ 8137).

tencia del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 1991<sup>20</sup>, una separación o confrontación con los fines perseguidos en el Plan General”. Vigentes, pues, los Textos Refundidos del suelo de 1976 y de 1992, podía considerarse plenamente asentado el principio según el cual la capacidad de reforma posible de un plan general por uno especial, expresamente permitida por el artículo 20.1 de la LPHE, encuentra su límite en la clasificación del suelo y en el conjunto de determinaciones del plan general que establecen la “estructura general y orgánica del territorio”; esto es, en aquellas determinaciones que están al margen de la clasificación del suelo.

Aunque la regulación del planeamiento contenida en el Texto Refundido de 1992 es sustituida, tras la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 18 de marzo, por el Derecho autonómico, los términos de la cuestión no han variado. De la distinta función que las diferentes Leyes del suelo confieren a los planes generales de ordenación urbana –la ordenación integral del territorio– y a los planes especiales –la ordenación puntual de un determinado ámbito territorial o de un concreto aspecto del mismo– deriva la necesaria integración del planeamiento especial en el general que se manifiesta en el acatamiento por el primero de las determinaciones que sólo al plan general compete fijar en cuanto instrumento de ordenación integral del territorio; a *sensu contrario*, a los planes especiales sólo les está permitido incidir en las determinaciones de un plan general cuando éstas se hallen dentro de la esfera de su competencia específica. En definitiva, para la generalidad de las Leyes autonómicas del suelo un plan especial pueda alterar el general aunque sin sustituirlo en su función de “ordenación integral propia del territorio” por lo que “no podrán modificar la clasificación del suelo, sin perjuicio de las limitaciones de uso que puedan establecerse”<sup>21</sup>.

---

<sup>20</sup> RJ 766.

Se enjuiciaba aquí la legalidad de un plan especial destinado a facilitar la accesibilidad viaria en determinadas zonas de una población barcelonesa a cuyo fin se establecían algunas reformas de lo establecido en el plan general.

<sup>21</sup> En estos términos se expresan las Leyes de Galicia, Cantabria, La Rioja, Aragón, Extremadura, Madrid, Navarra, Valencia y Castilla-León (artículos 68.4, 60.2, 75.4, 54.3, 75.2, 50.2, 61.1, 75 y 47.2. y 48, respectivamente), así como los Textos Refundidos de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Asturias, Canarias y Murcia (artículos 67 y 68, 37.4 y 108.2, respectivamente). Esta es, también, la solución que ofrecen, aun cuando se expresen en términos distintos, las normas urbanísticas de Castilla-La Mancha, Cataluña y Valencia (artículos 24, 25 y 29 del Texto Refundido de Castilla-La Mancha, 67.4 del de Cataluña y 36.2 y 75 de la Ley de Urbanismo de Valencia).

## B. La conexión de la regla establecida por el artículo 30.1 de la Ley del Patrimonio Histórico de Andalucía con el Derecho urbanístico

Andalucía se ha apartado, sin embargo, en la LOUA de la regla que ha terminado por imponerse en el resto de las Comunidades Autónomas, toda vez que la capacidad que su artículo 14.3 reconoce a los planes especiales para modificar al plan general se circunscribe a las determinaciones “pertene-cientes a su ordenación pormenorizada potestativa”, ordenación que el artículo 10.2.B de la Ley sólo prevé para “el suelo urbano no consolidado y el urbanizable”. Si se atiende, además, a la definición que de esta clase de suelo urbano ofrece el artículo 45.2.B no puede sino concluirse que han de ser excepcionales los casos en los que un conjunto histórico tenga la considera-ción de suelo urbano no consolidado y excepcional, por consiguiente, que un plan especial pueda reformar al general. De esta forma, en definitiva, la LOUA reduce las más amplias posibilidades de alteración del plan general por el especial que derivan del artículo 20.1 *in fine* de la LPHE en una regla que probablemente sea en exceso rigurosa, pues pueden ser muchas las oca-siones en las que dificulte el planeamiento especial de los conjuntos históri-cos al imponer una paralela reforma del plan general allí donde haya de efec-tuarse cualquier modificación de éste, por pequeña que sea. Si la LPHA de 2007, con su simple reiteración de la norma ya prevista por el artículo 20.1 de la LPHE, estaba pensando en implantar en nuestra Comunidad Autónoma la regla tradicional en nuestro Derecho y que ha terminado por imponerse en el resto de los ordenamientos autonómicos, esto es, la que defiende que un plan general pueda ser reformado por uno especial con el límite representa-do por las determinaciones que concretan la “ordenación integral del terri-torio”, tendría que haberlo establecido expresamente. En la actualidad, las posibilidades de reforma que derivan de la cláusula consagrada por el artículo 30.1 de la LPHA se encuentran muy mermadas como consecuencia de lo previsto en la LOUA.

## 7. El procedimiento de elaboración y aprobación de los planes

La LPHA, como es usual en las Leyes de Patrimonio Histórico, no regula ese procedimiento; tan sólo establece un trámite de ineludible cumplimiento: el informe preceptivo y vinculante de la Consejería competente en materia de Patri-monio histórico, con el que habrá de cumplirse en el procedimiento que haya de seguirse en aplicación de la Legislación urbanística. La única novedad que aporta en este punto el artículo 29.4 de la nueva Ley es que se reduce a dos meses, frente a los tres previstos en la LPHE y en la disposición autonómica precedente, el plazo fijado para la emisión de ese informe, transcurrido el cual se entenderá favorable.

#### IV. EL RÉGIMEN DE LAS AUTORIZACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN DE CULTURA. SU CONEXIÓN CON LA LICENCIA MUNICIPAL

##### 1. Las intervenciones sujetas a autorización de la Administración de Cultura

La intervención en los conjuntos históricos constituye, desde antiguo, un claro exponente de la plena compatibilidad que siempre ha existido en nuestro Derecho entre las licencias urbanísticas y las autorizaciones requeridas por la normativa sectorial; en este caso, por la Legislación del Patrimonio Histórico.

Fiel así a una tradición que se remonta al Decreto-Ley de 9 de agosto de 1926, el artículo 33.3 de la LPHA de 2007, en el mismo sentido que el precepto de este mismo número de la Ley de 1991 y al igual que lo hace el 19 de la LPHE, supedita a autorización de la Consejería de Cultura, con carácter previo a las restantes licencias o autorizaciones que fueran pertinentes, “cualquier cambio o modificación que los particulares u otras Administraciones Públicas deseen llevar a cabo en inmuebles objeto de inscripción como Bien de Interés Cultural o su entorno, tanto se trate de obras de todo tipo, incluyendo remociones de terreno, como de cambios de uso o de modificaciones en los bienes muebles, en la pintura, en las instalaciones o accesorios recogidos en la inscripción”. La LPHA circunscribe así la exigencia de autorización a actuaciones que recaigan sobre bienes de interés cultural. Tratándose de bienes de catalogación general la autorización se sustituye, según establece el apartado 5 del propio artículo 33, por una comunicación a la Consejería “con carácter previo a la solicitud de la correspondiente licencia” para que, en el plazo de treinta días, la Consejería valore el proyecto y formule “en su caso las medidas correctoras que se estimen imprescindibles para la protección del bien, y que la persona interesada deberá cumplir, así como cualesquiera otras recomendaciones técnicas que se consideren convenientes”. Con esta distinción, la nueva LPHA, a diferencia de la norma precedente que también exigía autorización para intervenir en bienes catalogados, atiende al hecho cierto de que entre estos últimos bienes y los de interés cultural existen diferencias importantes en cuanto a su significación histórica, lo que justifica grados distintos de intervención administrativa. Cabe confiar en que la Administración disponga de los medios necesarios para controlar efectivamente las actuaciones pretendidas sobre los bienes catalogados, toda vez que si no actúa en ese plazo de treinta días que establece la norma, dichas actuaciones se consideran permitidas, riesgo que no existe en el caso de los bienes de interés cultural en donde la falta de respuesta de la Consejería de Cultura en los tres meses previstos para el otorgamiento de la autorización se entiende en términos desfavorables a la solicitud.

El artículo 34 de la LPHA regula específicamente los supuestos de “actuaciones no sometidas legalmente al trámite reglado de la licencia municipal”. En estos casos, la autorización de la Consejería de Cultura se extiende a cualquier intervención que hubiera “de realizarse en Bienes de Interés Cultural, en su entorno o en bienes de catalogación general”. No se comprende del todo bien, en este último supuesto, por qué la exigencia de autorización de la Administración autonómica se hace depender de que haya o no de solicitarse para esa misma actuación licencia municipal cuando, como tantas veces ha declarado la jurisprudencia, una y otra responden a finalidades distintas<sup>22</sup> y cuando, como acabamos de señalar, debe ser, y así lo ha entendido correctamente el artículo 33, la clasificación del bien y, por consiguiente, su significación cultural el criterio desde el que debe determinarse la mayor o menor intervención de la Administración autonómica. En todo caso, la regla general, derivada del artículo 169 de la LOUA, es la de la sujeción a licencia de cualquier actuación sobre bienes inmuebles, de ahí que hayan de considerarse, en principio, residuales los supuestos amparados por el artículo 34 de la LPHA.

La regla general de previa autorización para “cualquier cambio o modificación” que se desarrolle en un bien de interés cultural o su entorno, se completa por la LPHA con el establecimiento de una serie de actuaciones específicas para las que igualmente se exige autorización. Las siguientes:

a) El artículo 33.1 declara que “todo inmueble inscrito en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz es inseparable del lugar donde se ubica” por lo que “no se podrá proceder a su desplazamiento o remoción, salvo que resulte imprescindible por causa de fuerza mayor o interés social y, en todo caso, previa autorización de la Consejería competente en materia de patrimonio histórico”. La Ley de Andalucía corrige así lo dispuesto en el artículo 18 de la norma estatal que supedita esas operaciones a la previa constatación de su exigencia “conforme al procedimiento establecido en el artículo 9.1”; esto es, al procedimiento previsto para la declaración de bien de interés cultural. No puede, desde luego, dudarse de la loable intención garantizadora del acierto de la decisión administrativa que inspira a la LPHE en este punto, si bien presenta el inconveniente de su necesaria tardanza, especialmente llamativa si se tiene en cuenta que uno de los supuestos que legitima la aplicación de la norma es precisamente la “fuerza mayor”. La LPHA al prever simplemente una autorización administrativa corrige estos inconvenientes, aun-

---

<sup>22</sup> Vid., entre otras, Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de marzo de 1977 (RJ 1006), 29 de octubre de 1984 (RJ 4748), 18 de enero de 2001 (RJ 1577) o 21 de enero de 2002 (RJ 6879).

que, como en otros aspectos, plantee la duda de hasta qué punto está legitimada para desplazar normas previstas por la disposición estatal.

Cabe señalar, de otra parte, que la LPHA no ha precisado el alcance exacto de la operación ya prevista por la Ley del Estado cuando ésta ha planteado siempre dudas importantes tanto en lo que se refiere a la acción prevista: “desplazamiento o remoción”, como a las causas que eventualmente pueden legitimarla: la fuerza mayor o el interés social. Aunque los términos legales son, desde luego, confusos -desplazamiento y remoción en su significado gramatical parecen aludir a una misma operación: “el traslado”, “la mudanza” del bien de un lugar a otro-, quizá pueda pensarse que la primera de estas operaciones implica el cambio del bien de un lugar a otro, mientras que la remoción vendría a aludir a una acción de transformación en un bien que permanece en su originaria ubicación. En relación, en segundo lugar, a la fuerza mayor y al interés social como circunstancias legitimadoras de eventuales operaciones de esta naturaleza, puede afirmarse, no obstante su indeterminación, que la *vis maior* comprende todos los supuestos en los que con independencia de las circunstancias que la hayan provocado, se produce una situación de peligro para el bien, en tanto que al concepto “interés social” no parece que quepa atribuirle otro significado que el de la satisfacción de necesidades colectivas cuya consecución exige ese traslado del bien.

b) El artículo 33.3 de la LPHA, en los mismos términos que el 19 de la norma estatal, exige también autorización de la Consejería de Cultura “para colocar cualquier clase de rótulo, señal o símbolo en fachadas o en cubiertas de Monumentos, en los Jardines Históricos y en sus respectivos entornos”. El párrafo 2º del propio precepto completa este régimen al prohibir “la colocación de publicidad comercial y de cualquier clase de cables, antenas y conducciones aparentes en los Jardines Históricos y en las fachadas y cubiertas de los Monumentos, de acuerdo con lo establecido en el artículo 19”. La colocación de estos elementos en los conjuntos históricos ha de entenderse igualmente sujeta a autorización administrativa en aplicación de la regla general del artículo 33.3.

c) La previa intervención de la Consejería de Cultura es también necesaria, en aplicación de los artículos 39 de la LPHE y 20 de la Ley autonómica, para las intervenciones sobre los bienes históricos que, además, requerirán siempre un proyecto de conservación elaborado de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 22 de la norma autonómica. El artículo 20 de la LPHA establece cuales son los fines que han de inspirar estas operaciones: “la conservación, restauración y rehabilitación” de los bienes; los criterios que deben presidir-

las. Así, se “evitarán los intentos de reconstrucción, salvo cuando en su reposición se utilicen algunas partes originales de los mismos o se cuente con la precisa información documental y pueda probarse su autenticidad”, reglas que han de completarse con las establecidas en el artículo 39 de la Ley estatal. No parece necesario ponderar la importancia de la autorización administrativa como garantía última del adecuado cumplimiento de unos criterios que fueron objeto de interpretación por el Tribunal Supremo en su importante Sentencia de 16 de octubre de 2000<sup>23</sup> sobre la intervención en el Teatro romano de Sagunto y, más tarde, en las de 22 de marzo de 2002<sup>24</sup> y 18 de diciembre de 2002<sup>25</sup> en términos no exentos, desde luego, de controversia, como demuestran la obra de S. MUÑOZ MACHADO “La resurrección de las ruinas”<sup>26</sup> y los distintos comentarios de los que la Sentencia de 16 de octubre de 2000 ha sido objeto<sup>27</sup>.

Las actuaciones realizadas sin las correspondientes autorizaciones serán, como declara el artículo 39.1, ilegales. La Consejería competente, añade el párrafo 2º, “ordenará la suspensión inmediata de los cambios o modificaciones que se estén realizando en los bienes inscritos, cuando no haya recibido co-

---

<sup>23</sup> RJ 7777

<sup>24</sup> RJ 4614

La Sentencia resuelve los recursos sobre el “Proyecto de Acondicionamiento de la Calle Mayor de Tossa de Mar y la apertura de una puerta en la Muralla de dicho Municipio”.

<sup>25</sup> RJ 431/2003.

La Sentencia resuelve el recurso interpuesto contra un acuerdo del Consejo de Ministros por el que se había autorizado la ejecución de las obras previstas en el claustro y parte del atrio adyacentes a la Iglesia de San Jerónimo de Madrid, para la ampliación del Museo del Prado.

<sup>26</sup> *La resurrección de las ruinas*, Ed. Civitas, Madrid, 1982, págs. 79-80.

<sup>27</sup> Así, los de C. BARRERO RODRÍGUEZ y E. CARUZ ARCOS (“La intervención en los bienes del Patrimonio Histórico. La interpretación del artículo 39.2 de la Ley del Patrimonio Histórico español por la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 2000. La ilegalidad del Proyecto de Restauración y Rehabilitación del Teatro romano de Sagunto”. *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 40, 2000, págs. 133-149) y J.M. ALEGRE AVILA (“Reconstrucción de monumentos e interpretación legal”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 116, 2002, págs. 591-7). También L. MARTÍN RETORTILLO se ha pronunciado sobre los términos de este importante pronunciamiento del Tribunal Supremo (“Los conceptos de consolidación, rehabilitación y restauración en la Ley del Patrimonio Histórico Español”, *I Jornadas de Patrimonio Histórico español de los Cabildos de Lanzarote y Fuerteventura*, Servicio de Publicaciones del Cabildo de Fuerteventura, 1999, págs.42-47).

municación previa de los mismos o no los haya autorizado o, en su caso, se incumplan los condicionamientos impuestos en la autorización”<sup>28</sup>.

## 2. Las excepciones a la regla general

En respuesta, sin duda, al fuerte movimiento crítico contra la dualidad de autorizaciones que se desarrolla bajo la vigencia de la Ley del Patrimonio Histórico-Artístico de 1933, la LPHE de 1985 y, en el mismo sentido, numerosas Leyes autonómicas establecen un conjunto de excepciones significativas a la necesaria exigencia de autorización de la Comunidad Autónoma para cualquier cambio o modificación de un bien histórico, excepciones con las que se produce, en expresión de la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 2000<sup>29</sup>, una “atenuación de la dualidad competencial” vinculada, en todo caso, a la aprobación del planeamiento de protección que las propias Leyes exigen.

El régimen establecido por el artículo 20 de la LPHE se basa en las siguientes reglas: a) Conservación del principio de dualidad competencial -licencia urbanística y autorización de los órganos de la Administración de Cultura- para cualquier actuación en un bien cultural hasta el momento de la aprobación definitiva del planeamiento de protección; b) Suficiencia de la licencia municipal con simple deber de información a la Administración de la Comunidad Autónoma a partir de esa fecha; y c) Exclusión de la regla general y mantenimiento, por tanto, de la doble autorización para las actuaciones que se desarrollen sobre inmuebles declarados monumentos, jardines históricos o que se hallen ubicados en el entorno de unos o de otros. Algunas Leyes autonómicas han ampliado los supuestos de suficiencia de la licencia municipal tras la aprobación del Plan al hacerlos extensivos a los entornos de los mo-

---

<sup>28</sup> El párrafo 3º completa estas previsiones añadiendo que “en el expediente que se instruya para averiguar los hechos, la Consejería competente en materia de patrimonio histórico podrá autorizar las obras o modificaciones, ordenar la demolición de lo construido o la reconstrucción de lo destruido sin autorización o sin haber efectuado la comunicación previa u ordenar las reposiciones necesarias para recuperar la situación anterior, todo ello con independencia de la imposición de las sanciones pertinentes. En el caso de que en el curso de un procedimiento sancionador por hechos que puedan comportar infracción sancionable conforme a la presente ley se advierta la necesidad de adoptar las medidas referidas con anterioridad, se procederá a iniciar un procedimiento administrativo específico a tal efecto”.

<sup>29</sup> RJ 9864.

numentos<sup>30</sup> o a los jardines históricos<sup>31</sup>, llegando, incluso, la Ley del País Vasco a suprimir cualquier excepción al principio de suficiencia de la licencia municipal siempre que la actuación pretendida esté avalada por el planeamiento urbanístico<sup>32</sup>. Andalucía, por su parte, mantiene en la Ley de 2007 la opción por ese modelo singular basado en la delegación de competencias autonómicas a los Municipios por el que ya se decantara en la Ley de 1991 aunque modificado en términos de los que resulta una situación muy distinta de la preexistente.

Los artículos 30.4 y 40.1 de la LPHA permiten, una vez aprobados definitivamente los planes de protección, que los Municipios puedan solicitar “la delegación de la competencia para autorizar directamente las obras y actuaciones que desarrollen o ejecuten el planeamiento urbanístico aprobado y que afecten únicamente a inmuebles que no sean Monumentos, Jardines Históricos o Zonas Arqueológicas ni estén comprendidas en su entorno o en el ámbito territorial vinculado a una actividad de interés etnológico”. Esta previsión no está debidamente engarzada con las reglas establecidas por la LPHE. En efecto, si se efectúa, como procede, una lectura conjunta de lo estipulado en los artículos 20.4 de la LPHE y 40.1 de la LPHA se comprueba que este último precepto permite que la Comunidad Autónoma delegue en los Municipios una competencia que no tiene en aplicación del artículo 20.4 de la LPHE. Así es, la norma autonómica faculta a la Consejería de Cultura, una vez aprobado el plan de protección, para que delegue la autorización para intervenir en inmuebles que no sean monumentos o jardines históricos ni se hallen situados en sus entornos, sin tener en cuenta que, en relación precisamente con estos mismos inmuebles, la Ley estatal ha dispuesto que los Ayuntamientos son competentes para “autorizar directamente las obras que desarrollen el planeamiento aprobado”.

El artículo 40.2 de la LPHA permite también, como ya lo hacía el artículo 38 de la Ley de 1991, que la Comunidad Autónoma delegue “la competencia para autorizar obras o actuaciones en los inmuebles incluidos en la delimita-

---

<sup>30</sup> En este sentido, Leyes de Galicia, Extremadura y Cantabria (artículos 47, 42.2 y 64, respectivamente).

<sup>31</sup> Es el caso de la Ley de las Islas Baleares (artículo 37).

<sup>32</sup> Así resulta de la interpretación conjunta de los artículos 29 y 33 de su Ley de Patrimonio Histórico.

ción de los entornos de los Bienes de Interés Cultural cuando los referidos entornos se encuentren suficientemente regulados por el planeamiento urbanístico con normas específicas de protección”. Aquí la previsión, al margen de la valoración que pueda merecer en un plano de estricta oportunidad, cobra pleno sentido en términos jurídicos en la medida en que hace posible la delegación de una competencia autonómica que, de acuerdo con las reglas establecidas por la LPHE, no desaparece con la aprobación del plan de protección. De esta forma, y al igual que han hecho otras Comunidades Autónomas, el Derecho de Andalucía avanza en la superación de ese principio de dualidad competencial que siempre ha caracterizado la acción pública de tutela de los bienes históricos.

Hay que notar, finalmente, que la nueva Ley supedita la delegación de competencias no solo a la aprobación del planeamiento de protección, sino también a la existencia de una comisión técnica municipal que informe las obras y actuaciones<sup>33</sup>. La Ley completa en el propio artículo 40 esta regulación con otras medidas adicionales de control entre las que destacan la prohibición de la delegación de autorizaciones para demoliciones, la obligación de los Municipios de informar a la Consejería de las licencias concedidas en un plazo máximo de diez días y la revocación de la delegación en caso de “incumplimiento por el municipio del plan aprobado”. La derogación, revisión o modificación del planeamiento supone, según declara el apartado 6º del precepto, “la revocación de ésta, a no ser que aquéllas se hubieran llevado a cabo con el informe favorable de la Consejería competente en materia de patrimonio histórico”, hipótesis que, en principio, se ha de dar siempre en la medida en que, en aplicación del artículo 30.3 de la propia Ley, la Consejería de Cultura ha de emitir informe favorable en los procedimientos de elaboración de los planes de protección.

### **3. Procedimiento para el otorgamiento de la autorización autonómica**

#### **3.1. La vuelta a la unidad procedimental**

Conscientes de las dificultades e inconvenientes provocados por la desconexión entre las competencias de la Administración de Cultura y de los Mu-

---

<sup>33</sup> La propia Ley determina en su artículo 40.3 que esta Comisión estará presidida por “la persona titular de la alcaldía o concejal delegado en materia de urbanismo e integrada, al menos, por personas con titulación suficiente para el ejercicio de la Arquitectura, la Arquitectura Técnica, la Arqueología y la Historia del Arte”.

nicipios, la LPHA de 1991 se decantó, ante la falta de previsión específica en la LPHE<sup>34</sup>, por la tramitación conjunta de ambas autorizaciones en un procedimiento seguido ante los Municipios y en el que la autorización de la Consejería de Cultura se integraba como un informe preceptivo y vinculante. Así el artículo 34.1 imponía a los interesados la obligación de incluir “la documentación necesaria para obtener la autorización de la Consejería de Cultura junto con la solicitud presentada para la obtención de la licencia municipal”, para que los Ayuntamientos, en el plazo máximo de diez días, le dieran traslado a la Consejería a fin de que ésta se pronunciara “con carácter previo a la concesión de licencia”. El artículo 41 confirmaba esta opción al remitir a un Decreto del Consejo de Gobierno el establecimiento de “un procedimiento único que, respetando las competencias de las diversas Administraciones intervinientes, permita la obtención de todas las autorizaciones y licencias que fueren necesarias para realizar obras, cambios de uso o modificaciones de cualquier tipo afectantes a inmuebles objeto de inscripción específica o su entorno”, procedimiento que fue regulado por el Decreto 19/1995, de 7 de febrero, del Reglamento de Protección y Fomento del Patrimonio Histórico de Andalucía, en vigor en lo que no se oponga a la nueva Ley como establece su Disposición Derogatoria Unica.

Ahora bien, en la exposición de la situación existente en la fecha en la que se promulga la LPHA de 2007 no puede pasar desapercibida la incidencia que en esta materia tuvo la promulgación de la LOUA. Esta norma determina en su artículo 169.1 la sujeción a licencia municipal de “los actos de construcción o edificación e instalación y de uso del suelo, incluidos el subsuelo y el vuelo”, sin perjuicio “de las demás autorizaciones o informes que sean procedentes con arreglo a esta Ley o a la legislación sectorial aplicable”, estableciendo en el 172.2 que “junto a la solicitud se aportarán las autorizaciones o informes que la legislación aplicable exija con carácter previo a la licencia”. Interpretada la Ley en sus términos literales y con apoyo, además, en el principio conforme al cual la norma posterior en el tiempo deroga a la anterior, po-

---

<sup>34</sup> Así es. El artículo 23 de la LPHE supedita claramente el otorgamiento de la licencia urbanística a la previa autorización de la Administración de Cultura, pero sin disponer regla alguna de procedimiento. En su aplicación, el Tribunal Supremo ha estimado en su Sentencia, por ejemplo, de 21 de enero de 2002 (RJ 6879) que la autorización de la Administración autonómica “no es sino un trámite integrado dentro del expediente de concesión de licencia”. No se trata, sin embargo, de una interpretación unitaria ya que son muchos otros los supuestos en los que, ante el silencio de la Ley, ha defendido la independencia procedimental entre una autorización y otra. Entre ellos se cuenta el representado por la Sentencia de 21 de noviembre de 2000 (RJ 6173).

día entenderse que, a partir de su entrada en vigor, la solicitud por el interesado de la licencia municipal había de ir acompañada de la autorización de la Administración de Cultura. En otra interpretación posible, podía defenderse también la vigencia de lo dispuesto en el artículo 34.2 de la LPHA de 1991 con base en ese otro principio que declara la prevalencia de la Ley especial, en este caso la del Patrimonio Histórico, frente a la norma general representada aquí por la LOUA. Ambas interpretaciones han coexistido en la práctica administrativa en los últimos años ante una confusión normativa que la LOUA nunca debió crear en la medida en que si su voluntad era la de poner fin, como parece, a la regla de la tramitación procedimental única consagrada, entre otras disposiciones, por la LPHA de 1991, tendría que haberla derogado expresamente.

La LPHA de 2007 opta por la obtención de todas las autorizaciones o licencias que sean necesarias en un mismo procedimiento, como resulta con claridad de lo dispuesto en sus artículos 33.3 y 41. El primero establece que “será necesario obtener autorización de la Consejería competente en materia de patrimonio histórico, con carácter previo a las restantes licencias o autorizaciones que fueran pertinentes ..”; el segundo remite a un Decreto del Consejo de Gobierno la regulación de “un procedimiento único que, respetando las competencias de las diversas Administraciones intervinientes, permita la obtención de todas las autorizaciones y licencias que fueren necesarias para realizar obras, cambios de usos o modificaciones de cualquier tipo que afecten a inmuebles inscritos como Bien de Interés Cultural o su entorno”. La decantación de la Ley por la tramitación conjunta de ambas autorizaciones no admite pues discusión, aunque hayan desaparecido del nuevo texto legal las previsiones de la norma derogada que exigían a los interesados la presentación, junto con la solicitud de licencia municipal, de la documentación requerida para la obtención de la autorización de la Consejería de Cultura, y la que imponía a los Municipios su remisión al órgano competente. En definitiva, si tras la promulgación de la LOUA pudo dudarse sobre la vigencia de esa tramitación procedimental única; las dudas hoy se han disipado puesto que en la LPHA de 2007 confluye la doble condición de Ley especial y, a su vez, de norma posterior en el tiempo que deroga a la anterior.

### **3.2. Plazo para la concesión de la autorización**

La LPHA otorga rango legal a la regla ya establecida por el artículo 45.6 del Reglamento de Protección y Fomento del Patrimonio Histórico que prevé un plazo de tres meses, contados a partir de la recepción de toda la docu-

mentación, para el otorgamiento de la autorización de la Consejería de Cultura, transcurridos los cuales, afirma su artículo 33.4, “el interesado entenderá desestimada la solicitud de autorización”<sup>35</sup>.

## V. EL DEBER DE CONSERVACIÓN DE LOS PROPIETARIOS Y TITULARES DE BIENES HISTÓRICOS: EL RÉGIMEN DE LA RUINA

### 1. El contenido y alcance del deber de conservación

El artículo 14.1 de la LPHA, en los mismos términos que el 15.1 de la disposición derogada, impone a todas las “personas propietarias, titulares de derechos o simples poseedoras de bienes integrantes del Patrimonio Histórico Andaluz, se hallen o no catalogados”, el deber “de conservarlos, mantenerlos y custodiarlos de manera que se garantice la salvaguarda de sus valores”. Se trata de un deber, también recogido por el artículo 36 de la LPHE, que, como he señalado en otras ocasiones, se superpone al general establecido en la Legislación urbanística para añadir un plus de protección fundado en el principio, hoy de rango constitucional, de conservación y promoción “del Patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran”. Este deber de conservación que alcanza a toda a persona en cuyo poder, cualquiera que sea el título jurídico que lo ampare, se encuentre el bien, está configurado a partir de conceptos jurídicos indeterminados, aunque es claro que con él se expresa la obligación impuesta a los titulares de bienes históricos de su necesario mantenimiento en aquel estado que, en cada caso, exija la adecuada custodia de su valor cultural<sup>36</sup>. En garantía del cumplimiento de esta obligación, los artículos 15 y 16 regulan, en términos que no aportan novedades en su comparación con la normativa precedente, las órdenes de ejecución así como una posible ejecución subsidiaria por la Administración de las actuaciones requeridas por la conservación. Ahora bien, no es el análisis de este régimen el que ha de centrar nuestra atención en el estudio

---

<sup>35</sup> El Grupo Parlamentario Popular propuso una enmienda dirigida a modificar el sentido del silencio, de tal forma que si la Consejería competente no se pronuncia en el plazo de tres meses “el interesado entenderá estimada la solicitud de autorización”. La propuesta se justifica en los siguientes términos: “El silencio administrativo debe ser positivo para el ciudadano. Se le ha de exigir a la Administración su auténtica función de servicio a favor del ciudadano” (Boletín Oficial del Parlamento de Andalucía, núm. 740, 17 de octubre de 2007).

<sup>36</sup> *La ordenación urbanística de los conjuntos históricos*, op. cit., págs. 154-6.

de un deber que tiene en el tratamiento que se dispensa a la ruina su centro mismo de gravedad.

## 2. La ruina de los edificios históricos

### 2.1. El régimen previsto por la Ley Patrimonio Histórico Español y por la Ley del Patrimonio Histórico de Andalucía de 1991. La incidencia en este régimen de la Ley de Ordenación Urbanística

#### A. La regulación de la ruina en las Leyes de Patrimonio Histórico

No es preciso insistir a estas alturas en como la respuesta ofrecida a la ruina de los edificios históricos ha constituido uno de los extremos más controvertidos del Derecho propio de estos bienes. Tampoco es necesario dejar constancia de su importancia si se tiene en cuenta su relevancia sobre el derecho de propiedad y su especial incidencia para la imagen misma de nuestras ciudades.

Es sabido que la Ley del Patrimonio Histórico-Artístico de 13 de mayo de 1933 no regulaba la situación de ruina de los edificios históricos. Ante la laguna legal, la solución llegaría de la mano de la jurisprudencia y por la vía de una ruptura de la ecuación “ruina-demolición” característica de la Legislación urbanística, entonces vigente. El Tribunal Supremo mantuvo, en síntesis, que el derribo de un edificio histórico declarado en ruina precisaba de autorización de la Administración de Cultura. También sostenía, en el que constituye el segundo postulado fundamental de esa doctrina, que con la declaración de ruina cesa el deber de conservación del propietario, de tal forma que el eventual mantenimiento de la edificación hace recaer sobre la colectividad y, en definitiva, sobre la Administración, el coste económico que ello comporta<sup>37</sup>.

Directamente inspirado en esa doctrina jurisprudencial, el artículo 24.2 de la LPHE regula la ruina de edificios históricos en los siguientes términos: “En ningún caso podrá procederse a la demolición de un inmueble, sin previa firmeza de la declaración de ruina y autorización de la Administración competente, que no la concederá sin el informe favorable de al menos dos de las instituciones consultivas a las que se refiere el artículo 3”. El artículo 36 de la LPHA de 1991 reproducía los elementos esenciales de este régimen jurídi-

---

<sup>37</sup> Vid., por todas, la STS de 12 de mayo de 1978 (RJ 2974) con la que se inicia una jurisprudencia absolutamente consolidada en años posteriores.

co. Y así en su apartado 2º afirmaba que “la firmeza de la declaración de ruina no llevará aparejada la autorización de demolición de inmuebles catalogados” que, añadía su apartado 3º, “exigirá, en todo caso, la autorización de la Consejería de Cultura”. Ni el artículo 24 de la Ley estatal de 1985 ni el 36 de la derogada Ley autonómica determinan, sin embargo, a quien corresponde el deber de conservación de los edificios históricos en ruina cuyo derribo ha sido denegado. La jurisprudencia del Tribunal Supremo no ha dudado, ante el silencio de la LPHE, en mantener su tradicional postura y en defender, por consiguiente, que la declaración de ruina pone fin al deber de conservación del propietario<sup>38</sup>; solución que no cuenta, desde luego, con el respaldo unánime de la doctrina<sup>39</sup>.

#### B. La ruina de los edificios históricos en la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía. La prohibición absoluta de demolición

La LOUA establece previsiones sobre la ruina de las edificaciones históricas que suscitan importantes problemas interpretativos tanto en lo que se refiere a la determinación de los supuestos en los que, declarada la ruina, se excluye la demolición del edificio, como en lo que hace a la fijación de a quien compete el deber de conservación en estos casos.

Su artículo 157.3.B a) en el mismo sentido que otras muchas disposiciones autonómicas, reconoce con carácter general el derecho del propietario para “proceder, a su elección, a la completa rehabilitación o a la demolición”,

---

<sup>38</sup> Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 2001 (RJ 2002, 511) y 24 de junio de 2002 (RJ 7267).

<sup>39</sup> Existen, en efecto, autores que se muestran en términos favorables a la extinción del deber de conservación con la declaración de ruina. Son los casos de J.M. ALEGRE AVILA (*Evolución y régimen jurídico del Patrimonio Histórico (Configuración dogmática de la Propiedad histórica en la Ley 16/1985, de 25 de junio)*, T. II, Ed. Ministerio de Cultura, Madrid, 1994, págs. 191-2), M. DE OROPULIDO y LÓPEZ (“La protección de bienes inmuebles. La declaración de bien de interés cultural. Efectos de la Ley 16/1985. Consecuencias indemnizadoras”, *I Jornadas de Patrimonio Histórico español de los Cabildos de Lanzarote y Fuerteventura*, Servicio de Publicaciones del Cabildo de Fuerteventura, 1999, págs.118-9) o J.Mª. ABAD LICERAS (*La situación de ruina y demolición de inmuebles del Patrimonio Histórico*, Ed. Montecorvo, Madrid, 2000, pág. 42). En términos contrarios a esta solución se han expresado, sin embargo, Mª.J. GARCÍA GARCÍA (*La conservación de los inmuebles históricos a través de técnicas urbanísticas y rehabilitadoras*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2000, págs. 110-114) y Mª.R. ALONSO IBAÑEZ (*El Patrimonio Histórico. Destino público y valor cultural*, Ed. Civitas-Universidad de Oviedo, Madrid, 1991, pág. 279-280).

derecho de opción que se excluye, sin embargo, en los supuestos en los que la declaración de ruina recae en “una construcción o edificación catalogada, protegida, o sujeta a procedimiento dirigido a la catalogación o al establecimiento de un régimen de protección integral, en cuyo caso no procede la demolición”. El ámbito de aplicación del artículo se extiende así a cualquier inmueble que por su valor histórico goce de un régimen específico de protección o se halle en proceso de adquirirlo. Sería, desde luego, absurdo pensar que el precepto se refiere sólo a los inmuebles exclusivamente tutelados por planes y catálogos urbanísticos y no a los declarados en aplicación del Derecho del Patrimonio Histórico cuando son, justamente, éstos los de mayor relevancia o significación cultural. Tampoco debe olvidarse que los bienes pertenecientes al Patrimonio Histórico se integran siempre en los catálogos urbanísticos por lo que, aún en la hipótesis de que el 157.3.B a) se refiriera exclusivamente a éstos, sus efectos terminarían por alcanzarles. En conclusión, la LOUA, con su prohibición de demolición de cualquier edificación histórica, establece una regla mucho más rigurosa que la prevista en las Leyes de Patrimonio Histórico que subordinan su mantenimiento a lo que determine el correspondiente acto autorizatorio.

La LOUA, al igual que las normas sobre Patrimonio Histórico, no prevé reglas específicas sobre quien ha de correr con la conservación de las edificaciones históricas en ruina; reglas que, por consiguiente, han de extraerse del régimen general establecido. Así, y en aplicación de su artículo 155.4 y 5, la rehabilitación del edificio en ruina corresponde al propietario hasta donde alcance el límite “del deber normal de conservación que les corresponde” y a la Administración cuando lo rebase “para obtener mejoras o beneficios de interés general”<sup>40</sup>, con la excepción, quizá, de los supuestos en los que haya existido un incumplimiento del deber de conservación del propietario en cuyo caso será él quien deba sufragar el total de los gastos que comporta la rehabilitación. Así parece derivar de la importancia que el artículo 157.3.A otorga a la determinación, en el procedimiento de ruina, del cumplimiento o, en su caso, incumplimiento del propietario. La trascendencia de esta declaración no puede estar mas que en sus efectos sobre el deber de conservación.

---

<sup>40</sup> Esta es, además, la solución que se apunta por la jurisprudencia mas reciente. Así la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de junio de 2002 (RJ 7267) establece que la declaración de ruina puede servir “al propietario para hacer valer el hecho jurídico de que las obras necesarias de consolidación a realizar excedan en su importe del tope legal y que por ello esté justificada la obtención de subvenciones o ayudas previstas en el artículo 36 de la Ley 16/1985 o los que ya contemplaba el artículo 182.2 y 3 del Texto refundido de la Ley del Suelo de 9 de abril de 1976”.

La regulación prevista en el artículo 157 plantea, además, otros problemas añadidos. De una parte, se echa en falta una determinación precisa sobre cómo proceder en los supuestos en los que, por no haber mediado incumplimiento del propietario, la Administración está conjuntamente obligada con él a la conservación. Es de pensar que en estas hipótesis son posibles las medidas previstas, para otros supuestos desde luego, por el propio artículo 157.3.B en su letra b); esto es, convenios entre Administración y propietario, orden de rehabilitación por la Administración con otorgamiento simultáneo de ayuda económica e, incluso, la expropiación forzosa. De otra parte, dicho régimen plantea la duda fundamental de cual es la Administración sobre la que, en su caso, pesa el coste económico de la conservación. En efecto, cuando declarada la ruina la Consejería de Cultura denegaba la demolición no se dudaba de que era ésta la que había de hacer frente a la rehabilitación, regla que, quizá, no pudiera mantenerse cuando ningún edificio histórico puede derribarse en aplicación de la LOUA.

La LPHA de 2007 ha establecido un nuevo régimen jurídico basado en principios distintos y con soluciones, de nuevo, diferentes.

## **2. La regulación de la LPHA de 2007**

Centraré mi atención, dejando al margen las disposiciones sobre procedimiento, en el examen de la respuesta legal a los dos extremos fundamentales que la regulación de la ruina de las edificaciones históricas ha planteado siempre: su posible derribo y la determinación de quien ha de conservar si el inmueble debe mantenerse por razones de tutela del Patrimonio Histórico.

### **2.1. La demolición de las edificaciones históricas**

La firmeza de la declaración de ruina no llevará nunca aparejada, según declara el artículo 37.3 de la LPHA, “la autorización de demolición de inmuebles catalogados”. Las demoliciones quedan sujetas a las reglas establecidas en el artículo 38 en términos que presentan problemas interpretativos importantes.

La regulación comienza con el que puede considerarse el principio general en la materia: “no procederá la demolición de inmuebles inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz”, aunque “excepcionalmente” puedan admitirse “demoliciones derivadas de la ejecución de proyectos de conservación, que exigirán la autorización de la Consejería competente en materia de patrimonio histórico”. Ahora bien, esta regla, consagrada en

el párrafo primero del precepto, se ve desmentida por la de alcance contrario prevista en el apartado tercero. En efecto, el artículo 38.3 dispone que “las demoliciones que afecten a inmuebles incluidos en Conjuntos Históricos, Sitios Históricos, Lugares de Interés Etnológico o Zonas Patrimoniales, que no estén inscritos individualmente en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz ni formen parte del entorno de Bienes de Interés Cultural, exigirán la autorización de la Consejería competente en materia de patrimonio histórico, salvo que hayan sido objeto de regulación en el planeamiento informado favorablemente conforme al artículo 30”. Una lectura conjunta de las reglas establecidas en los apartados 1º y 3º del artículo 38 lleva así a la conclusión de que la prohibición de derribo establecida por el primero, no alcanza, en contra de lo que se desprende de su tenor literal, a todos los bienes inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico, sino tan sólo, en términos del artículo 7.2, a los inscritos “de manera individual”, esto es, a los monumentos. Tratándose, por el contrario, de inmuebles pertenecientes a “Conjuntos Históricos, Sitios Históricos, Lugares de Interés Etnológico o Zonas Patrimoniales”, esa prohibición cede su aplicación a la regla prevista en el apartado 3º que supedita la demolición a lo que disponga la Consejería de Cultura en su autorización o esté previsto en el plan aprobado con el informe favorable de esta Consejería.

Ahora bien, la regla dispuesta en el artículo 38.3 plantea también dudas relativas a los inmuebles concretamente afectados por la medida, dudas que derivan de la delimitación de su ámbito de aplicación por referencia a las distintas categorías de bienes de interés cultural que la Ley prevé en el artículo 25. Concretamente, ha de aclararse si la regla es o no aplicable a los bienes inscritos “de manera colectiva” en el Catálogo y que no sean de interés cultural. Aunque, desde luego, de los términos literales de la norma se desprende lo contrario, parece lógico entender que la previsión dispuesta por el artículo 38.3 ha de alcanzar a todas las áreas de valor cultural pertenecientes al Catálogo, cuenten o no con una declaración de interés cultural. Mantener que el artículo 38.3 circunscribe su aplicación a los bienes de interés cultural supone afirmar que los que carecen de esta condición quedan al amparo de la regla general de no demolición del apartado primero, lo que es sencillamente ilógico, en la medida en que, de ser así, los bienes de menor significación quedarían sujetos a reglas de protección más estrictas que los de interés cultural.

El artículo 38 establece finalmente reglas específicas para los entornos. Lo hace en su apartado 2º en los siguientes términos: “las demoliciones que afecten a inmuebles integrantes del entorno de Bienes de Interés Cultural exigirán

la autorización de la Consejería competente en materia de patrimonio histórico”. Las dudas surgen, de nuevo, cuando se relaciona esta norma con las establecidas en los otros apartados del precepto, en particular con la dispuesta en el párrafo 3º. En efecto, una lectura atenta del artículo 38.2º y 3º permite comprobar que el apartado 2º sujeta a autorización la demolición de inmuebles en supuestos en los que el apartado 3º la excluye. Así es, el apartado 2º exige autorización para “las demoliciones que afecten a inmuebles integrantes del entorno de Bienes de Interés Cultural” mientras que el 3º excepciona esta regla en beneficio de la general de no derribo, para las demoliciones de bienes “inscritos individualmente en el Catálogo General del Patrimonio Histórico” o que “formen parte del entorno de bienes de interés cultural”. Ante la falta de precisión legal y en espera de lo que los Tribunales puedan determinar, quizá la interpretación correcta sea la de considerar que la demolición de un inmueble situado en el entorno de un bien de interés cultural constituye con carácter general, y en aplicación del artículo 38.2, una operación posible previa autorización administrativa, regla que se excluye, de acuerdo con lo establecido en el apartado 3º, en los casos concretos de inmuebles situados en el entorno de bienes individualmente declarados pertenecientes a un conjunto histórico, supuestos en los que la demolición no es posible.

En definitiva, los bienes individualmente declarados históricos, los monumentos, no pueden derribarse aun cuando excepcionalmente quepan “demoliciones derivadas de la ejecución de proyectos de conservación” en los términos previstos por la correspondiente autorización. Los inmuebles integrados en espacios históricos que no hayan sido objeto de una inscripción individual en el Catálogo ni formen parte de su entorno podrán ser demolidos si lo autoriza la Consejería de Cultura. De esta forma la nueva LPHA, acertadamente a mi juicio, supera la tajante prohibición de derribo establecida por la LOUA. La regla prevista por la norma urbanística, aún cuando no se dudara de su loable propósito, era absolutamente excesiva. El tratamiento uniforme de situaciones tan dispares; la implantación de idénticas reglas para la situación ruina de edificios de singular valor y construcciones de relevancia más modesta, la igual respuesta a edificaciones en estados de conservación muy diferentes era, probablemente, una mala solución en cuanto que desconocedora de la rica realidad existente. Ahora bien, en el debe de la nueva regulación ha de situarse la falta de definición clara de los diferentes tipos de inmuebles a los que afectan las diversas medidas establecidas, lo que obliga a un proceso interpretativo que es probable que pueda generar problemas en su aplicación.

Es claro que las reglas establecidas en la LPHA han derogado las previstas por la LOUA en relación con los inmuebles que forman parte del Patrimonio Histórico. Ahora bien, queda en pie la duda de si el artículo 157.3.B.a) de esta norma es o no aplicable, en su prohibición absoluta de derribo, a los inmuebles que, sin pertenecer formalmente a ese Patrimonio, cuenten con algún régimen de protección procedente exclusivamente del Derecho urbanístico. Puesto que el precepto se refiere a cualquier “construcción o edificación catalogada, protegida o sujeta a procedimiento dirigido a la catalogación o al establecimiento de un régimen de protección integral”, la respuesta no parece que deba ser sino positiva, con lo que se llega a la solución, absolutamente paradójica y carente de todo sentido, de que los inmuebles cuyo valor histórico ha sido declarado por la Consejería de Cultura en aplicación de la Ley del Patrimonio Histórico admiten, en determinados supuestos, su demolición en tanto que los que tienen un interés menor y son solo protegidos por los instrumentos urbanísticos se ven afectados por la prohibición de derribo de dicho precepto. Esta situación normativa tiene una incidencia muy importante, en la que probablemente no se ha reparado, sobre los inmuebles del “Inventario de Bienes Reconocidos del Patrimonio Histórico Andaluz”. Estos bienes están claramente al margen del ámbito de aplicación del artículo 38 de la LPHA, que se reduce a los bienes inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico, al que no pertenecen, por disposición del artículo 7, los bienes de dicho inventario, bienes que, sin embargo, si están afectados por la prohibición de derribo del artículo 157.3.B.a) de la LOUA que se extiende a todos los inmuebles que, con independencia de su procedencia normativa, dispongan de algún régimen de protección o catalogación. Y se ven afectados en la medida en que los “Bienes Reconocidos del Patrimonio Histórico Andaluz” han de incluirse, por mandato del artículo 13.3 de la LPHA, en los catálogos urbanísticos. Resulta así, en conclusión, que los bienes inscritos en el Catálogo General que no cuenten con una declaración individual de interés cultural pueden derribarse previa autorización administrativa y los del “Inventario de Bienes Reconocidos” no.

## **2.2. El deber de conservación de las edificaciones históricas en ruina**

El Derecho de Andalucía, a diferencia de lo que hacen ya la mayoría de las Leyes autonómicas de Patrimonio Histórico, vuelve, una vez más, a guardar silencio sobre quien ha de correr con la carga de la conservación de las edificaciones en ruina que han de mantenerse en atención a sus valores culturales. Ante esta falta de respuesta, no parece que quepa otra solución que la de acudir a las reglas generales sobre el deber de conservación establecidas por la LOUA y entender así, en aplicación de su artículo 155.4 y 5 de la

Ley, que la rehabilitación del edificio histórico en ruina corresponde al propietario hasta donde alcance el límite “del deber normal de conservación que les corresponde” y a la Administración cuando lo rebase “para obtener mejoras o beneficios de interés general”, con la excepción, quizá, de los supuestos en los que haya existido un incumplimiento del deber de conservación del propietario en cuyo caso será él quien deba sufragar el total de los gastos que comporta su rehabilitación. Así parece derivar, como ya dijimos, de la importancia que el artículo 157.3.A de esta Ley otorga a la determinación, en el procedimiento de declaración de ruina, del cumplimiento o, en su caso, incumplimiento del propietario. La trascendencia de esta declaración no puede estar más que en sus efectos sobre el deber de conservación. Este régimen, como también se ha indicado, plantea, además, el problema de cómo proceder en los supuestos en los que, por no haber mediado incumplimiento del propietario, la Administración está conjuntamente obligada con él a la conservación, hipótesis no reguladas por la norma y en las que, quizá, puedan, entre otras, aplicarse las medidas previstas, para otros supuestos desde luego, por el propio artículo 157.3.B en su letra b); esto es, convenios entre Administración y propietario, orden de rehabilitación por la Administración con otorgamiento simultáneo de ayuda económica e, incluso, la expropiación forzosa.

Ha de entenderse, de otra parte, que la Administración que ha de hacer frente a la conservación es la Administración autonómica puesto que es ella la que tiene a su cargo la ejecución de la Ley y ella la que, en su caso, ha podido denegar la autorización de demolición solicitada. Ahora bien, esta respuesta ya no está clara en los supuestos de edificaciones cuyo régimen de protección proceda exclusivamente del Derecho Urbanístico, caso de los “Bienes Reconocidos del Patrimonio Histórico Andaluz”, en donde ninguna participación ha tenido la Administración autonómica a la hora de decidir sobre su mantenimiento

## VI. CONSIDERACIÓN FINAL

Es claro que la nueva LPHA supone un notable avance en la definición del régimen jurídico de los conjuntos históricos desde la experiencia proporcionada por los más de quince años de vigencia de la Ley de 1991. La regulación del contenido de los planes de protección, su tratamiento de las alineaciones en los conjuntos históricos o la previsión de normas sobre la demolición de edificios históricos acordes con la variedad de bienes que integran el Patrimonio Histórico constituyen, sin duda, logros importantes en la respues-

ta a los problemas específicos que aquejan a estos espacios, aunque, en algunos aspectos, sus normas pueden suscitar algunos problemas interpretativos. Con todo, las dudas más importantes que la Ley del Patrimonio Histórico de 2007 suscita son las que atañen a su propia posición dentro del sistema general de fuentes, expresado en otros términos, a su relación con la Ley del Patrimonio Histórico del Estado.

En efecto, el legislador andaluz de 1991 asumió, sobre la base del respeto absoluto a lo dispuesto en la Ley estatal de 1985, una función clara de completo y desarrollo de las normas sobre los conjuntos históricos previstas por la disposición estatal, sin alterar, en ningún caso, sus mandatos, función de la que dejaba constancia su propio Preámbulo cuando afirmaba que “la Ley introduce los planteamientos formulados por la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español”, al tiempo “que se desarrollan o esclarecen algunos puntos de la legislación estatal cuya aplicación ha sido fuente de confusión hasta la fecha”. La legislación del Estado, concluía el Preámbulo, “se ve así completada y desarrollada por medio de la normativa autonómica, al tiempo que mantiene toda su eficacia en relación con las materias de interés general y opera con carácter supletorio para todos los temas no tratados por la legislación andaluza”. La Ley andaluza del Patrimonio Histórico de 2007 guarda, en cambio, una relación muy distinta con la Ley del Estado. Y no ya porque modifique, como hemos expuesto, preceptos importantes de esta Ley como, por ejemplo, el relativo a la alteración de alineaciones, sino porque deja, además, entrever un presumible intento de desplazamiento de todo el régimen de los bienes de interés cultural previsto por la norma de 1985 por el establecido en la disposición autonómica, intención que luce con claridad en su artículo 8 a) al declarar que “la inscripción de Bienes de Interés Cultural les hará gozar de una singular protección y tutela, de acuerdo con lo previsto en la ley y con las instrucciones particulares que, en su caso, se establezcan de acuerdo con el artículo 11”. En la sola referencia a lo dispuesto “en la ley”, parece, en efecto, latir un intento de exclusión de la normativa estatal, idea que se vería confirmada si la nueva regla del artículo 8 a) se compara con la establecida por el artículo 13 de la Ley derogada, precepto que disponía que los bienes declarados de interés cultural incluidos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz “seguirán el régimen previsto en esta Ley en todo cuanto resulte compatible con la legislación del Estado”.

Es evidente que en los años transcurridos entre una y otra norma se ha consolidado el Estado descentralizado por el que optara la Constitución de 1978, como lo demuestra la promulgación de un nuevo Estatuto de Autonomía para nuestra Comunidad Autónoma. Ahora bien, como el propio Estatuto

to, en idénticos términos a los de la anterior norma estatutaria, reconoce en su artículo 68.3.1º, la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma sobre el Patrimonio Histórico tiene como límite las que al Estado reconoce el artículo 149.1.28 de la Constitución. El Consejo consultivo de Andalucía en su Dictamen 167/2007, de 12 de abril al Anteproyecto de Ley, insiste en el valor de este precepto, así como en el de otros títulos competenciales de titularidad estatal con incidencia en esta materia, en su determinación de la capacidad de la Comunidad Autónoma para dictar una Ley como la proyectada, concluyendo en “la suficiencia de la competencia de la Comunidad Autónoma de Andalucía para aprobar una regulación como la que se contiene en el Anteproyecto de Ley; regulación que configura amplias posibilidades de intervención y participación de los entes locales concernidos en materia de patrimonio histórico, y permite considerar que el Anteproyecto de Ley dictaminado respeta las exigencias de la autonomía local”. Aunque la Ley autonómica cuenta, pues, con el refrendo del alto órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, su relación con la Ley del Estado no puede, ni mucho menos, considerarse una cuestión resuelta.

Es verdad que las competencias del Estado sobre el Patrimonio Histórico carecen de una definición precisa. La Sentencia del Tribunal Constitucional 17/1991, de 31 de enero, reconoce claramente la existencia de una potestad legislativa general del Estado, cuyo concreto alcance, sin embargo, no determina, de tal forma que, como se ha dicho, no sabemos realmente si las reglas de planeamiento de los conjuntos históricos previstas en los artículos 20 y 21 de la LPHE tienen, como siempre pareció entenderse, la condición de normas de directa aplicación en cuanto que dictadas por el Estado en el ejercicio de sus competencias o si, por el contrario, exceden de su ámbito propio. La validez de la primera tesis supone que el contenido de esos preceptos constituye un límite infranqueable a la elección por las Comunidades Autónomas de su modelo urbanístico para los conjuntos históricos. Si, por el contrario, la correcta es la segunda postura ha de admitirse que las Comunidades Autónomas están facultadas para su modificación. Es evidente que solo el Tribunal Constitucional podrá ofrecernos una respuesta definitiva, lo que si puede afirmarse es que, con alguna excepción muy aislada, la doctrina no ha dudado sobre la competencia del Estado para establecer el régimen jurídico general de los bienes históricos<sup>41</sup>.

---

<sup>41</sup> Las posiciones existentes sobre el particular pueden encontrarse en *La ordenación urbanística de los conjuntos históricos*, op. cit., págs. 87-90.

No puede dejar de destacarse finalmente, y desde una perspectiva muy distinta, la insuficiencia de cualquier reforma normativa si no va acompañada de la adopción de las correspondientes medidas que garanticen su aplicación. Los muchos problemas que evidentemente aquejan a la acción pública de tutela de los bienes históricos no están hoy tanto en el plano normativo, cuanto en el de la correcta aplicación del Derecho. Y son, por lo general, problemas que hacen relación a la falta de disponibilidad por la Administración de los necesarios medios personales y materiales que exige su labor.



# Problemas jurídicos actuales sobre la vida y la muerte

*Pilar Bensusan Martín*

Profesora Titular de Derecho Administrativo  
Universidad de Granada

*“Estar alerta, he ahí la vida;  
yacer en la tranquilidad,  
he ahí la muerte”.*  
Oscar Wilde

**SUMARIO:** INTRODUCCIÓN: ANTECEDENTES HISTÓRICO-JURÍDICOS SOBRE LA CULTURA DE LA VIDA Y LA MUERTE. BREVE APUNTE. II. APROXIMACIÓN A UNA CONCEPTUACIÓN SOBRE EL SUICIDIO. III. TERRORISTAS EN HUELGA DE HAMBRE CONDENADOS A PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD. HUELGA DE HAMBRE DE ENFERMOS TERMINALES. IV. EUTANASIA.V. CASO ECHEVARRÍA: DICTAMEN DEL CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA. VI. TESTAMENTO VITAL. VII. A MODO DE EPÍLOGO

## I. INTRODUCCIÓN: ANTECEDENTES HISTÓRICO-JURÍDICOS SOBRE LA CULTURA DE LA VIDA Y LA MUERTE. BREVE APUNTE

*“El acto más importante de nuestra vida es la muerte”.*  
Ernest Renan

*“Cada instante de la vida es un paso hacia la muerte”.*  
Pierre Corneille

Desde el inicio de los tiempos, el derecho a la vida ha dominado las relaciones interpersonales y el desarrollo del hombre en sociedad. Con mayor o menor intensidad, se ha venido defendiendo, si no el derecho a la vida de todos, sí el de muchos, culminándose esta idea, que es connatural a la existen-

cia misma del hombre, desde el momento en que este derecho se extiende a todos los seres humanos.

Pero, ¿qué ocurre con el derecho a la muerte?, derecho absolutamente contrapuesto al de la vida.

Primeramente habría que determinar si actualmente se puede contemplar realmente la posibilidad de la existencia de un derecho como tal a la muerte y cuál sería la regulación jurídica del mismo, si es que verdaderamente existe.

A este respecto deberíamos hacer un somero recorrido por las prácticas y costumbres de otras épocas, o, incluso, de otras culturas distintas de la occidental que han considerado la muerte como un verdadero derecho en algún momento de su historia.

Y es que la actitud de los hombres ante la muerte no ha sido la misma a través de los tiempos; cuando un hombre de hoy habla de su muerte, piensa que si le fuera dado escogería una muerte súbita, sin dolor, como un leve sueño. El hombre del medioevo se sentiría aterrado ante ello, porque, como dice el padre de *Hamlet* en la famosa obra de *Shakespeare*, moriría “en la flor del pecado”; por eso el hombre de la Edad Media prefería un tiempo de arrepentimiento y de balance de sus deudas con Dios y con los hombres, inclusive en las oraciones medievales se rezaba “*líbranos Señor de la muerte repentina*”.

Las antiguas civilizaciones sacralizaron la muerte, la domesticaron, queriendo restarle dramatismo e integrarla en un sistema de ritos y creencias que tenían por objeto convertirla en una etapa más del destino, por ello, rechazaban y condenaban el suicidio: el cuerpo del suicida era castigado, arrastrado por el suelo y no tenía derecho a ser sepultado en la Iglesia, sólo en el caso del soldado vencido que se suicidaba por honor, o de otras formas de suicidio como el *duelo*, se conservaba ese derecho.

En sociedades donde la sacralidad era la cosmovisión vigente, es lógico que el comportamiento suicida se rechazara, pues al hombre no le estaba permitido modificar su destino, que estaba en las manos de Dios, tampoco se le reconocía al ser humano el derecho de imponer a la sociedad la presencia intempestiva de la muerte por una decisión personal, una sociedad así no permitía que el individuo la forzara moralmente ni a ella ni a Dios.

Pero, a pesar de lo señalado, el suicidio ha estado ligado a la humanidad y sus costumbres.

Es el caso del Japón feudal, concretamente durante el sogunado Tokugawa, en el que el derecho a la muerte de los samuráis se instaura con un código de ética respetado por todos los nobles guerreros o samuráis, y conocido con el nombre de *bushido*, en japonés, “conducta del guerrero”. Igual que las reglas de las órdenes de caballería que prevalecieron en la Europa medieval, *bushido* se basaba en virtudes tales como la rectitud, la perseverancia, la frugalidad, el coraje, la cortesía, la veracidad y, en especial, la lealtad a los gobernantes y al país. Sólo a través del ejercicio de estas virtudes podía un caballero conservar su honor, y quien lo hubiera mancillado se veía obligado al suicidio mediante el *harakiri*. Desarrollado hasta su máxima expresión hacia finales del siglo XII, el *bushido* se convirtió en el siglo XVI en un código escrito. Al quedar abolido el feudalismo, aproximadamente a mediados del siglo XIX, este código fue abandonado, aunque su influencia persiste, sobre todo en el ejército.

En este orden de cosas, no podemos olvidar a los *kamikaze* de la Segunda Guerra Mundial, palabra japonesa que proviene de *kami* (dios) y *kaze* (viento) y que se suele traducir como “viento divino” o “aliento de los dioses”. Su origen es una referencia a un tifón que salvó a Japón de una invasión mongola en el siglo XIII, arrasando su flota. En occidente evidentemente se conoce como tales a los pilotos suicidas de la Segunda Guerra Mundial, y, por extensión, a pilotos suicidas o simplemente a suicidas en general.

Japón recurrió a estos pilotos suicidas, teniendo en cuenta la notable diferencia que existía en el potencial bélico entre Japón y los aliados, en los últimos años de la Segunda Guerra Mundial en el Pacífico.

Como expresivamente dijo en aquél tiempo *Rikihei Inoguchi*, capitán de navío japonés:

*“Para nosotros los japoneses, ya estaba completamente claro que nuestro país tendría que afrontar una gravísima crisis, a menos que de una manera u otra lográramos hacer intervenir elementos que fueran capaces, por sí solos, de cambiar radicalmente la situación. Así, pues, era muy natural que, en semejantes circunstancias, los combatientes nipones estuvieran dispuestos a sacrificar sus vidas por el Emperador y por la patria”.*

Los *kamikaze* eran pilotos que realizaban misiones suicidas, es decir, sin la esperanza de salvar la vida durante la misión. Utilizaban sus aviones a modo

de proyectil para causar el mayor daño posible al enemigo. Estos pilotos surgieron en el ejército japonés durante la Segunda Guerra Mundial para atacar a los buques estadounidenses que estaban fondeados en aguas del Pacífico Sur. La idea de utilizar a los pilotos como bombas o torpedos humanos tiene su origen en el almirante Takijiro Onishi en octubre de 1944, ante la evidente ineffectividad de la marina japonesa contra la superioridad tecnológica de los Estados Unidos de América. En total 34 barcos fueron hundidos y 288 dañados por los pilotos *kamikaze* (que contaban unos 4.000 entre los Servicios Aéreos Naval y del Ejército). Aunque los resultados de este tipo de ataques eran más simbólicos que prácticos, el efecto psicológico en los soldados aliados era profundo. Los *kamikaze* se presentaban como voluntarios para realizar dichas misiones, ya que era una manera más que honorable de morir y que suscitaba la admiración general. Este tipo de mentalidad estaba muy arraigada en el pensamiento y dimensión moral japonesas, puesto que el sentido del honor y la obediencia formaban parte del concepto del deber o “Giri” (literalmente, la “Recta Razón”). El “Giri” o deber era uno de los principios del pensamiento japonés, herencia de las ideas morales predominantes en el Japón durante la Edad Media y que son recogidas en el código de conducta de los guerreros samurai, el “Bushido”.

Pero el japonés no es el único caso en el que el suicidio se convierte en un derecho a la muerte.

Algunas culturas admitieron el suicidio por motivos religiosos, para encontrar más allá una vida mejor, como en el antiguo Egipto e, incluso, en algunas sectas destructivas de la actualidad.

En las antiguas Grecia y Roma se admitía el suicidio como una forma de haber alcanzado cierta sabiduría; también como rasgo de honor del militar vencido que no se entrega al enemigo, y, en ciertas circunstancias de la vida civil, cuando el noble no toleraba la deshonra o el anciano no deseaba soportar su decrepitud. Entre los hindúes era un deber que la esposa se suicidase al quedar viuda.

En las culturas prehispánicas el suicidio fue una práctica tolerada como defensa en situaciones extremas, hasta el punto de que los Mayas veneraban a una deidad femenina llamada *Ixtab* (diosa del suicidio). Esta conducta se intensificó durante la época de la Conquista, como alternativa para conservar el honor antes que caer en manos de los españoles.

Aunque en el México antiguo los casos de suicidio fueron tomados en ciertos momentos como un ritual, como en los entierros múltiples o sacrificios

a manera de acompañamiento político y religioso de algún personaje de alto rango en su viaje al inframundo; también se dio en situaciones donde existía una obediencia ciega de los vasallos hacia sus gobernantes, quienes si les ordenaban quitarse la vida, lo hacían. Esto en la actualidad se considera como un suicidio dirigido u homicidio. El mismo caso se dio en las situaciones de guerra, donde el morir en este tipo de hechos, era bien visto, pero en términos morales también representaban suicidios colectivos. Esta conducta de privarse voluntariamente de la vida entre las culturas prehispánicas era un tanto tolerada y se recurría a ella como última vía ante problemas relativos al honor, la vergüenza pública o la desgracia.

Un caso particular ya apuntado era el que se daba entre los Mayas, donde tal comportamiento era menos reprimido, e inclusive rendían culto a *Ixtab*, diosa del suicidio, representada como una mujer ahorcada con una liana colgando del cielo, quien, según la creencia, era la protectora de quienes decidían quitarse la vida, y los auxiliaba en su trayecto por los diferentes niveles hacia el inframundo. Comportamiento que fue profundamente estudiado por *Fray Diego de Landa* en *Relación de las cosas de Yucatán*, que concluye que, al morir, los malos iban a un lugar más bajo del otro que llaman *Mitnal*, que significa infierno, donde eran atormentados por los demonios y tenían grandes necesidades de hambre, frío, cansancio y tristeza. También iban a la gloria quienes se ahorcaban. Así, había muchos que con pequeñas ocasiones de tristeza, trabajo y enfermedad se ahorcaban para salir de ellas, e ir a descansar a su gloria donde, pensaban, los recibía la diosa de la horca, *Ixtab*. Las lianas abundantes de las selvas tropicales fueron las principales armas para llevar a cabo dicho acto.

De la interpretación de *Fray Diego* se puede deducir que entre los Mayas no había una represión como tal contra el suicidio, y que se consideraba un escape válido frente a la insoportable carga de la vida. “*No sabemos si eran vistos como honoríficos o simplemente formaban uno más de los sacrificios del panteón maya*”, dijo.

No así, por la rareza de estas conductas en las fuentes, hace suponer que era algo mal visto en la sociedad México. Casos documentados sobre este pueblo hacen referencia a acontecimientos en los que estaba de por medio el honor o la vergüenza pública. Sobre el suicidio entre los grupos del México antiguo es escasa la información y en algunos casos manipulada, esto, debido a que las fuentes corresponden a la época de la colonización española, en la que esta situación de privarse de la vida voluntariamente fue reprobada y por lo tanto escondida.

Otro hecho real de suicidio tras la Conquista aparece en los *Anales de Tlaxelolco*. Después de que Hernán Cortés ahorcara a *Cuauhtémoc*, dos de sus señores se escondieron en los barcos españoles y estando en altamar después de seis días fueron descubiertos y amenazados con ser llevados frente al gran soberano en Castilla, ante esta situación, uno de ellos, de nombre *Temilotzin*, se arrojó al mar antes de quedar en manos del enemigo.

Aunque no son muchos los casos documentados, se puede concluir para el análisis de las armas utilizadas por los suicidas individuales Méxicas y Mayas, que corresponden a formas simples y antiguas de apropiación del cuerpo y la naturaleza, y que usaron elementos naturales para cometer suicidio, el abandono del cuerpo y mente, cayendo en la inanición o muerte por hambre, ahorcamiento, envenenamiento y ahogamiento.

Otro hecho relacionado con esta práctica fue el *suicidio colectivo* que se desarrolló como una reacción ante la conquista castellana. Durante esos años el suicidio colectivo fue muy numeroso, ejemplo de ello fue el de los cholultecas, quienes después de haber sido vencidos por los castellanos, subieron a las pirámides y se tiraron al vacío.

En el Occidente cristiano tradicional el rechazo al suicidio llegó a extremos en los siglos XVII y XVIII, sin embargo, en el siglo XIX las prácticas se suavizaron, manteniéndose, sin embargo, la negativa a enterrar a los suicidas en el cementerio. En aquellos tiempos era común ensañarse con el cadáver colgándolo cabeza abajo y arrastrándolo, como en Francia, o, clavándole una estaca en el corazón, como en Inglaterra, donde también se confiscaban todos sus bienes para luego darle un entierro indigno o ninguno. El motivo explícito de estas bárbaras prácticas era que el suicida había incurrido en un pecado gravísimo al desesperar de la ayuda de Dios y al disponer de su vida, facultad exclusiva del Creador. “No matar” era, ante todo, “no matarse”, y, este mantenimiento había sido violado de forma evidente y brutal; de ahí el castigo al cadáver, olvidando aquella otra antigua norma bíblica de que la culpa y la sanción no pueden ir más allá de la muerte.

Pero esta actitud tiene raíces ancestrales y duraderas. La explicación, dice el historiador *Philippe Ariès*, es que las sociedades tradicionales, atemorizadas por la muerte, la “domesticaron”, la hicieron entrar en un sistema de creencias y ritos que tenía por objeto convertirla en una etapa más de un destino al que no se podía escapar. Donde la muerte es eminentemente social, el suicida viene a forzar su destino con una decisión individual, y, como no se puede admitir esa afrenta, se la castiga. En cambio, se prevé cierta solemnidad

dad para los suicidios por honor, sobre todo de los militares, y para otras formas de suicidio, como el *duelo*. No obstante, el rito mantiene el control sobre las conductas.

Fue, no obstante, a partir del siglo XIX cuando se perdió el sentido de socialización del suicidio, inserto en la ritualidad. La sociedad emergente rechazó aquel paradigma medieval. La muerte fue liberada y pasó al dominio privado, el cadáver era velado en la casa y sepultado en familia, y en ese sentido la muerte pasó a depender cada vez más de la voluntad del individuo. De este modo, la sociedad occidental se había desvinculado de la muerte y del suicidio en particular.

El suicidio era, tiempo atrás en Occidente, como se ha visto, algo vergonzoso para la familia; era sinónimo de debilidad, de enfermedad, de conducta inadecuada y por ello pocos o casi nadie lo daban a conocer. Actualmente las cosas son distintas, ya que este acto se ve como un síntoma de enfermedad y se acepta, se denuncia, lo que ha aumentado las cifras de manera alarmante. Es un problema en el que parece haber consenso entre sociólogos, psicólogos, psiquiatras, antropólogos y demógrafos, cuando lo consideran como un rasgo de la modernidad, uno de los males del siglo. Según el psiquiatra español *Luis Rojas Marcos*, en todas las sociedades y culturas hubo siempre un número relativamente constante de personas que ponen fin a su vida, y otras que lo hacen pero que sus familias lo disimulan o esconden para eludir el tabú que pesa sobre el hecho. La Organización Mundial de la Salud afirma que alrededor de 1.200 personas se suicidan diariamente en el mundo, y que, por cada una de ellas, veinte lo intentan sin éxito.

## II. APROXIMACIÓN A UNA CONCEPTUACIÓN SOBRE EL SUICIDIO

*“El suicidio sólo debe mirarse como una debilidad del hombre, porque indudablemente es más fácil morir que soportar sin tregua una vida llena de amarguras”.*

*Johann Wolfgang Von Goethe*

*“La muerte es un castigo para algunos, para otros un regalo, y para muchos un favor”.*

*Séneca*

El suicidio (del latín *sui caedere*, matar a uno mismo) es el acto de quitarse la propia vida. Muchas religiones lo consideran un pecado, y en algunas ju-

risdicciones aún se considera un delito. Por otra parte, algunas culturas lo ven como una forma honorable de escapar de algunas situaciones humillantes, sin escapatoria o dolorosas en extremo. Para considerarse suicidio, la muerte debe ser un elemento central y el motivo del acto, y no sólo una consecuencia casi ineludible. Así, los hombres bomba y los mártires no son considerados suicidas, dado que unos mueren como consecuencia de la explosión que ellos mismos provocan y los otros se sacrifican en nombre de una creencia. Tampoco son suicidas los que se sacrifican por otros en caso de emergencias ni los soldados que luchan en una guerra, y, en estos casos, los muertos no son proscritos por la religión ni por la ley. En el caso de que el suicidio tenga consecuencias legales, la ley recoge que debe haber prueba de intención de morir así como la propia muerte para que el acto sea considerado un suicidio. Puede que dicho proceso sea costoso en caso de minusvalía y tenga que depender de los demás, donde están entrando en una dinámica de cómplice de suicidio posiblemente penado con cárcel.

En muchos países si un suicidio puede ser evitado por otra persona, es algo que puede y debe hacerse, porque, en caso contrario, podría ser considerado como un caso de no asistencia a persona en peligro, lo que está tipificado como delito en diversas legislaciones, ya que, por ejemplo, un intento de suicidio podría ser debido a un estado de locura transitorio, a un estado depresivo muy grave o a otras situaciones análogas.

Por su parte, la Teología dice que mientras para algunos el suicidio consiste en “darse la muerte directamente a sí mismo”; para otros, simplemente es “darse la muerte a sí mismo”, y aclara que, aunque ambas opiniones son semejantes, encierran matices distintos. Mientras que para los primeros el suicidio directo es siempre intrínsecamente malo, para los segundos, el suicidio directo es siempre pecaminoso, pero el suicidio indirecto no lo es. Precisamente, debemos entender que el suicidio directo es aquel en que el ser humano busca mediante un acto que de suyo es capaz de causarla; mientras en el indirecto, la persona se da muerte sin procurarla libremente.

Una clasificación posible de las tantas que se pueden hacer es la que divide los suicidios en:

- Los *vicariantes*: se adelantan o aceleran el acto de la muerte que se vislumbra en un futuro, con la justificación de que no hay esperanzas y sólo creen ver a su alrededor sufrimientos y nada puede compensar el período de espera.

- Los *perfeccionistas*: no toleran cualquier disminución de los atributos a su persona, lo mismo en la belleza que en la potencia sexual, o un defecto cualquiera, menoscabo económico o social, o la pérdida del poder y prestigio.
- Los *hedonistas*: no soportan nada que constituya un impedimento o una disminución del placer de predominio sensual.
- Los *transicionales*: ante ciertas crisis vitales de transición inevitables, optan por el suicidio.
- Los *sintomáticos*: dependen de una enfermedad mental, psicosis, confusión mental, demencia y depresión.

Desde el punto de vista sociológico, hay que destacar al sociólogo francés *Emile Durkheim* y a su voluminosa obra *El suicidio*, publicada en 1897, en la que afirma que los suicidios son fenómenos individuales, que responden esencialmente a causas sociales. Las sociedades presentan ciertos síntomas patológicos, ante todo, que la integración o regulación social sean excesivas o insuficientes para el individuo en la colectividad. Por tanto, el suicidio sería un hecho social. Así, *Durkheim* se propuso desmontar los soportes de la condena moral al suicidio. Analizando numerosas series estadísticas, formula la teoría de que es el contexto social el que, con mayor peso, influye sobre la decisión de un suicida. Esto es, que el índice de suicidios puede ser indicador del estado de disolución de una sociedad. Así, concluye también señalando que las sociedades que ejercen una considerable influencia en el individuo lo contienen y lo preservan de una decisión trágica, y que, a mayor adhesión a las sociedades, religiosa, en primer lugar, doméstica, en segundo, y, política, en tercer lugar, existe una menor inclinación a darse ese fin.

*Durkheim* comienza ya su estudio en 1835 con una definición de suicidio como: *Todo caso de muerte que resulta directa o indirectamente de un acto positivo o negativo realizado por la víctima misma, y que, según ella sabía, debía producir este resultado*. Ejemplo de un acto positivo: dispararse en la cabeza; ejemplo de un acto negativo: rehusar a ingerir cualquier medicina hasta dejarse morir.

*Durkheim* distingue cuatro clases de suicidios:

1. El *suicidio egoísta*, típico de sociedades deficientes o con carencia de integración social. Se produce cuando un individuo afirma su individualidad contra o al margen de su sociedad de referencia.

2. El *suicidio altruista*, característico de sociedades con alto grado de integración social, y que es motivado por fidelidad a las normas de la sociedad o

para hacer bien al propio grupo, como pueden ser la familia, la patria, el partido... Este suicidio es el típico de los militares.

3. El *suicidio anómico*, característico de falta de regulación social (anomía), o sea, las normas sociales no son interiorizadas como propias por parte del individuo. Por tanto, se da en aquellos supuestos en los que las normas de la sociedad están tan relajadas o alteradas o, incluso, cuando han perdido su vigencia, que el sujeto no encuentra motivos para vivir, no se siente sostenido. Es el caso, por ejemplo, de los suicidios por crisis económicas, por divorcio o por viudez.

4. En nota, a pie de página, *Durkheim* agrega un cuarto tipo de suicidio opuesto al tercero, el *suicidio fatalista*, que es el causado cuando existe un alto grado de regulación social o por el exceso de reglamentación, como el de los esclavos y el de aquéllos “*cuyo porvenir está despiadadamente limitado*”. Es sabido que entre las mafias rigen códigos morales propios muy fuertes. Una de sus normas obliga al suicidio en caso de concurrir ciertas condiciones como, por ejemplo, caer preso o ser descubierto como parte de la red. Las sanciones para quien no cumple ese deber son peores que el propio suicidio, puesto que afectan a la familia de forma muy cruel e inevitable. En este caso, el suicidio sería al mismo tiempo altruista y fatalista.

Las explicaciones sociales no pueden dar cuenta con seguridad, dice *Rojas Marcos*, de por qué “*el índice de suicidios en Hungría es veinte veces más alto que en México, en Copenhague es el tripe que en Nueva York, y, en España se ha duplicado en la última década. Tampoco entendemos por qué en Estados Unidos los blancos se suicidan más que los negros, los ricos más que los pobres, o los lunes de primavera son los días más fatídicos. En el fondo, la mayor incógnita es que, bajo las mismas condiciones sociales, unas personas se quiten la vida y otras no*”.

Otro clásico de la misma corriente de *Durkheim* es *Maurice Halbwach* y su libro *Las causas del suicidio*, de 1930.

Otro francés, *Jean Baechler*, en su obra *Los suicidios*, de 1975, vino a desmontar toda la teoría social de *Durkheim*. Para él, el suicidio es independiente de la sociedad; no así el “*mito del suicidio*”, la obsesión por el tema es moderna, y, aún más, romántica, del siglo XIX. Para *Baechler*, hay que separar los suicidios de los intentos de suicidios, cada vez más frecuentes. Éstos aumentan porque aumenta la atención que se les presta y ése es el objetivo de muchos suicidas fallidos. Esto convierte al intento en chantaje. La tendencia tiene que ver con la condición actual de la juventud, convertida en grupo social permanente por la sociedad Occidental, materializándose en la realidad de una juventud acosada por las ideas de éxito, de consumo y de la belleza perfecta.

Según *Baechler*, el suicidio tiene relación con la noción de fracaso. Mientras que en las sociedades tradicionales las personas hacían su balance frente a la muerte, en las sociedades modernas, a veces, se adelanta ese momento incluso hasta la adolescencia. Ante los desafíos y las dificultades de la vida, algunos plantean una estrategia de poder, es decir, de vencerlos, y otros una estrategia de dependencia, o sea, de pasividad con la finalidad de conciliarse y acomodarse. Cualquiera de estas actitudes puede llevar a la conciencia del fracaso total, o al “semifracaso”, que aún deja una esperanza, en este caso, se apea a la advertencia, al intento de suicidio, y es aquí donde se proponen actuar los servicios de prevención y ayuda al potencial suicida.

Según los psicólogos, numerosos suicidios pueden provenir de decisiones profundas, muchas veces debidas a deficiencias en ciertas sustancias químicas del cerebro, como la serotonina, que puede ser administrada por el médico, lo que hace más trágico que se llegue al hecho fatal. En este campo se ve el suicidio como un impulso autodestructivo, estrechamente ligado con otros mecanismos de lento efecto, como las adicciones, las existencias rutinarias y sumergidas en la desidia y el abandono de sí mismo, o las vidas enajenadas por andamiajes de mentira y autoengaño; en estos casos, la persona deja paulatinamente de ser ella misma.

El suicidio no sólo es trágico, es la tragedia misma, sin remedio y sin explicación. Detrás de sí deja una estela de confusión, dolor más intenso que el de la muerte natural, pena, sentimientos de haber sido traicionados y, al mismo tiempo, de ser culpables. A veces, de sordo rencor. La vida de los sobrevivientes queda sellada por esa tragedia, nunca será igual, nunca será normal, jamás se cerrará la herida. La angustia será un sedimento removido de tanto en tanto, siempre presente.

Pero el suicida no debe ser condenado por los que se quedan. Es víctima de sí mismo. Hay que considerarlo con piedad, esa actitud muchas veces olvidada, con amor por la debilidad, la angustia o la impotencia que no conocemos. En el peor de los casos, cuando el suicida es a la vez un asesino o un delincuente, deberá de comprenderse que no puede ser reducido a su crimen, como dice *Edgar Morin*, y, menos aún, a su autocrimen: “*Él es mucho más que eso, es una persona, y sólo Dios sabe qué luchas tuvo que enfrentar y con qué fuerzas. Y sólo Dios sabe si ha sido capaz, en el instante final, de perdonarse a sí mismo, de perdonar a los demás y de entregarse, de todas maneras, a la misericordia divina*”.

Desde el punto de vista del Derecho, sin embargo, sí existe una condena aquí en la Tierra relacionada con el suicidio. Evidentemente, al que se suicida

es imposible condenarlo puesto que la muerte le lleva a su inexistencia como sujeto susceptible de derechos y de obligaciones; tampoco existe condena para el que fallidamente lo intenta. Pero al inductor y al cooperador necesario sí que se les castiga por la ley.

El Código Penal español, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, sólo contempla un artículo a este respecto, concretamente el 143, que reza así:

*“1. El que induzca al suicidio de otro será castigado con la pena de prisión de cuatro a ocho años.*

*2. Se le impondrá la pena de prisión de dos a cinco años al que coopere con actos necesarios al suicidio de una persona.*

*3. Será castigado con la pena de prisión de seis a diez años si la cooperación llega hasta el punto de ejecutar la muerte.*

*4. El que causare o cooperare activamente con actos necesarios y directos a la muerte de otro, por la petición expresa, seria e inequívoca de éste, en el caso de que la víctima sufriera una enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte, o que produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar, será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a las señaladas en los números 2 y 3 de este artículo”.*

Este último, el supuesto del artículo 143.4 se refiere a la eutanasia, pero ésta es cuestión que se analizará más adelante, dada la repercusión ética y social que conlleva.

Antes de finalizar este somero análisis del suicidio, sobre el que las disquisiciones y reflexiones son infinitas, puede referirse, desde el punto de vista jurídico, la cuestión de los *conductores suicidas*, es decir, aquellos que mediante la conducción de un vehículo a motor o de un ciclomotor, y con consciente desprecio por la vida de los demás, no sólo lleven a cabo su propia muerte sino también la de los demás que pudiesen viajar en vehículos con los que intencionadamente colisionan. Es inevitable que al conductor suicida que cumple con su finalidad es imposible castigarlo, pero sí a quien queda vivo tras llevar a cabo semejante conducta. Su regulación penal aparece en el artículo 384 del Código Penal, que dice:

*“Será castigado con las penas de prisión de uno a cuatro años, multa de seis a doce meses y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a seis y hasta diez años, el que, con consciente desprecio por la vida de los demás, incurra en la conducta descrita en el artículo 381”.*

Artículo que señala que:

*“El que condujere un vehículo a motor o un ciclomotor con temeridad manifiesta y pusiera en concreto peligro para la vida o la integridad de las personas, será castigado con las penas de prisión de seis meses a dos años y con privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta seis años.*

*En todo caso, se considerará que existe temeridad manifiesta y concreto peligro para la vida o la integridad de las personas en los casos de conducción bajo los efectos de bebidas alcohólicas con altas tasas de alcohol en sangre y con un exceso desproporcionado de velocidad respecto de los límites establecidos”.*

Pero el *conductor suicida* no siempre tiene la intencionalidad de acabar, al mismo tiempo que con la suya, con la vida de los demás, a ello se refiere el párrafo segundo del artículo 384, para el supuesto, claro está, de su supervivencia:

*“Cuando no se haya puesto en concreto peligro la vida o la integridad de las personas, la pena de prisión será de uno a dos años, manteniéndose el resto de las penas”.*

De todas formas, no deberá nunca confundirse al *conductor suicida* con el *conductor homicida*, en el que la intencionalidad es sólo y exclusivamente la de acabar con la vida de terceros y no con la suya propia. De todas formas, la mayoría de las veces en que en la conducción se producen homicidios, son evidentemente de manera involuntaria. Pero esta cuestión ya no entra dentro del presente estudio, aunque para una mayor comprensión de lo regulado en el artículo 384, es interesante acudir al Preámbulo de la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, génesis del mismo, en cuanto se refiere a los conductores homicidas y a su posición intermedia entre el delito de riesgo y el de tentativa de homicidio.

No quisiera acabar este aspecto sin referir las elocuentes palabras sobre el estado de la cuestión de *Mirentxu Corcoy Bidasolo* y de *David Carpio*, en *La llamada conducción “suicida” y la responsabilidad de la víctima (a propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 2005)*, (Revista *Tráfico, La Ley*, número 101, mayo de 2007):

*“Es de lamentar la falta de una necesaria comunicación, entre juristas prácticos y teóricos, para una mayor certeza y seguridad en nuestro Estado de Derecho. Entiéndase bien, esta denuncia trasciende al mero prurito intelectual por lograr influencia o simplemente una sentencia del TS más acorde con la elevada teorización de la dogmática española. Nuestro sincero anhelo va más allá de poner de manifiesto la insuficiente motivación jurídica, mostramos nuestra preocupación por la falta de sintonía general entre la dogmática penal y los miembros de la más alta jurisdicción penal. Asumiendo la posibi-*

*lidad de encontrarnos ante un supuesto de culpa compartida, es probable que uno de los motivos que auspicien el desencuentro entre juristas teóricos y técnicos, tenga que ver con la dificultad que conlleva el empleo de un lenguaje excesivamente crítico producido por un nivel de abstracción, a veces innecesario, en el que las teorías jurídicas son elaboradas. Su suprema función ordenadora en la interpretación jurídica, que creemos debe ostentar como vértice de la judicatura española, requiere de una depurada argumentación capaz de garantizar la racionalidad y de suscitar el consenso en torno a sus decisiones”.*

### III. TERRORISTAS EN HUELGA DE HAMBRE CONDENADOS A PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD. HUELGA DE HAMBRE DE ENFERMOS TERMINALES

*“En las modernas metrópolis la vida suele considerarse un bien de consumo más, un bien material susceptible de ser comercializado y manipulado en función de las conveniencias personales”*  
*Juan Pablo II*

El caso de los terroristas en huelga de hambre, como en 1989 sucedió en España con miembros del grupo terrorista GRAPO, aunque, sin duda alguna, el caso más relevante ha sido el protagonizado por De Juana Chaos, terrorista de ETA, de cuya huelga de hambre se hizo eco la prensa internacional, ha llevado al Tribunal Constitucional (SSTC 120/1990, de 27 de junio; 137/1990, de 19 de julio y 11/1991, de 17 de enero) a analizar el alcance de las *“limitaciones a los derechos fundamentales de internos que se colocan en peligro de muerte a consecuencia de una huelga de hambre reivindicativa”*, llegando a la conclusión de que las referidas limitaciones *“podrían resultar contrarias a esos derechos si se tratara de ciudadanos libres o incluso internos que se encuentran en situaciones distintas”*, ello, como señala Andrés Ollero en su estudio *Derecho a la vida y Derecho a la muerte* (1994), *“no evita, sin embargo, que los pronunciamientos del Tribunal sobre la vida, la muerte y la consideración jurídica que ambas puedan merecer como consecuencia de la libre autodeterminación de un sujeto, alcancen notable relevancia. El fondo del debate exige abordar, por una parte, cuál es el alcance de la legítima intervención de los poderes públicos en la esfera de la autonomía personal; por otra, precisar -como límite o contrapeso de lo anterior- en qué condiciones el juego de la libre autodeterminación individual se convierte propiamente en derecho”*. *“Sobre el primer aspecto -continúa- planea la sombra del llamado paternalismo estatal, traducido en una invasión de derechos individuales, llevada a cabo -para mayor mérito-*

en supuesto beneficio, directo o indirecto, de quien ha de soportarla. Sobre el segundo, la opción entre una concepción de los *derechos* emparentada con el voluntarismo individualista –que remite al *contractualismo* como único posible fundamento de cualquier condicionamiento de la libertad– o bien una concepción coexistencial de los derechos, que los considera delimitados por las exigencias de una sólida *paridad* humana previa a cualquier autodeterminación individual. El voluntarismo individualista lleva a considerar como “derechos” todas las manifestaciones de la libre autodeterminación de la voluntad que no lesionen expresamente el marco contractual de convivencia positivamente establecido para hacer posible la propia libertad. Los derechos serían meras pretensiones no prohibidas o –de utilizarse el término con particular contundencia– no susceptibles de prohibición. Desde esa lógica no resulta extraño que llegue a plantearse la posible existencia de un derecho a la muerte, de no contarse con fundamento para prohibir que cada cual pueda, en cualquier momento, determinar libremente si prefiere seguir vivo o morir. Si el Estado se arrogara la facultad de prohibirlo estaría incurriendo en abusivo “paternalismo”, salvo que fundara su actuación en razones aún más dignas de atención que la libertad misma”.

Pero, con la finalidad de negar ese presunto *derecho a la muerte*, el Tribunal Constitucional, en la ya citada Sentencia 120/1990, retoma pronunciamientos argüidos en un caso notablemente diverso como es el del aborto, pero en el que confluye igualmente la obligada protección de la vida humana, y, de manera idéntica que para el supuesto del *no nacido*, la vida de los presos en huelga de hambre justificaría la intervención protectora de derechos por el Estado “*frente a los ataques de terceros, sin contar para ello con la voluntad de sus titulares e incluso cuando ni siquiera quepa hablar, en rigor, de titulares de ese derecho*”.

A raíz del caso de De Juana, sin embargo, el debate sobre la posibilidad de que algunas personas “utilicen” su vida y su muerte como un “producto a la carta” que puede consumirse en función de los fines que persigan quienes se creen amos y señores absolutos de su cuerpo y de su destino, se avivó más que nunca, pero el Tribunal Constitucional, en la mentada Sentencia 120/1990, ya había declarado la obligación del Estado, recurriendo incluso a medios coactivos, de proteger la vida de los reclusos declarados en huelga de hambre reivindicativa. Con ello, “*no se degrada el derecho a la integridad física y moral de los reclusos, pues la restricción que al mismo constituye la asistencia médica se conecta casualmente con la preservación de bienes tutelados por la Constitución y, entre ellos, el de la vida que, en su dimensión objetiva, es un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional y supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible*”.

El Auto de la Audiencia Nacional que prorrogó en su día la prisión provisional a José Ignacio De Juana Chaos, pese a no citar a la conocida Sentencia, actuó en dos vertientes: primero, garantizando la vida del preso en huelga de hambre; y, segundo, impidiendo que pusiese su vida en riesgo con la finalidad de obtener ventajas penitenciarias.

En este punto y hora de estas reflexiones, podría conectarse la huelga de hambre de los internados en prisión con la de los enfermos internados en hospitales, huelga primordialmente ejercida con la finalidad última de conseguir la muerte propia. Como ejemplo, los recientes casos de Giovanni Nuvoli, en Italia y de Ellen Bergman, que fue mujer de Ingmar Bergman, en Suecia, y que vuelve a reabrir el tema de la eutanasia en países en los que está prohibida. Nuvoli mantuvo una huelga de hambre y sed infructuosa para que le desconectasen del respirador artificial que le mantenía con vida. Su esposa dijo “Ha sufrido como un perro”. El caso de Ellen ha sido muy semejante, aunque llegó a escribir desgarradoras cartas al Gobierno y al Rey de Suecia para conseguir que los médicos le aplicasen el “Terminal sedering” (El sueño de la muerte), deseo que no se vio satisfecho, tras lo cual se declaró en huelga de hambre, siendo alimentada en el hospital por medio de una sonda, aunque terminó por morir.

El debate sobre la eutanasia también ha quedado abierto en nuestro país, sobre todo tras las muertes de Ramón Sampetro y de Inmaculada Echevarría, por lo que merece un tratamiento más profundo.

#### IV. EUTANASIA

*“Quien se ha convencido de esto, quien termina su vida, ya sea voluntariamente a través de la abstención de recibir alimentos o es puesto a dormir y encuentra salvación sin darse cuenta de la muerte. Contra su voluntad no se debe matar a nadie, se le debe prestar cuidados igual que a cualquier otro”*  
Tomás Moro  
Utopía

*“Dadme veneno para morir o sueños para vivir”*  
Gunnar Ekelof

El término eutanasia deriva del griego: *eu* –verdadero– y *thánatos* –muerte–. Es todo acto u omisión realizado por personal médico que ocasiona la muerte de un ser humano con el fin de evitarle sufrimientos insoportables o la prolongación artificial e inhumana de su vida. Actualmente se le distingue del término *muerte digna* que consiste en el otorgamiento de medidas médicas paliativas (que disminuyen el sufrimiento o lo hacen tolerable), de apoyo emocional y espiritual a los enfermos terminales.

La eutanasia no es algo nuevo y menos, como erróneamente se piensa, ligado al desarrollo de la medicina moderna. El sólo hecho de que el ser humano esté gravemente enfermo ha hecho que en las distintas sociedades la cuestión quede planteada. La eutanasia es un problema persistente en la historia de la humanidad en el que se enfrentan ideologías diversas.

La eutanasia no planteaba problemas morales en la antigua Grecia en donde la concepción de la vida era diferente. Una mala vida no era digna de ser vivida y por tanto ni el eugenismo, ni la eutanasia complicaban a las personas. *Hipócrates* representa una notable excepción ya que llegó a prohibir a los médicos la eutanasia activa y la ayuda para cometer suicidio.

Durante la Edad Media se produjeron cambios frente la muerte y al acto de morir. La eutanasia, el suicidio y el aborto son considerados como pecado, puesto que el hombre no puede disponer libremente sobre la vida, que le fue dada por Dios. El arte de la muerte (*ars moriendi*), en la cristiandad medieval, es parte del arte de la vida (*ars vivendi*); el que entiende la vida, también debe conocer la muerte. La muerte repentina (*mors repentina et improvisa*), deseo de tantas personas en la actualidad, se consideraba como una muerte mala (*mala mors*). Se quiere estar plenamente consciente para despedirse de familiares y amigos y poder presentarse en el más allá con un claro conocimiento del fin de la vida.

La llegada de la modernidad rompe con el pensamiento medieval, la perspectiva cristiana deja de ser la única y se conocen y se discuten las ideas de la Antigüedad clásica. La juventud, la salud y la vida eterna pueden ser alcanzadas con el apoyo de la técnica, de las ciencias naturales y de la medicina.

Hay pensadores que justifican el término activo de la vida, condenado durante la Edad Media. El filósofo inglés *Francis Bacon*, en 1623, es el primero en retomar el antiguo nombre de eutanasia, y diferencia dos tipos: la *eutanasia exterior*, como término directo de la vida, y la *eutanasia interior*, como preparación espiritual para la muerte. Con esto, *Bacon* se refiere, por una parte, a la tradi-

ción del *ars moriendi* como parte del *ars vivendi*, pero agrega a esta tradición algo que para la Edad Media era una posibilidad inimaginable: la muerte de un enfermo ayudado por el médico. *Tomás Moro*, quien también justifica el suicidio, en *Utopía* (1516), defiende la eutanasia activa sin usar este nombre.

Tanto para *Moro* como para *Bacon* es un requisito decisivo de la eutanasia activa el deseo del enfermo; contra la voluntad del enfermo o sin aclaración, la eutanasia no puede tener lugar.

Sin embargo, en la práctica, el comportamiento general de los médicos no siguió las ideas de los filósofos: rechazaron la eutanasia externa; justificaron la eutanasia pasiva y preconizaron la eutanasia interior.

Desde finales del siglo XIX, diversos enfoques, que señalan una nueva orientación, comienzan a exteriorizarse entre los médicos y pacientes, entre las personas y la sociedad. El *darwinismo social* y la *eugenesia* son cuestiones que también comienzan a debatirse.

En numerosos países europeos se fundan, a comienzos del siglo XX, sociedades para la eutanasia y se promulgan informes para una legalización de la eutanasia activa. En las discusiones toman parte médicos, abogados, filósofos y teólogos.

La escasez económica en tiempos de la Primera Guerra Mundial sustenta la matanza de lisiados y enfermos mentales. El término eutanasia ha sido muchas veces separado de su sentido real, por ejemplo, los nazis hablaban de eutanasia para referirse a la eliminación de los minusválidos y débiles (Aktion T-4). En los Juicios de Nüremberg (1946–1947) se juzgó como ilegal e inhumana toda forma de eutanasia activa sin aclaración y consentimiento o en contra de la voluntad de los afectados.

Ya en el siglo XXI, concretamente en 2003, se confiscó en Australia al abogado Philip Nitschke una máquina cuando pretendía transportarla a los Estados Unidos. El aparato causaba la muerte a través de fuertes dosis de monóxido de carbono y fue de uso legal en el Territorio del Norte entre 1995 y 1997.

Sin embargo, no debemos olvidar que los relatos son hitos históricos producidos en el espacio público. Poco investigadas y mucho menos conocidas son las diferentes prácticas reales de las personas frente al acto de morir, a este respecto se sabe que hasta finales del siglo XIX en América del Sur exis-

tía la persona del *despenador*, que era la encargada de hacer morir a los moribundos desahuciados a petición de los parientes.

En el presente, se sustentan diferentes opiniones sobre la eutanasia y son variadas las prácticas, médicas y las legalidades en los distintos países del mundo. Muchas prácticas como los hospicios u hogares, la medicina paliativa y los grupos de autoayuda, trabajan por la humanización en el trato con los moribundos y quieren contribuir a superar la distancia ente la vida y las prácticas médicas.

Pero actualmente existe mucha confusión en cuanto a la forma de calificar la eutanasia.

Prima en el contexto anglosajón la división en cuanto la eutanasia se lleve a cabo como una acción o como una omisión (*dejar morir*). Su traducción equivalente sería *eutanasia activa* y *eutanasia pasiva* respectivamente. Se ocupan en forma casi sinónima las calificaciones de *positiva* y *negativa* respectivamente.

Sin embargo, en el mundo hispanohablante se han introducido conceptos provenientes de la evaluación ética de la eutanasia y se la califica de *directa* o *indirecta* en tanto en cuanto exista o no la intención de provocar primariamente la muerte en las acciones que se realizan sobre el enfermo terminal.

En todo caso, se distingue la eutanasia del *suicidio asistido*, que consiste en proporcionarle al paciente los elementos necesarios para que él mismo dé fin a su sufrimiento.

Otros términos relacionados con la eutanasia son :

- *Ortotanasia*, que consiste en dejar morir a tiempo sin emplear medios desproporcionados y extraordinarios. Se ha sustituido en la terminología práctica por *muerte digna*, para centrar el concepto en la condición (“dignidad”) del enfermo terminal y no en la voluntad de morir.
- *Distanasia*, que consiste en el “encarnizamiento o ensañamiento terapéutico”, mediante el cual se le aplican al enfermo todo tipo de acciones “terapéuticas” con el fin de prolongar su vida a toda costa, llegando a la muerte en condiciones inhumanas.

Los argumentos en contra de la eutanasia inciden en la inviolabilidad de la vida humana, la defensa de su dignidad independientemente de las condi-

ciones de vida o la voluntad del individuo implicado y las repercusiones sociales de desconfianza que podría conllevar la eutanasia.

La Asociación Médica Mundial considera contrarios a la ética tanto el suicidio con ayuda médica como la eutanasia, por lo que deben ser condenados por la profesión médica. En cambio recomienda los cuidados paliativos. Dice la Declaración adoptada en la 44ª Asamblea Médica Mundial, celebrada en Marbella, España, en septiembre de 1992 y revisada en su redacción por la 170ª Sesión del Consejo, celebrada en Divonne-les-Bains, en Francia, en mayo de 2005:

*“El suicidio con ayuda médica, como la eutanasia, es contrario a la ética y debe ser condenado por la profesión médica. Cuando el médico ayuda intencional y deliberadamente a la persona a poner fin a su vida, entonces el médico actúa contra la ética. Sin embargo, el derecho de rechazar tratamiento médico es un derecho básico del paciente y el médico actúa éticamente, incluso si al respetar ese deseo el paciente muere”.*

Y la Declaración adoptada por la 35ª Asamblea Médica Mundial, celebrada en Venecia, Italia, en octubre de 1983, y revisada por la Asamblea General de la Asociación Médica Mundial, celebrada en Pilanesberg, Sudáfrica, en octubre de 2006:

*“Cuando se abordan los problemas éticos asociados con la atención médica del término de la vida, se plantean inevitablemente interrogantes sobre la eutanasia y el suicidio con ayuda médica. La Asociación Médica Mundial condena como antiético tanto la eutanasia como el suicidio con ayuda médica. Se debe entender que la política de la AMM sobre estos temas se aplica plenamente al contexto de esta Declaración sobre Enfermedad Terminal”.*

Por su parte, la postura de las Iglesias cristianas, a nivel mundial, es mayoritariamente contraria a la eutanasia y al suicidio asistido, es el caso de la Iglesia Católica y de las Iglesias evangélicas y pentecostales. La postura del actual Papa Benedicto XVI quedó explícitamente recogida en una carta a varios eclesiásticos norteamericanos en el año 2004:

*“No todos los asuntos morales tienen el mismo peso moral que el aborto y la eutanasia. Por ejemplo, si un católico discrepara con el Santo Padre sobre la aplicación de la pena de muerte o en la decisión de hacer la guerra, éste no sería considerado por esta razón indigno de presentarse a recibir la Sagrada Comunión. Aunque la Iglesia exhorta a las autoridades civiles a buscar la paz, y no la guerra, y a ejercer discreción y misericordia al castigar a criminales, aún sería lícito tomar las armas para repeler a un agre-*

*sor o recurrir a la pena capital. Puede haber una legítima diversidad de opinión entre católicos respecto de ir a la guerra y aplicar la pena de muerte, pero no, sin embargo, respecto del aborto y la eutanasia”.*

*Joseph Ratzinger  
Carta al cardenal Theodore McCarrick,  
Arzobispo de Washington D.C.  
Tercer Punto*

Las Iglesias luteranas y metodistas en cambio, como asimismo la mayoría de las afiliadas a la Comunión Anglicana, se oponen en principio, pero dan espacio para la decisión individual caso por caso. Por otro lado, varias Iglesias han optado por no pronunciarse a este respecto y enfatizar el valor de la conciencia individual en cuestiones éticas, es el caso, entre otras, de las Iglesias católicas afiliadas a la Unión de Utrecht y de algunas Iglesias presbiterianas.

En España, tras los casos Sampedro y Echevarría, múltiples voces se han pronunciado en favor de la eutanasia, entre ellas las de la Asociación Derecho a Morir Dignamente, e, incluso, en el propio Congreso de los Diputados, un diputado de Los Verdes, adscrito al Grupo Socialista, Francisco Garrido, ha pretendido recientemente que se acordara la redacción de una enmienda a la reforma del Código Penal –por otras cuestiones–, tramitada en la Cámara Baja, a fin de que se abordara la despenalización de la eutanasia activa voluntaria, porque las “razones de inoportunidad” argumentadas por el Gobierno en su momento no existen y porque el caso de Inmaculada Echevarría ha evidenciado el “apoyo mayoritario” de la sociedad a este tipo de medidas.

Constituyen estos dos supuestos no resueltos de forma expresa en nuestra legislación positiva, pero en los que se ha tenido en cuenta por los Poderes públicos competentes la doctrina del Tribunal Constitucional Español, según ahora se verá.

Ramón Sampedro, tetrapléjico, murió por envenenamiento por cianuro, aunque fue él mismo quien ingirió el veneno que acabó con su vida, si bien fue ayudado por Ramona Maneiro. Caso de tan gran repercusión social que incluso fue llevado a la pantalla y los dos libros escritos por Sampedro resultaron un éxito de ventas. Éste, absolutamente convencido de sus propósitos, no dudó jamás en hablar con la prensa para conseguirlo.

El caso de Inmaculada Echevarría requiere un tratamiento a parte dado que el Consejo Consultivo de la Comunidad Autónoma de Andalucía se pro-

nunció sobre la desconexión del aparato que la mantenía con vida tras estar postrada, sin posibilidad de recuperación alguna, en la cama de un hospital de Granada durante diez años, concretamente en el Hospital de San Rafael, perteneciente a la orden de San Juan de Dios, que se opuso públicamente a la desconexión de la paciente. Y mientras a Sampedro la Justicia le impidió suicidarse, en el caso de Echevarría, la Junta de Andalucía garantizó a los médicos que no habría causa penal. Inmaculada fue desconectada del aparato que la mantenía con vida el 13 de marzo de 2007, y, evidentemente, murió.

## V. CASO ECHEVARRÍA: DICTAMEN DEL CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

*“Lo único que pido es la eutanasia, no es  
justo vivir así”*

*Inmaculada Echevarría*

*“Sin salud la vida no es vida: es un estado de tristeza y una imagen de la muerte”.*

*Rabelais*

El Dictamen nº 90/2007, de 27 de febrero de 2007 emitido por el Consejo Consultivo de Andalucía trae causa en la solicitud de la paciente, mediante escrito al equipo médico responsable de su atención, de la suspensión del tratamiento con ventilación mecánica que venía recibiendo durante los últimos diez años en el Hospital San Rafael de Granada, suspensión que conduciría con casi total probabilidad al fallecimiento de la paciente a causa de la avanzada, irreversible y mortal enfermedad que padecía. Inmaculada Echevarría asimismo había solicitado a la Consejera de Salud de la Junta de Andalucía que el Servicio Andaluz de Salud garantizase el ejercicio libre de su derecho a rechazar un tratamiento y que se respetase su voluntad de morir dignamente.

La Comisión Autónoma de Ética e Investigación Sanitarias de Andalucía emitió informe, a petición del equipo médico responsable y de la Consejera de Salud, en el que opinaba que la solicitud de Echevarría podía considerarse como un rechazo a un tratamiento que contenía una revocación del consentimiento previamente emitido para recibir tratamiento de soporte vital con ventilación mecánica, concluyendo, que una vez informada sobre la enfermedad, el tratamiento y sus alternativas, y, constatada la libertad, consistencia y estabilidad de la decisión tomada, no existían razones éticas que impidiesen cumplir la petición de su desconexión de la ventilación mecánica, aunque ello supusiese, con elevada probabilidad, la muerte de la paciente.

Antes de entrar a analizar, dada su especial trascendencia en España, el dictamen en sí, merece destacarse la memoria justificativa que, con fecha 25 de enero de 2007, emite la Consejería de Salud sobre la necesidad de solicitar dictamen, destacando que:

*“La difusión de este caso por los medios de comunicación social, ha generado un enorme interés, como puede constatare por el gran número de reportajes, artículos periodísticos, editoriales o cartas al director aparecidos en los últimos meses, así como un intenso debate social, que se ha venido a sumar al que previamente habían desencadenado casos como el de Ramón Sampredo o Terry Schiavo entre otros.*

*(...) Entendemos que se trata de un asunto de especial trascendencia y repercusión, considerado tanto desde una perspectiva individual de la persona afectada, como desde una perspectiva general sobre las cuestiones que subyacen en este caso.*

*Desde el punto de vista individual, se trata de un caso de una mujer que padece una situación de sufrimiento insoportable y que no ha podido aún ejercer lo que entiendo su derecho a rechazar el tratamiento de respiración asistida que se le viene aplicando desde hace 10 años, por las dudas existentes acerca de la licitud de la interrupción del citado tratamiento, dudas que los profesionales sanitarios responsables de la paciente necesitan resolver antes de tomar una decisión que tendría carácter irreversible. Estas dudas se extienden al papel de la autoridad sanitaria, que precisa disponer de un criterio inequívoco para, bien garantizar la efectividad de un derecho o, contrariamente, impedir la práctica de una actuación legalmente punible.*

*Desde el punto de vista social, cabe hacer las siguientes consideraciones:*

*Se trata de un tema de elevada sensibilidad social, pues afecta a derechos fundamentales como la libertad y la dignidad de la persona o la propia dignidad ante la muerte.*

*Incide sobre una cuestión considerada clave desde el punto de vista bioético y de la deontología médica: la autonomía del paciente en la toma de decisiones sobre su salud, concepto que aún no ha penetrado completamente en la práctica profesional sanitaria ni en el modelo de relación médico-enfermo predominante en nuestra sociedad.*

*El desarrollo científico y tecnológico de la medicina hace que casos como éste sean progresivamente más frecuentes, pues cada vez existen más dispositivos que permiten suplir funciones de órganos vitales y prolongar artificialmente la vida aún cuando no exista posibilidad de recuperación o el grado de sufrimiento sea inaceptable; lo que se ha denominado “encarnizamiento o ensañamiento terapéutico”.*

*Existe una notable confusión social, mediática e incluso profesional acerca de los conceptos de suicidio, eutanasia y limitación del esfuerzo terapéutico, que puede conducir a que no se hagan efectivos derechos de los pacientes reconocidos en nuestra legislación, a limitar indebidamente su aplicación, o a generar demandas judiciales por acción u omisión en estos supuestos.*

*Esta confusión genera una percepción de inseguridad jurídica en los profesionales sanitarios que se enfrentan a casos similares y, pese a disponer de claros criterios éticos o deontológicos, ni identifican una referencia clara sobre la legalidad de sus actuaciones, lo que genera incertidumbre en casos de gran trascendencia y elevada sensibilidad emocional y afectiva para el paciente y sus familiares.*

*Esta incertidumbre se extiende a las propias autoridades sanitarias ante la duda de cual sea la calificación jurídica que pueda darse a las actuaciones de los profesionales y a su propia posición de respaldo de las mismas.*

*Hay una gran repercusión social de todo lo que se refiere al proceso de la muerte y a los cuidados sanitarios y sociales alrededor de la misma, especialmente en los casos de enfermedades crónicas, invalidantes o que requieran de cuidados paliativos”.*

El dictamen se emite, por tanto, a la vista de las dudas que existen sobre dos cuestiones:

En primer lugar, la existencia de dudas sobre si el derecho a rechazar el tratamiento y el respeto a la autonomía del paciente puedan verse limitados o excepcionados en este caso por una posible colisión con otros elementos de nuestro ordenamiento jurídico.

Y, en segundo lugar, sobre las posibles consecuencias jurídicas de la actuación de los profesionales sanitarios en caso de proceder a la desconexión solicitada por la paciente, la que, probablemente fallecería.

Se solicitó, pues, por la Consejera de Salud que el Consejo Consultivo dictaminase sobre dos cuestiones:

Sobre si la solicitud de limitación del esfuerzo terapéutico y negativa al tratamiento con ventilación mecánica podía considerarse adecuada a derecho.

Y, para el supuesto de que la anterior consulta se sustanciase con un dictamen afirmativo, sobre si la actuación de los profesionales sanitarios procediendo a la desconexión del aparato de ventilación mecánica, una vez cum-

plidos los requisitos establecidos por la Comisión Autónoma de Ética e Investigación Sanitarias de Andalucía, pudiera considerarse punible desde el punto de vista jurídico.

El Consejo Consultivo aclara con carácter previo que *“la solicitud de dictamen justifica cumplidamente la especial trascendencia o repercusión del asunto, exigencia que deriva de lo previsto en los artículos 18 de la Ley del Consejo Consultivo y 8 de su Reglamento Orgánico. En éste se señala expresamente el deber de concretar estos extremos en el escrito de petición”*.

Dada la enorme repercusión del dictamen que se analiza, de entre sus Fundamentos Jurídicos cabría destacar lo siguiente:

El objetivo primordial del Consejo Consultivo en su el Fundamento Jurídico Primero es justificar la necesidad de la emisión del dictamen mismo:

*“La Excm. Sra. Consejera de Salud solicita dictamen facultativo en relación con la petición formulada por doña Inmaculada Echevarría Ramírez para que le sea suspendido el tratamiento con ventilación mecánica, que viene recibiendo en los últimos diez años en el Hospital San Rafael de Granada.*

*Ante todo, cabe señalar que la solicitud de dictamen justifica cumplidamente la especial trascendencia o repercusión del asunto, exigencia que deriva de lo previsto en los artículos 18 de la Ley del Consejo Consultivo y 8 de su Reglamento Orgánico. En éste se señala expresamente el deber de concretar estos extremos en el escrito de petición.*

*Difícilmente cabe imaginar supuestos de mayor trascendencia que los que conciernan a la vida de las personas, y en este caso se trata de saber si resulta amparada por nuestro ordenamiento jurídico la solicitud planteada por doña Inmaculada Echevarría Ramírez, usuaria del servicio público sanitario andaluz, que, en caso de ser atendida, conducirá, con toda probabilidad derechamente a su fallecimiento.*

*La repercusión del asunto es igualmente notoria y no precisa de mayor explicitación. Trasciende incluso de la esfera estrictamente individual, ya que, según la solicitud de dictamen, han surgido dudas sobre las consecuencias jurídicas que, para los profesionales sanitarios concernidos, pueden derivarse de la estimación o rechazo de la solicitud de la paciente.*

*En el sentido expresado, la petición de dictamen subraya que una de las razones que impulsan a solicitarlo es el estado de duda generado “sobre si el derecho a rechazar el tratamiento y el respeto a la autonomía de la paciente pueden verse limitados o excep-*

*cionados en este caso por una posible colisión con otros elementos de nuestro ordenamiento jurídico, y sobre las posibles consecuencias jurídicas de la actuación de los profesionales sanitarios en caso de proceder a la desconexión solicitada por la paciente con el previsible resultado del fallecimiento de la misma”.*

*Así pues, habiendo quedado justificada la trascendencia o repercusión del dictamen en el oficio de solicitud, en la memoria adjunta y en la restante documentación remitida por la Consejería de Salud, resulta procedente su emisión, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 18 de la Ley del Consejo y 8 de su Reglamento Orgánico, en los términos y con el alcance que se concretan en el siguiente fundamento jurídico”.*

También destaca el Consultivo que su labor en ningún momento pretende convertirse en jurídica, ni tampoco desvirtuar los informes con anterioridad emitidos sobre cuestión tan controvertida, jurídica, técnico-sanitaria, ética, y filosóficamente; y que, en modo alguno, su decisión será vinculante:

*“Antes de identificar las bases jurídicas que permiten dar respuesta a las cuestiones planteadas, es preciso realizar diversas precisiones sobre el sentido y alcance del presente dictamen. A este respecto, lo primero que hay que indicar es que este dictamen no es, ni podría serlo, un juicio del Consejo Consultivo sobre la validez o corrección jurídica del informe de la Comisión Autónoma de Ética e Investigación Sanitarias de Andalucía, ni sobre los informes emitidos por dos especialistas en Derecho Penal, que también figuran en el expediente.*

*En efecto, frente a la confusión que se ha podido generar por el tratamiento de la noticia en algunos medios de comunicación, debe afirmarse que el dictamen de este Consejo no se presenta como segunda instancia consultiva, ni puede verse como una especie de pronunciamiento de validación o, en su caso, revisión o rechazo de las conclusiones alcanzadas por la Comisión Autónoma de Ética e Investigación Sanitarias de Andalucía. Así pues, saliendo al paso de la confusión creada, hay que señalar que el dictamen no versa sobre el informe emitido por la citada Comisión, aunque éste resulte un antecedente valioso, entre otros que obran en el expediente, para dar respuesta a las dos cuestiones suscitadas.*

*El papel del Consejo y la naturaleza de la propia función consultiva no experimentan en estos supuestos una transubstanciación por el carácter facultativo de la consulta y la presencia de aspectos éticos, filosóficos, deontológicos y técnico-sanitarios que no suelen concurrir en otros dictámenes, o al menos no lo hacen con la misma intensidad.*

*Al igual que sucede con los dictámenes preceptivos, la función que ejerce el Consejo Consultivo al dar respuesta a las consultas facultativas no es otra que la de velar por la*

*observancia de la Constitución, el Estatuto de Autonomía para Andalucía y el resto del ordenamiento jurídico (arts. 1 de la Ley del Consejo y 2 de su Reglamento Orgánico).*

*Esta caracterización legal de la función que está llamado a ejercer el Consejo Consultivo lleva a excluir otro tipo de valoraciones o consideraciones, que con toda legitimidad y solvencia pueden efectuar otros órganos especializados, especialmente capacitados para hacerlas, dado su cometido y composición.*

*Tal es precisamente lo que sucede con la Comisión Autonómica de Investigación y Ética Sanitarias o con las Comisiones de Ética e Investigación Sanitarias de los centros hospitalarios, de las que se puede esperar la asistencia y el asesoramiento en bioética y la resolución de cuestiones de carácter técnico y científico, en los términos previstos en el Decreto 232/2002, de 17 de septiembre, por el que se regulan los órganos de Ética e Investigación Sanitarias y los de Ensayos Clínicos en Andalucía; Comisiones cuya intervención en este terreno viene respaldada por la especialización y conocimientos de sus miembros en las materias relacionadas con la ética sanitaria y la praxis médica o con la investigación en esta rama de la ciencia.*

*Por consiguiente, el dictamen queda constreñido al análisis de las cuestiones estrictamente jurídicas del supuesto, sin que el pronunciamiento de este Consejo deba ir más allá de la respuesta concreta a las cuestiones que se le solicitan, a saber:*

*“1. Si la solicitud de limitación del esfuerzo terapéutico y negativa al tratamiento con ventilación mecánica, efectuada por la paciente doña Inmaculada Echevarría Ramírez puede considerarse adecuada a derecho.*

*2. En el supuesto de que la anterior consulta se sustancie con un dictamen afirmativo, si la actuación de los profesionales sanitarios procediendo a la desconexión del aparato de ventilación mecánica, una vez cumplidos los requisitos establecidos por la Comisión Autonómica de Ética e Investigación Sanitarias, puede considerarse punible desde el punto de vista jurídico”.*

*Se trata, como se ve, de cuestiones muy precisas y a ellas debe atenerse este Consejo, en lógica congruencia con la concepción de la función consultiva que le compete en un dictamen de esta naturaleza, que no viene ordenado preceptivamente ni resulta vinculante.*

*En relación con esta última precisión, y frente a los equívocos que pudieran resultar de una deficiente o defectuosa información, hay que puntualizar no sólo que la consulta no es preceptiva, por no venir legalmente establecida, sino que tampoco es vinculante (art. 4 de la Ley del Consejo), de modo que el pronunciamiento de este Órgano no puede ser calificado ni presentado como trámite determinante y en cierto modo codiciso-*

rio, sino como una opinión en Derecho sobre un tema en el que es difícil prever el entendimiento o interpretación que corresponde realizar a otras instancias en sus respectivas esferas de competencias.

*Esto dicho, el Consejo Consultivo entiende que la solución a las cuestiones planteadas pasa por el examen de la jurisprudencia y la interpretación de las normas que regulan la autonomía de los pacientes y el consentimiento por éstos de los tratamientos médicos, así como por la regulación que efectúa el Código Penal para la protección de la vida y de la integridad física y moral”.*

Sentado lo anterior, el dictamen procede a hacer un exhaustivo repaso al más alto nivel por todos los derechos involucrados en este supuesto, desde la **Constitución Española**, pasando por otras Constituciones europeas, hasta las más famosas Cartas de Derechos del ser humano:

*“Comenzamos por recordar, que el artículo 15 de la Constitución dispone que todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Acto seguido, el precepto establece que queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra.*

*Siendo derecho matriz de todos los demás, se explica que el reconocimiento del derecho a la vida se produzca en el primer artículo de la sección primera del capítulo II del título I de la Constitución (arts. 15 a 29), junto con los derechos que gozan del grado más elevado de protección, como se evidencia en los instrumentos de tutela, fuentes de regulación y cauce agravado de reforma constitucional, artículos todos ellos que indudablemente les conciernen (arts. 53.2, 81 y 168 CE).*

*La propia Constitución Española establece en su artículo 10.1 que la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamentos del orden político y de la paz social.*

*La amplia casuística abarcada por la jurisprudencia constitucional en esta materia, sobre todo en el proceso de amparo, ha llevado a interpretar el derecho a la vida conjuntamente con otros valores y derechos constitucionales, dando respuesta a los conflictos alegados por los recurrentes en cada caso. En este sentido se deja apuntada la relevancia que en diversos supuestos se ha atribuido a la consideración de la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico (art. 1.1) y como derecho fundamental (art. 17.1 CE); a la libertad ideológica y religiosa (art. 16 CE); al derecho a la intimidad (art. 18) y al derecho a la protección de la salud que ha de ser garantizado por los*

*poderes públicos (art. 43 CE). En casos concernientes a personas que cumplen condena en instituciones penitenciarias, se ha ponderado también la significación de la existencia de una relación especial de sujeción, como se verá después, a la luz del artículo 25.2 de la Constitución.*

*Ciertamente que la presencia del derecho a la vida en las Constituciones no siempre se ha considerado necesaria, por ser presupuesto de todos los demás derechos del ser humano, y considerarse, por tanto, inalienable e inviolable. Sin embargo, dicha presencia se explica ante acontecimientos que han puesto de relieve las atrocidades cometidas con desprecio del derecho a la vida y por la necesidad de reflejar también una concepción moderna de dicho derecho, unida a la protección de la integridad física y moral del individuo, lo que se traduce no sólo en el establecimiento de normas de contenido y naturaleza negativos o represivos y medios para la defensa de dicho derecho, sino también en deberes positivos que incumben a todos los poderes públicos para promover y proteger en sus diferentes facetas el derecho a la vida, como pieza fundante o basilar que es del ordenamiento jurídico.*

*En el mismo sentido, además de las referencias a la Constitución Española, se podrían citar otros textos constitucionales (v.gr.: arts. 2 y 102 de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, 13 y 27 de la Constitución italiana y 25 y 26 de la Constitución de Portugal, entre otros).*

*En este contexto, hay que tener igualmente presente que, según el artículo 10.2 de la Constitución Española, las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.*

*Sobre la anterior premisa, hay que traer a colación la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, que reconoce en su artículo 3 el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad. Además, en su artículo 5 dispone que nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.*

*El Pacto Internacional de derechos civiles y políticos de 1966 reconoce también en su artículo 6.1 que el derecho a la vida es inherente a la persona humana y ha de estar protegido por la ley, sin que nadie pueda ser privado de la vida arbitrariamente. El artículo 7 de dicho Pacto establece que nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes y que, en particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.*

*Por su parte, el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950 dispone en su artículo 2.1 que el derecho de toda per-*

*sona a la vida está protegido por la Ley, sin que nadie pueda ser privado de su vida intencionadamente, salvo en ejecución de una condena que imponga pena capital dictada por el tribunal al reo de un delito para el que la ley establece esa pena. Como complemento de lo anterior, en su artículo 3 se establece que nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. A su vez, el artículo 8 se refiere al derecho de toda persona al respeto de su vida privada y familiar, sin que se permita injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, salvo que ésta esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la protección de los bienes jurídicos que se enumeran en la norma, entre lo que se encuentran la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.*

*Existen otros instrumentos internacionales específicos para la protección de la vida y la prevención de la tortura y tratos inhumanos o degradantes; prevención y sanción del genocidio; imprescriptibilidad de los crímenes de guerra, etc., pero el Convenio que más directamente atañe a las cuestiones objeto de dictamen es, sin duda, el del Consejo de Europa para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano respecto de las aplicaciones de la biología y la medicina, suscrito en Oviedo el 4 de abril de 1997, y vigente en España, desde el 1 de enero de 2000. De él nos ocuparemos en el siguiente fundamento jurídico”.*

Posteriormente da cuenta el dictamen de la interesante jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el Derecho a la vida:

*“En congruencia con el significado del derecho a la vida en nuestra Carta Magna y en las Declaraciones de Derechos y Convenios citados, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha considerado que la vida protegida por el artículo 15 de la Constitución, en su doble significación física y moral, es un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional –la vida humana– y “constituye el derecho fundamental esencial y troncal en cuanto es el supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible”. Derecho a la vida que el Tribunal concibe como indisolublemente relacionado con el valor jurídico fundamental de la dignidad de la persona, reconocido en el artículo 10 como germen o núcleo de unos derechos “que le son inherentes”.*

*La relevancia y la significación superior de ambos se deduce, como subraya el Tribunal Constitucional, de la ubicación dentro de la Constitución, que viene a demostrar que “dentro del sistema constitucional son considerados como el punto de arranque, como el prius lógico y ontológico para la existencia y especificación de los demás derechos” (STC 53/1985, de 11 de abril, FJ 3, y en el mismo sentido SSTC 120/1990, de 28 de junio, FJ 10, y 154/2002, de 18 de julio).*

*Al hilo de las consideraciones anteriores, el Tribunal Constitucional subraya que los derechos fundamentales no incluyen solamente derechos subjetivos de defensa de los individuos frente al Estado, y garantías institucionales, sino también deberes positivos por parte de éste (vid, al respecto arts. 9.2, 17.4, 18.1 y 4, 20.3 y 27 de la Constitución). Señala el Tribunal que “los derechos fundamentales son los componentes estructurales básicos, tanto del conjunto del orden jurídico objetivo como de cada una de las ramas que lo integran, en razón de que son la expresión jurídica de un sistema de valores, que, por decisión del constituyente, ha de informar el conjunto de la organización jurídica y política; son, en fin, como dice el artículo 10 de la Constitución, el “fundamento del orden jurídico y de la paz social”.*

*Partiendo de estas premisas fundamentales, el Tribunal Constitucional ha analizado el artículo 15 de la Constitución en una larga lista de sentencias que operan en diferentes planos. Así, junto a las que después se referirán, cabe citar las siguientes: 75/1984, de 27 de junio (punición de aborto realizado en el extranjero); 65/1986, de 3 de junio, y 2/1987, de 21 de enero (aislamiento de presos en celdas); 89/1987, de 3 de junio (restricción de las relaciones sexuales de los reclusos); 7/1994, de 17 de enero (sometimiento a investigación de paternidad); 215/1994, de 14 de julio (posibilidad de esterilización de incapaces); 57/1994, de 28 de febrero (registros corporales a reclusos); 37/1989, de 15 de febrero, 207/1996, de 16 de diciembre, y 234/1997, de 18 de diciembre (intervenciones corporales en procesos penales); 116/1999, de 17 de junio (recurso de inconstitucionalidad frente a la Ley de técnicas de reproducción asistida); 119/2001, de 24 de mayo (posibilidad de que el ruido pueda llegar a infringir los derechos a la vida y a la integridad física y moral); 181/2000, de 29 de junio, 21/2001, de 29 de enero, 223/2001, de 5 de noviembre, 31/2003, de 13 de febrero, 42/2003, de 3 de marzo, 134/2003, de 30 de junio, 156/2003, de 15 de septiembre, 105/2004, de 28 de junio, 222/2004, de 29 de noviembre, 230/2005 y 231/2005, de 26 de septiembre, y 5/2006, de 16 de enero (barreras de indemnización por daños sufridos en accidentes de tráfico en relación con la integridad física de las víctimas); 221/2002 (derecho a la integridad moral de un menor en los procedimientos sobre guarda y custodia de niños en situación de desamparo); 220/2005, de 12 de septiembre (denegación administrativa de prórroga de baja por incapacidad laboral temporal y posible riesgo palmario y grave para la salud de la afectada).*

*Cabe advertir que el Tribunal Constitucional no ha abordado directamente una problemática como la que ahora centra este dictamen. Sí cabe, en cambio, referir que, en julio de 1996, fue presentado ante el Tribunal Constitucional un recurso de amparo frente al auto de la Audiencia Provincial de A Coruña, de 19 de noviembre de 1996, en el que se instaba al Tribunal Constitucional (tras remodelación en el suplico de la demanda) a declarar que el órgano judicial debió haber reconocido “el derecho del actor a*

*que su médico de cabecera quedase autorizado a que le suministrase los medicamentos necesarios para evitar el dolor, la angustia y la ansiedad que el estado en que vivía le producía, sin que ello, en ningún caso, pudiera haber sido considerado, desde el punto de vista penal, como ayuda al suicidio, delito o falta de clase alguna, ya que el actor asumió plenamente, por su parte, el riesgo de que tal medicación podía suponer y poder así, llegado el caso –como llegó– morir dignamente”.*

*Sin embargo, en el auto 242/1998, de 11 de noviembre, el Tribunal acuerda denegar la solicitud de sucesión procesal formulada por la heredera del demandante y declarar extinguido, por fallecimiento de aquél, el referido proceso constitucional de amparo. Entre los razonamientos empleados por el Tribunal para dictar el referido auto, se señala que el invocado derecho a morir dignamente, mediante la intervención no punible de terceros en la muerte eutanásica, que fue el derecho cuyo amparo se pretendió, no permite la sucesión procesal, al no contemplarlo el legislador y no producirse efectos que trasciendan del sujeto titular y se extiendan de manera refleja al círculo familiar o de sus más próximos allegados. Por el contrario, precisa el Tribunal Constitucional, estamos ante una pretensión de carácter personalísimo e indisolublemente vinculada a quien la ejercita, como «un acto de voluntad que sólo a él afecta» (STC 120/1990, FJ 7 y STC 137/1990, FJ 5)”.*

Pero, por su mayor conexión con el presente dictamen, puede identificarse un **conjunto de sentencias del Tribunal Constitucional** que aportan elementos de juicio valiosos sobre la asistencia sanitaria y el consentimiento de los afectados a la luz del artículo 15 de la Constitución, a estos efectos, vienen a analizar una sentencia ya referida en este estudio cuando se abordaba la controvertida cuestión de los terroristas en huelga de hambre, la famosa **sentencia del Tribunal Constitucional 120/1990, de 28 de junio:**

*“(…) hay que recordar la doctrina sentada por la sentencia del Tribunal Constitucional 120/1990, de 28 de junio, en relación con el amparo formulado por reclusos del GRAPO en huelga de hambre que combaten la resolución judicial que reconoce el derecho–deber de la Administración Penitenciaria de suministrarles la asistencia médica necesaria, conforme a criterios de la ciencia médica, aun en contra de su voluntad, siempre que la vida de los mismos corriera peligro y así lo hubieren determinado los informes médicos.*

*La sentencia 120/1990 introduce importantes consideraciones que, mutatis mutandis, han de ser tenidas en cuenta, por cuanto suponen precisiones muy relevantes en relación a lo que el artículo 15 de la Constitución representa con referencia a las posiciones contrapuestas de las partes en relación con la asistencia médica coactiva y la disponibilidad del paciente sobre la propia vida.*

*En efecto, la relevancia de la sentencia 120/1990 para el presente dictamen estriba en que el objeto del recurso de amparo que resuelve examina la compatibilidad de la resolución judicial que ordena la asistencia médica forzosa en las circunstancias dichas con los artículos 1.1, 9.2, 10.1, 15, 16.1, 17.1, 18.1, 24.1 y 25.2 de la Constitución.*

*Antes de abordar el conflicto que los recurrentes aducen entre tales derechos y la asistencia médica coactiva, el Tribunal Constitucional establece varias precisiones sobre el significado constitucional del derecho a la vida. La primera, siguiendo la doctrina de la sentencia 53/1985, para recordar que este derecho fundamental, como fundamento objetivo del ordenamiento, impone a los poderes públicos y en especial al legislador, el deber de adoptar las medidas necesarias para proteger la vida e integridad física frente a los ataques de terceros, sin contar para ello con la voluntad de sus titulares e incluso cuando ni siquiera quepa hablar, en rigor, de titulares de ese derecho. Por ello señala el Tribunal que el derecho a la vida tiene “un contenido de protección positiva que impide configurarlo como un derecho de libertad que incluya el derecho a la propia muerte”. (FJ 7).*

*Sin perjuicio de lo anterior, reconoce el Tribunal que dicha interpretación no impide, sin embargo, reconocer que, siendo la vida “un bien de la persona que se integre en el círculo de su libertad”, pueda aquélla fácticamente disponer sobre su propia muerte, “pero esa disposición constituye una manifestación del agere licere, en cuanto que la privación de la vida propia o la aceptación de la propia muerte es un acto que la ley no prohíbe y no, en ningún modo, un derecho subjetivo que implique la posibilidad de movilizar el apoyo del poder público para vencer la resistencia que se oponga a la voluntad de morir, ni, mucho menos, un derecho subjetivo de carácter fundamental en el que esa posibilidad se extienda incluso frente a la resistencia del legislador, que no puede reducir el contenido esencial del derecho”. En esta línea, concluye el Tribunal Constitucional que “no es posible admitir que la Constitución garantice en su artículo 15 el derecho a la propia muerte y, por consiguiente, carece de apoyo constitucional la pretensión de que la asistencia médica coactiva es contraria a eses derecho constitucionalmente inexistente” (ibídem).*

En el mismo fundamento jurídico, y reafirmando que la decisión de arrostrar la propia muerte no es un derecho sino simplemente manifestación de libertad genérica, la sentencia 120 /1990 precisa lo siguiente:

*“(…) es oportuno señalar la relevancia jurídica que tiene la finalidad que persigue el acto de libertad de oponerse a la asistencia médica, puesto que no es lo mismo usar de la libertad para conseguir fines lícitos que hacerlo con objetivos no amparados por la Ley, y, en tal sentido, una cosa es la decisión de quien asume el riesgo de morir en un acto de voluntad que sólo a él afecta, en cuyo caso podría sostenerse la ilicitud de la asistencia médica obligatoria o de cualquier otro impedimento a la realización de esa voluntad, y*

*cosa bien distinta es la decisión de quienes, hallándose en el seno de una relación especial penitenciaria, arriesgan su vida con el fin de conseguir que la Administración deje de ejercer o ejerza de distinta forma potestades que le confiere el ordenamiento jurídico; pues, en este caso, la negativa a recibir asistencia médica sitúa al Estado, en forma arbitraria, ante el injusto de modificar una decisión, que es legítima mientras no sea judicialmente anulada, o contemplar pasivamente la muerte de personas que están bajo su custodia y cuya vida está legalmente obligado a preservar y proteger”.*

Como recuerda el dictamen, la sentencia subraya la relevancia de la existencia de una relación especial de sujeción y encuentra justificado que el Estado y, en concreto, la Administración penitenciaria cumpla un papel activo de protección de la vida de los reclusos, en la medida en que se trata de *“personas que están bajo su custodia y cuya vida está legalmente obligado a preservar y proteger”.*

Dando respuesta a la alegada colisión de la asistencia médica forzosa con el derecho a la integridad física y moral –dice–, también reconocido por el artículo 15 de la Constitución, el Tribunal Constitucional precisa que esta dimensión del artículo 15 protege *“la inviolabilidad de la persona, no sólo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento de su titular”.* Por ello, sigue manifestando el Tribunal, *“este derecho constitucional resultará afectado cuando se imponga a una persona asistencia médica en contra de su voluntad, que puede venir determinada por los más variados móviles y no sólo por el de morir y, por consiguiente, esa asistencia médica coactiva constituirá limitación vulneradora del derecho fundamental, a no ser que tenga justificación constitucional”* (FJ 8).

Más adelante –continúa el dictamen en su interpretación–, rechaza el Tribunal que la autorización de la intervención médica forzosa de los reclusos en peligro de muerte, aun en contra su voluntad, suponga una violación de su derecho a la integridad física y moral o pueda calificarse de tortura o de trato inhumano o degradante, con el sentido que esos términos revisten en el artículo 15 de la Constitución, pues aquélla, *“en sí misma, no está ordenada a infligir padecimientos físicos o psíquicos ni a provocar daños en la integridad de quien sea sometido a ellos, sino a evitar, mientras médicamente sea posible, los efectos irreversibles de la inanición voluntaria, sirviendo, en su caso, de paliativo o lenitivo de su nocividad para el organismo”.* Tampoco el empleo de la coerción para efectuar dicha intervención comportaría la lesión aducida, al considerar el Tribunal que *“no es la coercitividad de trato más allá de lo proporcionado, sino su desmedida severidad, su innecesario rigor y su carácter vejatorio lo que a los efectos de la prohibición constitucional resulta relevante”* (FJ 9).

*“En suma, –concluye– para el Tribunal Constitucional, la asistencia médica obligatoria, autorizada por la resolución judicial objeto del recurso de amparo, no vulnera ninguno de los derechos fundamentales invocados por los demandantes, ni en sí misma, ni en la forma y alcance con que ha sido autorizada, constituyendo tan sólo una limitación del derecho a la integridad física y moral garantizada por el artículo 15 de la Constitución, y unida ineludiblemente a ella una restricción a la libertad física, que vienen justificadas en la necesidad de preservar el bien de la vida humana, constitucionalmente protegido, y que se realiza mediante un ponderado juicio de proporcionalidad, en cuanto entraña el mínimo sacrificio del derecho que exige la situación en que se hallan aquéllos respecto de los cuales se autoriza” (FJ 12).*

Analiza igualmente el Consejo Consultivo la misma doctrina que se vuelve a reiterar en la también mentada **sentencia del Tribunal Constitucional 137/1990, de 19 de julio**, en la que se deniega el amparo solicitado, *“reiterándose que la asistencia médica a reclusos del GRAPO en huelga de hambre, autorizada por la resolución judicial, no vulnera ninguno de los derechos fundamentales invocados por los demandantes, por constituir tan sólo una limitación del derecho a la integridad física y moral garantizada por el artículo 15 de la Constitución. Con la argumentación ya conocida, la sentencia 137/1990 considera justificado el tratamiento terapéutico coercitivo (alimentación forzosa) ante lo que califica como “peligro de muerte”, o “riesgo serio” para la vida del recluso (FJ 8), y ello con el objetivo de “evitar, mientras médicamente sea posible, los efectos irreversibles de la inanición voluntaria” (FJ 9), justificándose la asistencia coactiva por “la necesidad de preservar el bien de la vida humana constitucionalmente protegido” (FJ 10), y siempre condicionando tal actuación a la existencia del grave y cierto peligro de muerte o de entrar en una situación irreversible, según las indicaciones médicas.*

*En el fundamento jurídico noveno de la sentencia 137/1990, el Tribunal Constitucional reitera que no es tampoco pertinente incluir en la esfera del artículo 17 de la Constitución, como los recurrentes pretenden, la libertad de rechazar tratamientos terapéuticos, en cuanto manifestación de la libre autodeterminación de la persona. En este sentido se argumenta, al igual que se hizo en la sentencia 120/1990 (y antes en las SSTC 126/1987, 22 y 112/1988 y 61/1990, entre otras) que la libertad personal protegida por dicho precepto es la “libertad física”, sin que pueda cobijarse en el mismo una libertad general de actuación o una libertad general de autodeterminación individual, pues esta clase de libertad, que es un valor superior del ordenamiento jurídico –art. 1.1 CE–, sólo tiene la protección del recurso de amparo en aquellas concretas manifestaciones a las que la Constitución les concede la categoría de derechos fundamentales incluidos en el capítulo segundo de su título 1, como son las libertades a que se refieren el propio artículo 17.1 y los artículos 16.1, 18.1, 19 y 20, entre otros”.*

**La sentencia del Tribunal Constitucional 11/1991, de 17 de enero**, también referida a una huelga de hambre de un recluso del GRAPO, es asimismo objeto de reflexión por el Consejo Consultivo. En ella el Tribunal analiza una pretensión de signo inverso a la que sostenían los demandantes en los recursos de amparo resueltos por las sentencias 120 y 137/1990. *“Es el Fiscal, desde un planteamiento que entiende amparado en la doctrina sentada en dichas sentencias, el que solicita la nulidad de una resolución judicial, al estimar que ésta resulta insuficiente desde la perspectiva del deber positivo de protección del derecho a la vida, al haber denegado la alimentación forzosa defendida por la Administración Penitenciaria en los siguientes términos: “1º Respetar la libre y consciente voluntad del interno., de no ser asistido médicamente ni alimentado forzosamente hasta que, perdida su consciencia o por tomar una decisión contraria a la actual, precise que se le presten los auxilios médicos necesarios para la salvaguarda de su integridad física y moral...”*

*La sentencia del Tribunal Constitucional 11/1991 declara no haber lugar al amparo solicitado, al considerar que “establecer el momento y la forma en que haya de procederse de manera coactiva para evitar riesgos intolerables para la vida del interno no es algo que corresponda hacer a este Tribunal, dado que ello supondría una clara injerencia en la competencia propia de la Administración Penitenciaria...”*

En el sentido indicado, según el Consejo, la sentencia argumenta que en la resolución judicial impugnada sólo existen algunos matices sobre el momento en que se permite la alimentación forzosa y la asistencia médica de los ayunantes. Por ello, se establece la siguiente conclusión:

*“(...) si se declaró compatible con la Constitución y con los derechos fundamentales entonces invocados que la alimentación forzosa tuviera lugar una vez que la vida de los reclusos en huelga de hambre corriera grave peligro, lo que se determinaría previo los oportunos informes médicos y en la forma que el Juez de Vigilancia Penitenciaria estableciera, no puede extraerse de esta declaración que la fijación del momento a partir del cual se permita la alimentación forzosa, haya de sujetarse necesariamente al mismo momento en todos los casos en que resulte aplicable el art. 3.4 LOGP. Y no es lo mismo, naturalmente, reconocer, como se hizo en las SSTC 120/1990 y 137/1990, que no es incompatible con la Constitución el derecho-deber que con base en el art. 3.4 LOGP ejerció en aquellos casos la Administración Penitenciaria que, elevando a rango constitucional las atribuciones que el citado precepto otorga a la Administración, convertirlos en derechos susceptibles de amparo constitucional.” (FJ 4).*

Resulta, asimismo, de interés para dictaminar por el Consejo Consultivo, a la vista de su relación con la problemática jurídica que pueden suscitar el rechazo de tratamiento o medidas terapéuticas, **la sentencia del Tribunal Cons-**

**titucional 48/1996, de 25 de marzo**, en un supuesto donde se cuestiona la resolución judicial denegatoria de la excarcelación del recluso recurrente por una dolencia coronaria grave e incurable:

*“Al dar respuesta a la alegación del demandante de amparo sobre la lesión de su derecho a la vida, subraya el Tribunal que éste, como soporte existencial de cualesquiera otros derechos y primero, por ello, en el catálogo de los fundamentales, tiene un carácter absoluto y está entre aquellos que no pueden verse limitados por pronunciamiento judicial alguno ni por ninguna pena. Y en relación con lo anterior, añade la sentencia (FJ 2) que la Administración penitenciaria no sólo ha de cumplir el mandato constitucional con una mera inhibición respetuosa, negativa pues, sino que le es exigible una función activa para el cuidado de la vida, la integridad corporal y, en suma, la salud de los hombres y mujeres separados de la sociedad por medio de la privación de su libertad (SSTC 120/90, 137/90 y 11/91). Con todo, matiza el Tribunal Constitucional que la relación de sujeción especial entre el recluso y la Administración penitenciaria que hace nacer la condena judicial a una pena de prisión, permite limitar ciertos derechos fundamentales por razón del mismo condicionamiento material de la libertad, pero a la vez impone que se proteja y facilite el ejercicio de los demás que no resulten necesariamente limitados (STC 2/87)”.*

En la sentencia que venimos comentando, las consideraciones de mayor interés en relación con el dictamen que nos ocupa son las que se realizan al dar respuesta a una de las alegaciones que habían sido utilizadas para denegar la libertad condicional: *“En la mano del interno –afirmó la resolución judicial combatida– está aliviar su enfermedad, optando por someterse a una intervención quirúrgica, la cual podrá ser realizada por un médico de la confianza del propio interno o de sus familiares, con la adopción de las correspondientes medidas cautelares personales”.* Frente a ella, el Tribunal Constitucional opone que *“el derecho a la integridad física y moral no consiente que se imponga a alguien una asistencia médica en contra de su voluntad, cualesquiera que fueren los motivos de esa negativa...”* (STC 120/90). En esta dirección, subraya el Tribunal que *“la decisión de permitir una agresión de esa envergadura aunque con finalidad curativa es personalísima y libérrima, formando parte inescindible de la protección de la salud como expresión del derecho a la vida”.*

Culminan el conjunto de sentencias cuyo análisis se ha considerado de interés en el presente supuesto las sentencias 166/1996, de 28 de octubre y 154/2002, de 18 de julio, sobre transfusiones de sangre a testigos de Jehová:

En la primera de ellas, la **sentencia 166/1996, de 28 de octubre**, lo que se plantea en realidad es si existe lesión de derechos fundamentales por la denegación de reintegro de los gastos producidos para el recurrente, que tuvo

que acudir a la medicina privada al no serle garantizado por los servicios de la Seguridad Social un tratamiento, conforme a sus creencias religiosas, que excluyera en todo caso la transfusión de sangre en la intervención quirúrgica que se le tenía que practicar. En su segundo fundamento jurídico, según el Consejo, *«recuerda el Tribunal que anteriormente ha declarado que la libertad religiosa, entendida como un derecho subjetivo de carácter fundamental, se concreta en el reconocimiento de un ámbito de libertad y de una esfera de “agere licere” del individuo, es decir, reconoce el derecho de los ciudadanos a actuar en este campo con plena inmunidad de coacción del Estado y de cualesquiera grupos sociales (STC 24/82). Y ha declarado también en relación con un problema similar al aquí planteado, que una asistencia médica coactiva constituiría una limitación vulneradora del derecho fundamental, a no ser que tuviera justificación constitucional (STC 120/90)»*.

Pero es la **sentencia 154/2002** la que presenta mayor interés, al tratarse de un supuesto en que es un menor quien se niega, como también sus padres (aunque éstos acabaran conformándose con la intervención judicial), a la realización de una transfusión de sangre, aduciendo motivos religiosos.

Los recurrentes basan sus alegaciones en la afirmación contenida en la sentencia del Tribunal Constitucional 120/1990 en relación con la asistencia médica coactiva, al considerarla *“limitación vulneradora del derecho fundamental a no ser que tenga justificación constitucional”*, apoyándose en una cita doctrinal en la que se sostiene que sólo la vida compatible con la libertad es objeto de reconocimiento constitucional.

También aquí –dice el dictamen– *“interesa destacar la posición del Ministerio Fiscal, al encarar la alegación de los recurrentes en el sentido de que la condena se pronuncia sin tener en cuenta que la conducta omisiva responde a la incompatibilidad de la acción exigida –transfundir sangre– con las creencias religiosas que profesan los recurrentes. A este respecto afirma el Ministerio Fiscal que, ante un eventual conflicto entre los derechos a la vida y a la libertad religiosa, únicamente cabe dar respuesta en cada caso concreto, pues no podría ser ésta la misma en el caso de personas mayores de edad y con plena capacidad de decisión que en el de un menor sobre el que existe vigente la patria potestad de sus padres.*

*Al abordar el conflicto que pudiera existir entre el derecho a la vida y el derecho a la libertad religiosa, el Tribunal Constitucional precisa lo siguiente: “(...) la libertad religiosa tiene una doble dimensión, interna y externa. Así, según dijimos en la STC 177/1996, FJ 9), la libertad religiosa «garantiza la existencia de un claustro íntimo de creencias y, por tanto, un espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso, vinculado a la propia personalidad y dignidad individual», y asimismo, «jun-*

*to a esta dimensión interna, esta libertad ... incluye también una dimensión externa de agere licere que faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros (SSTC 19/1985, EJ 2; 120/1990, EJ 10, y 137/1990, FJ 8)".*

*Pero además, esa esfera de agere licere, dice el Tribunal, lo es "con plena inmunidad de coacción del Estado o de cualesquiera grupos sociales" (STC 46/2001, FJ 4, 288/2001 y, en el mismo sentido, las SSTC 24/1982 y 166/1996).*

*Afirmado que el menor puede ser titular del derecho a la libertad religiosa, la sentencia 154/2002 se pronuncia sobre el significado constitucional de la oposición del menor al tratamiento médico (FJ 9) y lo hace en los siguientes términos: "Más allá de las razones religiosas que motivaban la oposición del menor, y sin perjuicio de su especial trascendencia (en cuanto asentadas en una libertad pública reconocida por la Constitución), cobra especial interés el hecho de que, al oponerse el menor a la injerencia ajena sobre su propio cuerpo, estaba ejercitando un derecho de autodeterminación que tiene por objeto el propio sustrato corporal —como distinto del derecho a la salud o a la vida— y que se traduce en el marco constitucional como un derecho fundamental a la integridad física (art. 15 CE)".*

*Sin perjuicio de lo anterior, se subraya también que la capacidad que el ordenamiento reconoce al menor para determinados actos no es de suyo suficiente para, por vía de equiparación, reconocer la eficacia jurídica de un acto que por afectar en sentido negativo a la vida, tiene, como notas esenciales, la de ser definitivo y, en consecuencia, irreparable, en cuanto conduce con toda probabilidad a la pérdida de la vida. Ello supone que los derechos ejercitados por el menor (derecho a la libertad religiosa y derecho a la integridad física), encuentran un límite por la prevalencia del interés superior del propio menor y el valor de bien jurídico afectado por su decisión (la vida), partiendo también de que no hay datos suficientes que permitieran concluir con certeza que el menor fallecido, hijo de los recurrentes en amparo, de trece años de edad, tuviera la madurez de juicio necesaria para asumir una decisión vital, de manera que dicha decisión no vinculaba a los padres. Independientemente de que éstos no podían desconocer la reacción del menor a la hora de dar una respuesta (FJ 10).*

*Dicho lo anterior, el Tribunal se pronuncia sobre el juicio ponderativo que lleva a confrontar el derecho a la vida del menor (art. 15 CE) y el derecho a la libertad religiosa y de creencias de los padres (art. 16.1 CE). En este punto, considera la sentencia de referencia (FJ 12) que es inconcuso que la resolución judicial autorizando la práctica de la transfusión en aras de la preservación de la vida del menor (una vez que los padres se negaran a autorizarla, invocando sus creencias religiosas) no es susceptible de reparo*

alguno desde la perspectiva constitucional, conforme a la cual es la vida un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional (SSTC 53/1985 y 120/1990). Además, reitera lo expuesto en las sentencias 120/1990, de 20 de junio (FJ 7) y 137/1990 (FJ 5) en el sentido de que el derecho fundamental a la vida tiene “un contenido de protección positiva que impide configurarlo como un derecho de libertad que incluye el derecho a la propia muerte”. Se reitera en suma que “la decisión de arrostrar la propia muerte no es un derecho fundamental sino únicamente una manifestación del principio general de libertad que informa nuestro texto constitucional, de modo que no puede convenirse en que el menor goce sin matices de tamaña facultad de auto-disposición sobre su propio ser”.

*Sentado lo anterior, el Tribunal, haciendo uso del principio de proporcionalidad, aborda el problema de las concretas acciones que se exigían a los padres en el caso examinado. Teniendo presente que los padres acataron, desde el primer momento, la decisión judicial que autorizaba la transfusión, descarta el Tribunal la exigibilidad de una acción suasoria sobre el hijo (FJ 15), radicalmente contraria a sus convicciones religiosas, a las convicciones del menor, y desechada por los médicos e incluso por la autoridad judicial, una vez conocida la reacción del menor (comprobado el estado de gran excitación del menor ante la posibilidad de la transfusión, los médicos estimaron muy contraproducente seguir adelante, ante el riesgo de que se precipitara una hemorragia cerebral)”.*

En cuanto a la **jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos**, que también desgrana el dictamen, cabe destacar las ocasiones en que se ha referido al poder de autodisposición de la persona y a los conflictos surgidos por lo que los recurrentes estiman como injerencias en sus vidas, o conductas contrarias a lo que disponen los artículos 2, 3 y 8 del Convenio, y también, en ocasiones, los artículos 9 y 14. Este es el caso de la sentencia ***Pretty c. Reino Unido, de 29 de abril de 2002***, significativa a los efectos del presente dictamen, si bien, en lo sustancial viene a coincidir con la interpretación del Tribunal Constitucional ya expuesta.

La sentencia se refiere a un supuesto en el que una ciudadana británica que padecía una enfermedad neuronal degenerativa incurable (esclerosis lateral amiotrófica) considera violados los artículos antes citados, ante la negativa de las autoridades de su país a garantizar la impunidad de su marido en caso de que éste le auxiliara al suicidio. La respuesta del Tribunal hace notar, entre otros razonamientos, que la interpretación del artículo 2 y del artículo 3 en relación con aquél no ampara la pretensión de la recurrente, que, al invocar su derecho a morir del modo indicado, interpreta de manera forzada, según la sentencia, la expresión «derecho a la vida». En cuanto al maltrato, considera el Tribunal que sólo se daría si se exageraran los medios terapéuticos.

Conforme con la jurisprudencia sentada en anteriores supuestos, el Tribunal señala que el derecho a la vida no comporta un simple deber de abstención, sino que incluye medidas positivas para su preservación. En este sentido, considera que la prohibición absoluta del suicidio asistido no resulta desproporcionada, dado el peligro que en otro caso concurriría para las personas más dependientes o vulnerables. Por tal motivo el Tribunal concluye que no concurre ninguna de las violaciones denunciadas.

En suma, el Consejo opina que, *“a la luz de la jurisprudencia examinada, cabe afirmar que, desde la perspectiva propia de la Constitución Española y del Convenio Europeo de Derechos Humanos, no existe un derecho a morir que forme parte del derecho a la vida y a la integridad física y moral. La autodeterminación proyectada sobre la propia vida o la aceptación de la muerte incumbe, como señala el Tribunal Constitucional, a la libertad del individuo y por ello es manifestación del agere licere, que la ley no prohíbe, pero no propiamente un derecho a morir que demande la ayuda de los poderes públicos, como también expresa la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Sentado lo anterior, la contestación a la consulta pasa por el análisis de la normativa específica que regula la autonomía del paciente, a la que se dedica el siguiente fundamento jurídico”*.

De conformidad con lo dicho, el dictamen, en su Fundamento Jurídico IV, pasa a examinar las referencias normativas más importantes que deben ser objeto de consideración para responder a la primera de las cuestiones planteadas por la consulta:

### 1. Normativa internacional

Ante todo, considerando lo dispuesto en el artículo 10.2 de la Constitución, se da por reproducido en este punto lo que disponen la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966.

*“El análisis de dichos textos—dice el dictamen— no resulta necesario en la medida en que no tratan directamente la cuestión objeto del dictamen y sus determinaciones más generales en relación con los derechos involucrados en este asunto han sido asumidas como punto de partida por el **Convenio del Consejo de Europa para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano respecto de las aplicaciones de la biología y la medicina**, suscrito en Oviedo el 4 de abril de 1997 y vigente en España desde el 1 de enero de 2000.*

*Ésta es, pues, la referencia normativa más específica que ha de ser objeto de consideración por su directa vinculación con la autonomía del paciente para aceptar o re-*

*chazar un tratamiento, que parte de la fundamental premisa de la dignidad del ser humano, a cuya garantía obedece el Convenio de manera fundamental, frente a las prácticas inadecuadas que pueden darse en la biología y la medicina. Con las obligaciones de este Convenio, reflejadas en la legislación estatal y autonómica como a continuación se verá, debe relacionarse la solicitud formulada por doña Inmaculada Echevarría Ramírez”.*

En el sentido expresado, hay que comenzar por destacar que el artículo 1 del **Convenio de Oviedo** dispone que las Partes han de proteger al ser humano en su dignidad y su identidad y garantizar a toda persona el respeto a su integridad y a sus demás derechos y libertades fundamentales con respecto a las aplicaciones de la biología y de la medicina.

*“De la regulación del Convenio interesa destacar sobre todo el contenido del capítulo II, cuyo artículo 5 sienta como regla general el consentimiento libre e informado del paciente para la práctica de una intervención en el ámbito de la sanidad; consentimiento que puede ser retirado libremente en cualquier momento.*

*Las previsiones del artículo 6 con relación al consentimiento por representación, cuando se trate de personas que no tengan capacidad para expresarlo, ya sea por razón de la menor edad, disfunciones mentales u otras enfermedades que lo impidan, no hacen sino reafirmar que las intervenciones sanitarias precisan del consentimiento, salvo excepción legalmente prevista.*

*Así lo confirma también la prescripción contenida en el artículo 9 del Convenio para los supuestos de urgencia, de la que se deduce que, sólo cuando no pueda obtenerse el consentimiento adecuado, podrá procederse inmediatamente a cualquier intervención indispensable desde el punto de vista médico en favor de la salud de la persona afectada.*

*En la misma dirección de respeto de la autonomía del paciente y de su dignidad, hay que subrayar que el artículo 9 establece que serán tomados en consideración los deseos expresados anteriormente con respecto a una intervención médica por un paciente que, en el momento de la intervención, no se encuentre en situación de expresar su voluntad. Las intervenciones coactivas, es decir, en contra de la voluntad del paciente, no tienen cabida en el ámbito del convenio como no sean encuadrables en las “restricciones al ejercicio de los derechos” a las que se refiere el artículo 26.1, las cuales han de ser previstas por la ley y constituir medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud pública o la protección de los derechos y libertades de las demás personas”.*

## 2. Normativa estatal

Debe comenzarse por recordar que la **Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad**, estableció con carácter básico determinados derechos en orden a asegurar una información completa y continuada sobre la asistencia sanitaria y preservar la autonomía de los pacientes de manera que éstos pudiesen ejercer la libre elección entre las opciones presentadas por el responsable médico de su caso y emitir su necesario consentimiento, salvo en los supuestos exceptuados por la propia Ley, y a negarse al tratamiento, excepto en los casos señalados en la propia Ley (art. 10, apartados 5, 6, 8 y 9), en cuyo caso surge la obligación de solicitar el alta voluntaria (art. diez, apdo. 11, y art. undécimo, apdo. 4). Junto a lo anterior, dicha Ley vino a regular los términos del principio de historia clínico-sanitaria única dentro de los límites de cada institución asistencial, el uso y legitimación de acceso a dicha historia y el deber de los poderes públicos de adoptar las medidas precisas para garantizar el derecho del enfermo a su intimidad personal y familiar, así como el deber de secreto de quienes, en virtud de sus competencias, tuvieran acceso a la historia clínica (art. 61).

Los artículos y apartados de la Ley General de Sanidad que se acaban de mencionar quedaron derogados por **la Ley 41/2002, de 14 de noviembre**, básica, reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, pero no porque se estime que las prescripciones contenidas en ellos no son válidas, sino por la necesidad de reforzar los derechos y deberes mencionados, asegurando su efectividad en la línea exigida por el Convenio de Oviedo ya citado.

*“Sí conviene retener, dice el Consejo, que siguen teniendo reflejo en la Ley General de Sanidad y han de ser respetados por las distintas Administraciones Públicas Sanitarias el derecho a que sea respetada la propia personalidad, dignidad humana e intimidad, sin que quepa discriminación alguna, así como a la confidencialidad de toda la información relacionada con el proceso del paciente y con su estancia en instituciones sanitarias públicas y privadas que colaboren con el sistema público (art.10, apdos. 1 y 3).*

*En este orden de ideas, hay que destacar que la propia Ley 41/2002, de 14 de noviembre (cuya condición básica se afirma sobre el artículo 149.1.1.a y 16. de la Constitución) comienza su exposición de motivos subrayando la importancia que tienen los derechos de los pacientes como eje básico de las relaciones clínico-asistenciales, así como la importancia capital que en este ámbito tiene el Convenio de Oviedo, como primer instrumento internacional que se ocupa de la materia con carácter jurídico vinculante para los países que lo suscriben, estableciendo un marco común para la protección de los derechos humanos y la dignidad humana en la aplicación de la biología y de la medicina.*

*Aún reconociendo la relevancia y vigencia de los principios recogidos en la Ley 14/1986 para garantizar el máximo respeto a la dignidad de la persona y a la libertad individual, la intimidad personal y la confidencialidad de la información sanitaria, el legislador de 2002 destaca su pretensión de completar, reforzar y concretar los derechos citados, dando un trato especial al derecho a la autonomía del paciente. En esta línea, la exposición de motivos menciona especialmente la regulación sobre instrucciones previas que contempla la Ley de acuerdo con el criterio establecido en el Convenio de Oviedo”.*

A los efectos del presente dictamen, el examen de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, lleva al Consejo Consultivo a realizar una serie de consideraciones en dos subapartados:

**A) Sobre la autodeterminación del paciente y la operatividad del consentimiento libre, voluntario y consciente en la asistencia sanitaria.**

*“En clara continuidad con lo dispuesto en el artículo 10, apartado uno, de la Ley General de Sanidad, la Ley 41/2002 parte del respeto a los principios básicos de la dignidad de la persona humana, autonomía de su voluntad e intimidad, que como tales han de guiar la actividad sanitaria, vinculando a los usuarios, profesionales, centros y servicios sanitarios, sean éstos públicos o privados. Así se evidencia desde el comienzo de su regulación, como demuestra la lectura del artículo 2 y preceptos concordantes.*

*En efecto, la Ley 41/2002 viene a completar y reforzar, con un tratamiento específico y pormenorizado, el derecho a la autonomía del paciente, su consentimiento informado y sus deseos e instrucciones previas en relación a cualquier intervención concierne a su salud.*

*Con carácter general se puede afirmar que la manifestación libre de voluntad y el previo consentimiento de pacientes y usuarios se constituyen en la clave de bóveda de cualquier actuación en el ámbito de la sanidad. Así se desprende con claridad del artículo 2.2 de la Ley 41/2002, pero también de otra serie de preceptos que parten de una misma orientación, destinada a salvaguardar ese principio fundamental.*

*La relevancia de la manifestación de voluntad indicada se concreta, expresamente, en diferentes facultades del paciente que participan de esa base común: la posibilidad de consentir o no las actuaciones clínicas sobre su salud (art. 8.1), consentimiento que podrá revocarse libremente, en cualquier momento (art. 8.5); la facultad de decidir libremente entre las opciones clínicas disponibles (art. 2.3); o la negativa misma al tratamiento, salvo en los casos determinados por la ley (art. 2.4). También puede el paciente negarse a recibir información sobre su situación clínica y su estado de salud, con ciertos límites (arts. 4.1 y 9.1).*

*Es cierto que la propia Ley permite en su artículo 9.2 que los facultativos puedan llevar a cabo intervenciones clínicas en favor de la salud del paciente, sin necesidad de contar con su consentimiento, pero se trata de intervenciones calificadas como “indispensables” y caracterizadas por circunstancias extraordinarias.*

*En un primer supuesto, el consentimiento decae ante la necesidad de tutelar un interés general prevalente (riesgo para la salud pública) y sólo en la medida necesaria y con las garantías legalmente previstas. El segundo, es un supuesto extremo donde existe un riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo y ni siquiera éste es suficiente para legitimar la intervención, ya que el legislador exige que no sea posible conseguir su autorización, en cuyo caso impone la consulta, cuando las circunstancias lo permitan, a sus familiares o a las personas vinculadas de hecho a él. Por otra parte, el artículo 9.3 de la Ley contempla el consentimiento por representación cuando el paciente no sea capaz de tomar decisiones, a criterio del médico responsable de la asistencia, o su estado físico o psíquico no le permita hacerse cargo de su situación; personas incapacitadas judicialmente o pacientes menores de edad, salvo que estén emancipados o hayan cumplido dieciséis años. Para responder a la consulta planteada, no es necesario analizar con detalle la regulación de estos supuestos, pero en cualquier caso sí hay que hacer notar que son tasados y que el legislador se ha encargado de precisar que la prestación del consentimiento por representación será adecuada a las circunstancias y proporcionada a las necesidades que haya que atender, siempre en favor del paciente y con respeto a su dignidad personal. Además, el paciente participará en la medida de lo posible en la toma de decisiones a lo largo del proceso sanitario (art. 9.5).*

*En definitiva, la idea capital subyacente a tal regulación normativa es que las prestaciones sanitarias no se pueden imponer contra la voluntad del paciente consciente y libre que las rechaza, aunque se trate de una situación de riesgo para la vida.*

*La normativa expuesta refrenda jurídicamente la convicción de que cualquier intervención médica realizada contra la voluntad del paciente, máxime si se trata de intervenciones agresivas e invasivas desde el punto de vista clínico, atenta y lesiona a la dignidad humana, “fundamento del orden político y de la paz social”, según establece el artículo 10.1 de la Constitución Española. Una disposición legal que estableciera la intervención médica coactiva, sin los presupuestos legitimadores a los que se refiere el Convenido de Oviedo, podría incluso incurrir en inconstitucionalidad si llegase a configurar un supuesto de trato inhumano o degradante, en contra de lo establecido en el artículo 15 de nuestra Carta Magna.*

*Por otra parte, la regulación de las denominadas “instrucciones previas”, no hace sino confirmar la relevancia de la autonomía del paciente, aunque en este caso se proyecta sobre actuaciones futuras. En efecto el artículo 11.1 de la Ley 41/2002 dispone*

*que mediante el documento de instrucciones previas, una persona mayor de edad, capaz y libre, manifiesta anticipadamente su voluntad, con objeto de que ésta se cumpla en el momento en que llegue a situaciones en cuyas circunstancias no sea capaz de expresarlos personalmente, sobre los cuidados y el tratamiento de su salud o, una vez llegado el fallecimiento, sobre el destino de su cuerpo o de los órganos del mismo. El otorgante del documento puede designar, además, un representante para que, llegado el caso, sirva como interlocutor suyo con el médico o el equipo sanitario para procurar el cumplimiento de las instrucciones previas.*

*Por su parte, el artículo 11.3 establece que no serán aplicadas las instrucciones previas contrarias al ordenamiento jurídico, a la “lex artis”, ni las que no se correspondan con el supuesto de hecho que el interesado haya previsto en el momento de manifestarlas. Además, dispone que en la historia clínica del paciente quedará constancia razonada de las anotaciones relacionadas con estas previsiones. Como se verá después, estas previsiones han sido desarrolladas por la legislación de las Comunidades Autónomas”.*

### **B) Sobre los requisitos y condiciones en que debe operar la autonomía de la voluntad del paciente.**

Sin perjuicio de lo anterior, en todo caso, subraya el dictamen que “*la Ley ha establecido un estándar garantista especialmente riguroso en orden a asegurar la manifestación autónoma, libre y consciente de la voluntad del paciente, añadiendo ciertos requisitos y deberes, acordes con la relevancia de las decisiones adoptadas en este ámbito y exigibles también por razones de seguridad jurídica:*

*–Su consentimiento a la actuación médica o su decisión sobre las opciones clínicas disponibles han de ser posteriores y subsiguientes a la recepción, por su parte, de una **información adecuada** (arts. 2.2. y 8.1). Esta exigencia está en la base misma del denominado “consentimiento informado”, como se desprende de la definición del artículo 3 de la Ley.*

*–El **contenido** objeto de la información abarcará “toda la información disponible”, sobre la correspondiente actuación médica relacionada con su salud y, “como mínimo”, la finalidad, naturaleza, riesgos y consecuencias de la misma. (art. 4.1).*

*–Tanto la **calidad** de la información –verdadera, comprensible, adecuada a las necesidades del paciente y coadyuvante en la toma de decisiones “de acuerdo con su propia y libre voluntad” (art. 4.2)– como la forma de transmisión de la misma – “verbal” con carácter general, dejando constancia en la historia clínica (art. 4.1)–, están normativamente regladas.*

–La **responsabilidad** de la información se encuentra expresa y directamente atribuida al médico responsable del paciente y a los demás profesionales intervinientes en el proceso asistencial (art. 4.3).

–La **negativa o renuncia** a recibir información, derecho reconocido por la Ley (art. 4.1), y limitado por el artículo 9.1, debe ser objeto de manifestación expresa por parte del paciente, haciéndolo constar documentalmente y sin que ello exima de la obligación de obtener su previo consentimiento a la eventual intervención (art. 9.1).

La manifestación de voluntad, libre y consciente, del paciente, en los términos y con el alcance previsto en el artículo 8 de la Ley, ha de tener lugar una vez satisfechas las exigencias antes mencionadas en materia de información; manifestación que, como ya se expuso abreviadamente supra, podrá recoger alguna de las siguientes posibilidades:

–**Consentir la actuación** concerniente a su salud (art. 2.2).

–**Decidir entre las opciones clínicas disponibles** (art. 2.3).

–**Negarse al tratamiento**, haciéndolo constar por escrito (art. 2.4). En tal caso, el artículo 21 de la Ley establece en su apartado 1 que, en caso de no aceptar el tratamiento prescrito, se propondrá al paciente o usuario la firma del alta voluntaria. Si no la firmara, la dirección del centro sanitario, a propuesta del médico responsable, podrá disponer el alta forzosa en las condiciones reguladas por la Ley. Según dicho precepto, el hecho de no aceptar el tratamiento prescrito no dará lugar al alta forzosa cuando existan tratamientos alternativos, aunque tengan carácter paliativo, siempre que los preste el centro sanitario y el paciente acepte recibirlos (circunstancias que quedarán debidamente documentadas). Asimismo, el artículo 21.2 precisa que, en el caso de que el paciente no acepte el alta, la dirección del centro, previa comprobación del informe clínico correspondiente, oír al paciente y, si persiste en su negativa, lo pondrá en conocimiento del juez para que confirme o revoque la decisión.

En todo caso, es claro que el referido consentimiento será “verbal”, por regla general, y adoptará la forma “escrita” en los supuestos expresamente previstos en la Ley: intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y aplicación de procedimientos que supongan riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente (arts. 4.1 y 8, apdos. 2 y 3)–, conteniendo, en tal caso, información suficiente sobre el procedimiento de aplicación y sobre sus riesgos (art. 8.3). En el supuesto de negativa al tratamiento, como se ha anticipado, ésta deberá constar por escrito (art. 2.4).

*Ha de destacarse, finalmente, que la posibilidad de revocación libre y escrita del consentimiento prestado permanece a disposición del paciente en todo momento, tal y como dispone el artículo 8.5 de la Ley. También, por razones obvias, en el caso de haberse emitido documento de instrucciones previas, lo que se deduce de los propios presupuestos de hecho de los que parte el otorgamiento de este documento y se especifica rotundamente por el legislador en el artículo 11.5 de la Ley. Como correlato lógico de los derechos del paciente a los que nos hemos referido, el profesional interviniente está sometido a una triple obligación: correcta prestación de sus técnicas, suministro de la información adecuada y respeto a las decisiones libres y voluntarias del paciente (art. 2.6).*

*Siendo así, la buena praxis médica, la lex artis, tiene, a partir de tales previsiones legales, una nueva delimitación conceptual y material”.*

### **3. Disposiciones de la Comunidad Autónoma.**

**A)** Aún considerando, como parece tener claro el Consejo Consultivo, que no se encuentra vigente en el momento de emisión del dictamen, “no puede dejarse de señalar que el nuevo **Estatuto de Autonomía de Andalucía** garantiza en su artículo 22 el derecho constitucional previsto en el artículo 43 de la Constitución Española a la protección de la salud mediante un sistema sanitario público de carácter universal (apdo. 1). El apartado 2 del mismo artículo dispone que los pacientes y usuarios del sistema andaluz de salud tienen derecho a ser adecuadamente informados sobre sus procesos de enfermedad y antes de emitir el consentimiento para ser sometidos a tratamiento médico y a la confidencialidad de los datos relativos a su salud.

*Asimismo, el Estatuto incorpora una disposición referida al testamento vital y a la dignidad de la persona ante el “proceso de la muerte”. Se trata del artículo 20, en cuyo apartado 1 se reconoce el derecho a declarar la voluntad vital anticipada que deberá respetarse, en los términos que establezca la ley. En su apartado segundo, dicho artículo dispone que todas las personas tienen derecho a recibir un adecuado tratamiento del dolor y cuidados paliativos integrales y a la plena dignidad en el proceso de su muerte”.*

#### **B) La Ley 2/1998, de 15 de junio, de Salud de Andalucía.**

Arrancando del derecho a las prestaciones y servicios de salud individual y colectiva, de conformidad con lo dispuesto en la normativa vigente, el artículo 6.1 de esta Ley señala también que los ciudadanos son titulares y disfrutan de una serie de derechos. “Entre los más significativos de cara al asunto que nos ocupa, han de citarse, el derecho que tienen al respeto de su personalidad, dignidad humana e intimidad; a la confidencialidad; a la información sobre su proceso incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento y al acceso a su historial clínico.

*Singularmente, subrayamos el derecho recogido en el párrafo ñ) del mismo artículo y apartado, referido a la libre elección entre las opciones que les presente el responsable médico de su caso y a que se respete su libre decisión sobre la atención sanitaria que se le dispense. A tal efecto será preciso el previo consentimiento escrito del paciente, libremente revocable, para la realización de cualquier intervención sanitaria, excepto en los casos que el propio precepto indica: riesgo para la salud pública; incapacidad del paciente para tomar decisiones, en cuyo caso se actuará según exista o no la declaración de voluntad vital anticipada a la que después nos referiremos. Como una suerte de excepción de la excepción se contempla el supuesto de peligro inminente de lesión grave irreversible o de fallecimiento que exija una actuación urgente, se precisa: “salvo que la declaración de voluntad vital anticipada disponga otra cosa”.*

*Junto a ese derecho y como manifestación también de la autonomía del paciente, el mismo artículo 6.1 proclama en su párrafo p) el derecho a negarse al tratamiento, excepto en los casos antes señalados y previo cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 8, apartado 6, que la Ley, precisamente referido al deber de firmar, en caso de negarse a las actuaciones sanitarias, el documento pertinente, en el que quedará expresado con claridad que el paciente ha quedado suficientemente informado y rechaza el tratamiento sugerido.*

*Del artículo 6.5 se deduce, por otro lado, que tales derechos, sin perjuicio de la libertad de empresa y respetando el peculiar régimen económico de cada servicio sanitario, rigen también en los servicios sanitarios de carácter privado y son plenamente ejercitables”*

**3.** *“Aunque en el supuesto examinado no se dan los presupuestos para la aplicación de la regulación jurídica sobre la declaración de voluntad vital anticipada (que, según el expediente, tiene solicitada doña Inmaculada Echevarría Ramírez), el concurso de esta normativa es también fundamental para comprender cuál es la respuesta de la legislación autonómica (como se ha visto también en relación con la legislación nacional) ante las peticiones de los pacientes, conscientes y sin alteraciones de sus facultades psíquicas, en orden a que se les retiren los instrumentos de soporte vital que les mantienen con vida”.*

Es por ello que se trae a colación la **Ley 5/2003, de 9 de octubre, de declaración de voluntad vital anticipada, de la Comunidad Autónoma de Andalucía**. Y, aunque posteriormente se referirá esta cuestión, al tratar del testamento vital, es interesante referir lo que dicha Ley regula para el ámbito territorial de la Comunidad Andaluza, que es, al fin y al cabo, el que en este supuesto nos interesa. El objeto de su regulación recae sobre la declaración de voluntad vital anticipada, como *“cauce del ejercicio por la persona de su derecho a decidir sobre las actuaciones sanitarias de que pueda ser objeto en el futuro, en el su-*

*puesto de que llegado el momento no goce de capacidad para consentir por sí misma” (artículo 1).*

El concepto de *declaración de voluntad vital anticipada* se hace en el artículo 2 que la define como la *manifestación escrita hecha para ser incorporada al Registro* que la propia Ley crea, por una persona capaz que, consciente y libremente, expresa las opciones e instrucciones que deben respetarse en la asistencia sanitaria que reciba en el caso de que concurran circunstancias clínicas en las cuales no pueda expresar personalmente su voluntad.

En lo que respecta a su contenido, hay que reseñar que el artículo 3 permite al autor de la declaración manifestar *“las opciones e instrucciones, expresas y previas, que, ante circunstancias clínicas que le impidan manifestar su voluntad, deberá respetar el personal sanitario responsable de su asistencia sanitaria”* (apdo. 1). Dando por reproducido cuanto se dispone en el artículo 4 sobre la capacidad para otorgar la declaración por razón de su trascendencia, ha de señalarse que la Ley exige, además de la apreciación del requisito de capacidad dicho, que la declaración conste por escrito para que sea considerada válidamente emitida.

Independientemente de subrayar la trascendencia de las decisiones que se pueden plasmar en la declaración y, en consonancia con lo anterior, la importancia de la exigencia de *plena capacidad* para emitirla, hay que dejar constancia de que el artículo 7 dispone que dicha declaración será *eficaz*, una vez *inscrita en el Registro* que se crea, de acuerdo con lo establecido en el ordenamiento jurídico, *“cuando sobrevengan las situaciones previstas en ella y en tanto se mantengan las mismas”*.

La mentada declaración, según el mismo artículo, prevalece sobre la opinión y las indicaciones que puedan ser realizadas por los familiares, allegados o, en su caso, el representante designado por el autor de la declaración y por los profesionales que participen en su atención sanitaria.

No obstante y, al mismo tiempo, la Ley es consecuente y congruente con el significado del principio de autonomía de la voluntad del paciente, al establecer su *libre revocación o modificación* en cualquier momento, cumpliendo los requisitos exigidos para su otorgamiento (art. 8); prescripción que debe ser interpretada, armónicamente con la legislación básica, como una manifestación de la disponibilidad del paciente, capaz y consciente, sobre decisiones que afectan, de manera más o menos intensa, a bienes tan preciados como la salud o la propia vida, en un supuesto extremo.

Para el aseguramiento del cumplimiento de dicha voluntad, reversible en todo momento como se acaba de expresar, el artículo 9.2 dispone que cuando se preste atención sanitaria a una persona, que se encuentre en una situación que le impida tomar decisiones por sí misma, en los términos previstos en el artículo 2 de esta Ley, los profesionales sanitarios responsables del proceso consultarán si existe en el Registro constancia del otorgamiento de voluntad vital anticipada y, en caso positivo, recabarán la misma y actuarán conforme a lo previsto en ella.

En este ámbito no deben olvidarse las siguientes leyes autonómicas: Ley 3/2001, de 28 de mayo, de la Comunidad Autónoma de Galicia, reguladora del consentimiento informado y de la historia clínica de los pacientes; Ley 6/2002, de 15 de abril, de Salud de Aragón; Ley de la Comunidad Foral de Navarra 11/2002 de 6 de mayo, sobre los derechos del paciente a las voluntades anticipadas, a la información y a la documentación clínica (modificada por la Ley 29/2003, de 4 de abril); Ley 7/2002, de 12 de diciembre, del País Vasco, de voluntades anticipadas en el ámbito de la sanidad; Ley de la Comunidad Autónoma de La Rioja 9/2005, de 30 de septiembre, reguladora del documento de instrucciones previas en el ámbito de la sanidad y Ley de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares 1/2006, de 3 de marzo, de voluntades anticipadas, y que serán objeto de análisis más adelante.

Sobre la base de todo lo expuesto, el Consejo Consultivo quiere hacer notar *“que la regulación básica y autonómica han concebido el principio de autonomía de la voluntad del paciente en unos términos tan amplios que no dejan lugar a dudas sobre la posibilidad de que la falta de consentimiento para una determinada intervención o asistencia, la revocación del mismo o el rechazo de un determinado tratamiento sean decisiones lícitas, aun cuando puedan acarrear situaciones que comprometan gravemente la salud del paciente y lleven incluso a la muerte.*

*Las previsiones legales descritas en relación con esta materia se han completado en esta línea con la regulación del documento de instrucciones previas en la legislación básica y con la declaración de voluntad vital anticipada en el ámbito autonómico, cuyo alcance, interpretado también a la luz del Convenio de Oviedo, permite comprobar hasta qué punto se ha querido salvaguardar la autonomía de la voluntad de los pacientes y su dignidad, no sólo en la decisión sobre opciones terapéuticas alternativas o el consentimiento de las intervenciones médicas sobre su persona, sino dejando a salvo también la facultad de rechazar el tratamiento que se les ofrezca, todo ello, naturalmente, asumiendo las consecuencias que esa decisión personal comporte, que no podrán trasladarse sobre la Administración Sanitaria, sobre los profesionales intervinientes o terceras personas, obligados a respetar dicha facultad.*

*Siendo así, es más que dudosa la polémica nominalista suscitada sobre el asunto sometido a consulta, cuya respuesta no requiere acudir a ambiguas calificaciones terminológicas, ni acudir a experiencias de Derecho comparado muy alejadas del marco jurídico en el que aquélla se ha de desenvolver. Si la solicitud de la interesada y lo que ésta demanda de los profesionales de la sanidad que la atienden está amparada por la normativa reguladora de la autonomía y los derechos del paciente frente a los servicios sanitarios, sobran las precisiones terminológicas”.*

Llegados a este punto, el Consejo Consultivo considera que las normas jurídicas analizadas permiten que cualquier paciente que padezca una enfermedad irreversible y mortal pueda tomar una decisión como la que ha adoptado doña Inmaculada Echevarría. Se trata, según la información obrante en el expediente, de una paciente que padece una enfermedad muscular, incurable, progresiva e irreversible, cuya evolución le ha llevado a una invalidez completa y a depender de un dispositivo artificial (en concreto, un aparato de ventilación mecánica) sin el cual no podría prolongar su vida. La Consejería consultante subraya en este sentido que la paciente ha expresado de forma inequívoca su rechazo al mecanismo de soporte vital, por entender que su situación le causa un sufrimiento insoportable, y que, por tanto, ha solicitado la limitación del esfuerzo terapéutico y reclamado a la Consejería de Salud y al Servicio Andaluz de Salud que garanticen el ejercicio de su derecho a rechazar dicho tratamiento. A lo anterior se añade que la enferma es plenamente consciente de que la retirada de la ventilación mecánica conducirá a su fallecimiento a causa de la enfermedad muscular que padece. En estas circunstancias, el Consejo entiende que se trata de una petición amparada por el derecho a rehusar el tratamiento y su derecho a vivir dignamente, sin estar exceptuada por ninguna de las previsiones legales específicamente examinadas en este fundamento jurídico que permitirían continuar la asistencia médica en contra del consentimiento de la paciente. Siendo así, resulta exigible la conducta debida por parte de los profesionales sanitarios para que sea respetado el derecho de la misma a rehusar los medios de soporte vital que se le aplican.

Es importante señalar que, en opinión del Consejo Consultivo, *“parece escasamente fundado el estado de duda generado sobre la solicitud de la paciente, que ha trascendido a los medios de comunicación como un supuesto inédito, excepcional y falto de regulación, cuando realmente no lo es. Por el contrario, este Órgano Consultivo considera respaldada dicha solicitud por la normativa estatal y autonómica examinada, con la consecuencia añadida de que no es posible incardinar la conducta del profesional sanitario que atienda la petición –de conformidad con el deber de respetar el derecho de la paciente que en este sentido se deduce de dicha legislación– en ninguna de las infracciones penales contempladas en el artículo 143 del Código Penal. Con ello se antici-*

*pa la respuesta a la segunda cuestión, sobre la base argumental que se expone en el siguiente fundamento jurídico de este dictamen”.*

Ahora bien, añade el dictamen unas trascendentales precisiones, “*sin perjuicio de cuanto se acaba de exponer, hay que subrayar que la respuesta afirmativa a la solicitud de la paciente, con una trascendencia tan extraordinaria que previsiblemente acarreará su fallecimiento casi de inmediato, pasa forzosamente por la comprobación de la existencia de una voluntad firme, cierta, libre y consciente, que en ningún caso puede estar mediatizada por circunstancias endógenas o exógenas, como pudieran ser la perturbación de las funciones cognoscitivas y volitivas o las injerencias externas que pongan en peligro el carácter libre y siempre revocable de una decisión que, por principio, ha de pertenecer a la esfera más íntima y personal del ser humano. Recuérdese, en este sentido, las consideraciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la justificación de normas que tienden a salvaguardar la vida protegiendo a las personas más débiles y vulnerables (especialmente a las que no están en condiciones de tomar este tipo de decisiones con conocimiento de causa) frente a los actos que tiendan a poner fin a su vida o ayuden a ello.*

*Tal y como se deduce del Convenio de Oviedo y de la legislación estatal básica y autonómica, hay un estándar mínimo que respetar para asegurar que se cumplen las garantías previstas: Un proceso de información completa y comprensible, que constituye un prius necesario sobre el que se asienta la ulterior decisión consciente y libre de la paciente; la verificación de que se trata de una paciente capaz, sin perturbación de sus capacidades psíquicas, que expresa su voluntad de rechazar el tratamiento sin estar influenciada o mediatizada por terceras personas; y finalmente la constancia escrita, con todas las precisiones deducibles de la indicada legislación.*

*Son los antecedentes del caso los que permiten comprobar si estamos o no ante la existencia de una voluntad firme y cierta, de una persona capaz y libre y suficientemente informada de la trascendencia de su decisión. En este sentido el Consejo Consultivo no puede, ni está llamado a ello, sustituir el papel que deben desempeñar los profesionales sanitarios en la preservación de estas garantías. Sí hay que destacar, desde las específicas funciones que le son propias, que coincide plenamente con la Comisión Autónoma de Ética e Investigación Sanitarias de Andalucía sobre la necesidad de que se cumplan satisfactoriamente una serie de requisitos relacionados con la información sobre la enfermedad, el tratamiento y sus alternativas, así como con la constatación de la libertad, consistencia y estabilidad de la decisión tomada. Desde esta óptica, debe llamarse la atención sobre la necesidad de que queden resueltas algunas contradicciones que podrían poner en duda la concurrencia de las condiciones necesarias para expresar válidamente el rechazo a los medios de soporte vital.*

*Para comenzar, el Consejo quiere destacar que de la documentación remitida resulta que el D.N.I. cuya copia se adjunta al inicio del expediente se refiere a doña Juana Echevarría Ramírez, cuando la solicitante a la que se refiere el resto del expediente se identifica reiteradamente como doña Inmaculada Echevarría Ramírez. Por otra parte, llama la atención la diferente caligrafía y rúbrica empleada en la declaración de voluntad vital anticipada (10 de noviembre de 2006) y la que se stampa en la solicitud que la interesada dirige a la Consejería de Salud para que se le retire la ventilación mecánica (21 de noviembre de 2006), apreciable a simple vista. Extremos ambos que, aun siendo de carácter formal, deben, sin embargo, ser verificados de manera fehaciente y convenientemente aclarados.*

*Por otro lado, en el informe de la Unidad de Salud Mental de 28 de noviembre de 2006 se señala que la interesada negó tener desórdenes o tratamientos psiquiátricos personales y familiares, y que la impresión diagnóstica obtenida de la anamnesis fue comprobada en las escalas que se citan. En el informe de un profesor de la Escuela Andaluza de Salud Pública y vocal de la Comisión Autonómica de Ética e Investigación Sanitaria se señala que la filiación completa del proceso que padece la paciente no ha sido completamente realizado por motivos que dicha Comisión desconoce, por lo que resulta aventurado establecer un pronóstico preciso con relación a su estado actual, aunque sí cabe afirmar su carácter irreversible y progresivo. Y aunque el informe indica que, aparentemente, la paciente tiene íntegras las capacidades intelectivas y de relación social, seguidamente se anota: “Síntomas depresivos recidivantes”».*

En este orden de ideas, el Consejo Consultivo, en el ejercicio de su deber de velar, incluso preventivamente, por el estricto cumplimiento de la legalidad, formula una importante consideración: *“Aunque ya ha mediado por parte de Doña Inmaculada una petición seria, expresa e inequívoca para que le sea desconectado el respirador, tanto en testamento vital, como en petición ad hoc, posterior a éste, debe pedírsele que la reitere, en las mejores circunstancias posibles de ausencia de interferencia externa a su voluntad.*

*En efecto, en relación con la libertad, asociada al carácter íntimo y personalísimo de la decisión, y a la consistencia y estabilidad de ésta, el Consejo Consultivo no puede dejar de manifestar su asombro y perplejidad –no exentos de rechazo– por el hecho de que se haya magnificado la petición de la paciente y hayan trascendido datos de elevada sensibilidad que afectan a la intimidad y confidencialidad de la paciente, aun reconociendo que ésta puede haber contribuido a ello, a partir de la comunicación que realiza a los medios informativos en octubre de 2006.*

*Lo cierto es que se ha abierto un debate que discurre por derroteros alejados del marco jurídico analizado, habiéndose generado un clima poco propicio para la reflexión per-*

sonal e íntima sobre una decisión tan trascendental, correspondiendo a la Administración Sanitaria verificar si existen injerencias relevantes o la paciente ha podido sentirse desde entonces presionada por aparición de noticias y reportajes sobre su caso. En cuyo caso, sería exigible garantizar que la maduración de la decisión y su eventual revocación se adoptan fuera de toda perturbación con origen en dichas circunstancias exógenas tan inadecuadas como alejadas de los requerimientos del legislador.

*En este contexto, y en relación con la actuación de los profesionales sanitarios a la que se aludirá después desde la perspectiva penal, hay que resaltar la relevancia de las recomendaciones de la Comisión Autónoma de Ética e Investigación Sanitarias, que se mueven también en el plano de las normas deontológicas, correspondientes al plano profesional, y cuya violación ha de ser controlada, y eventualmente sancionada, sólo por la autoridad competente y en relación con el ejercicio profesional, y siempre de acuerdo con el principio de legalidad, que implica la recepción en norma heterónoma de las normas deontológicas con expresa tipificación de la conducta y de la sanción, sin que en materia como ésta quepan, por los principios mismos del derecho sancionador, tipos abiertos o genéricos.*

*En este caso, las autoridades sanitarias andaluzas, como encargadas de controlar los aspectos deontológicos del ejercicio de la asistencia médica pública, deben velar escrupulosamente que se cumplan todas y cada una de las condiciones exigidas por la indicada Comisión para efectuar la desconexión de la ventilación mecánica, condiciones, que no se olvide, han sido formuladas por unanimidad, en un organismo de plural composición y no dependiente jerárquicamente de la Administración de Salud de Andalucía”.*

Una última consideración que hace el dictamen del Consejo Consultivo se refiere a la trascendental cuestión de los actos ejecutivos de la desconexión de la ventilación mecánica, que *“han de ser adoptados observando todas las medidas necesarias para evitar sufrimiento físico y mental a la víctima, incluida si fuera necesario la sedación profunda. En caso contrario, se le estaría dispensando un trato inhumano y degradante que viene expresamente vetado por la Constitución (art. 15) y castigado por el Código Penal como delito contra la integridad moral (artículo 173.1)”.*

Una vez que, según el Consejo Consultivo de Andalucía, *“han quedado despejadas las cuestiones relativas a los límites de la disponibilidad de la propia vida, y de las condiciones del ejercicio de esta disponibilidad, siempre entendida como una manifestación del agere licere, y no como un derecho a la muerte, ni como derecho subjetivo ni mucho menos como derecho fundamental, debe este Superior Órgano Consultivo fundamentar por qué la actuación de los profesionales sanitarios descrita en el apartado segundo de la consulta de la Excm. Sra. Consejera de Salud no puede ser considerada punible”.*

A la vista de lo dispuesto en el artículo 143.4 del Código Penal, concluye el dictamen que ésta es la norma directamente aplicable al caso, debiéndose radicalmente descartar otros posible tipos delictivos, como el previsto en el apartado 2 del mismo precepto, o la omisión del deber de socorro (arts. 195 y 196 CP), siendo lo único a dilucidar si la actuación de los profesionales sanitarios descrita en la consulta podría ser objeto de punición atenuada, de acuerdo con el citado apartado 4, o es impune, y bajo qué requisitos en ambos casos.

Para fundamentar su respuesta el Consultivo recuerda algunas premisas, no discutibles, con una mera lectura de la norma penal:

1ª. Como extrema manifestación de que el individuo no tiene derecho a la muerte, pero sí puede disponer de la propia vida, las leyes penales españolas no penalizan al suicida, lo que por obvias razones, sólo se podría hacer en caso de tentativa del mismo.

2ª. La punibilidad del suicidio viene referida tan sólo a formas de participación de terceros en el suicidio de una persona.

3ª. La punición de los terceros se gradúa de acuerdo con su forma de participación, y ésta viene matizada por la existencia o no de consentimiento de la víctima.

En efecto, en el artículo 143 la pena mas grave viene referida al inductor del suicidio (apdo. 1.), pues genera en el suicida una voluntad de quitarse la vida que no hubiera tenido sin la inducción; la siguiente en gravedad es la del apartado 2, donde ya hay una decisión de la persona de quitarse la vida, y se coopera necesariamente; resulta agravada la punición si la cooperación alcanza carácter ejecutivo (apdo. 3), pues se sustituye activamente la realización de la voluntad del suicida. Radicalmente apartado de los anteriores está el apartado 4 de dicho artículo, donde, siempre que haya consentimiento del suicida, se contempla la conducta de quien “*causare o cooperare activamente con actos necesarios y directos*” a la muerte de éste, en caso de “*enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte, o que produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar*”; se trata de los llamados por la inmensa mayoría de la doctrina penal los “supuestos eutanásicos”, y como es lógico, es este precepto, y ningún otro, el que ha de interpretar el Consejo a fin de evacuar el segundo punto de la consulta facultativa.

A efectos puramente didácticos, aclara el dictamen, y, en aras de lograr una mayor claridad conceptual, cabría añadir una nueva precisión relaciona-

da con la clasificación de las diferentes modalidades de eutanasia, generalmente adoptada por la doctrina, en todas las cuales se puede incluir o no la hipótesis del consentimiento del sujeto:

1. Eutanasia activa: actos ejecutivos que suponen un acortamiento de la vida del paciente:

a) Eutanasia activa directa: la conducta va dirigida directamente a producir la muerte (dolo directo).

b) Eutanasia activa indirecta: aceptación de que los medios terapéuticos empleados causarían, con una alta probabilidad, la muerte (dolo eventual).

2. Eutanasia pasiva: la no adopción de medidas tendentes a prolongar la vida o la interrupción del tratamiento médico, en ambos casos, claro está, con resultado de muerte.

Hechas estas precisiones, se podría entrar en el examen de la hipotética punibilidad de la conducta descrita en el supuesto objeto de consulta. El tipo prevé que se *“causare o cooperare a la muerte de otro con actos necesarios y directos”* (amén del requisito del consentimiento y de las características de la enfermedad, ambas cosas descritas en el mismo tipo y a las que se ha hecho anterior referencia).

Pero, para finalizar su argumentación, dice el Consejo, *“con lo acreditado en el expediente, sin perjuicio de la recomendación que se hace, se puede afirmar que la petición de Doña Inmaculada consta como “expresa, seria e inequívoca”; que su enfermedad es grave y necesariamente mortal; y que le produce graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar; requisitos éstos que en el precepto penal no son cumulativos, sino alternativos, pero que desgraciadamente concurren ambos en el caso de Doña Inmaculada.*

*En consecuencia, sólo cabe proceder a la indagación sobre si la conducta de los profesionales sanitarios al proceder a la interrupción de la ventilación mecánica se puede calificar como causación o cooperación activa, necesaria y directa a la muerte de la citada señora. Es evidente que si faltare alguna de las características indicadas de la causación o cooperación, la conducta habría de ser calificada como impune.*

*En este orden de cosas se ha de decir lo que sigue:*

*“Causar” la muerte supone la realización de actos ejecutivos dolosamente dirigidos a la producción de la muerte, y que se puedan imputar objetivamente a ellos como causa de la misma. “Cooperar activamente con actos necesarios y directos” constituye una*

*conducta de colaboración imprescindible, en los términos del artículo 28 del Código Penal, y a la que se pueda imputar objetivamente el acaecimiento de la muerte. A la vista de lo anterior es claro que resulta punible la eutanasia activa directa, aunque con la atenuación de la penalidad prevista. En cambio, del propio tenor literal del tipo, que exige actos directos, es decir, actos que sin intermediación de otro curso causal provoquen la muerte, deduce la mayoría de la doctrina penal la no punibilidad de la eutanasia activa indirecta, y a fortiori, la de la eutanasia pasiva indirecta.*

*Con independencia de la anterior conclusión, no ya la mayoría, sino prácticamente la generalidad de la doctrina penal, excluye en todo caso del tipo la eutanasia pasiva indirecta, en la que el resultado muerte es fruto de una omisión, en el sentido penal tradicional de “comisión por omisión”.*

*En efecto, es bien sabido que una pura omisión nunca es punible en sí, porque una pura omisión no puede desencadenar un curso causal: ex nihilo nihil fit, de acuerdo con el apotegma clásico. Toda omisión punible lo es porque el inculpa tenía un deber de actuar para impedir el resultado; estaba en lo que se llama tradicionalmente en Derecho Penal la “función de garante”; estar en esta función exige la existencia de una norma preceptiva de un comportamiento, norma que en Derecho Penal se contrapone claramente a la norma prohibitiva de una concreta conducta.*

*Es bien clara la relevancia de la distinción que se acaba de apuntar en el supuesto que nos ocupa: una cosa es matar mediante un acto directo (aun moviéndonos en el caso del 143.4, suministrar una inyección letal es un ejemplo ya clásico en la doctrina penalística), y otra cosa dejar morir por la interrupción de un tratamiento (por ejemplo, dejar de suministrar medicamentos sin los cuales la vida terminaría antes, interrupción de la ventilación mecánica).*

*En el caso de la eutanasia pasiva consentida, no cabe atribuir a los profesionales sanitarios unos “deberes de garante” (art. 11 del Código Penal), que les lleven a prolongar bajo cualquier circunstancia la vida. Ello equivaldría a ignorar todo cuanto se ha expuesto sobre la autonomía del paciente y las decisiones libres y conscientes de éste, que dichos profesionales están obligados a respetar, aunque no estemos propiamente ante un derecho a la muerte, del cual ya sabemos su inexistencia, sino ante una manifestación legítima del agere licere que lleva a la disponibilidad de la propia vida, en este caso respaldada por el Convenio de Oviedo y por la normativa básica estatal y autonómica, en su configuración concreta de derecho a rechazar el tratamiento o la asistencia médica que se recibe. En tales condiciones los profesionales sanitarios no pueden invadir el terreno de dicha disponibilidad, imponiendo activamente un deber de vivir que no ha podido ser previsto como tal en dicha legislación a partir de la disciplina constitucional.*

*La doctrina penal indicada utiliza como ejemplo de irrelevancia penal de la eutanasia por omisión, es decir, la llamada eutanasia pasiva, la adopción de comportamientos que impliquen la interrupción de tratamientos destinados a no prolongar la vida terminal, y entre ellos, muy señaladamente, la acción de desconectar los aparatos que mantienen artificialmente la vida.*

*Además, es del todo artificioso distinguir, de modo puramente naturalístico, entre los comportamientos que no prolongan la vida mediante la omisión de cualquier tratamiento y aquellos que no la prolongan mediante la interrupción de los medios terapéuticos prestados, aunque ello requiera una acción positiva, que en todo caso debe valorarse normativamente como perteneciente al hecho de no prolongar la vida, es decir, una conducta claramente omisiva.*

*Es claro, también, con todo lo expuesto, que en el caso de una enfermedad terminal, el curso mórbido es el curso causal determinante de la muerte, y que la suspensión de un tratamiento, aunque acelere aquélla, sólo conduce a producir el resultado ineluctable de manera indirecta, en la medida que lo anticipa, pero sólo en esa medida, que no atenta directamente contra el bien jurídico protegido "vida".*

*En consecuencia, en el caso que se somete a consulta de este Consejo, la interrupción de la ventilación mecánica es una conducta pasiva e indirecta, que se justifica por la existencia de un deber de respetar la decisión libre y consciente del paciente en tal sentido, amparada por la legislación específicamente reguladora de la asistencia sanitaria, y en consecuencia los profesionales sanitarios que la adopten deben quedar impunes por la razón que se acaba de indicar.*

*Es más, aun en la hipótesis de que la interrupción de la ventilación mecánica no se considerase conducta pasiva e indirecta, dichos profesionales estarían exentos de responsabilidad criminal por actuar en cumplimiento de un deber y, por tanto, amparados por el artículo 20, apartado séptimo, del Código Penal.*

*A lo anterior, y a mayor abundamiento, aún deben añadirse algunas observaciones finales, que inciden directamente sobre el caso. En concreto, hay que señalar que la respiración asistida mediante ventilación mecánica no es una actuación médica que consista en un solo acto. Necesita vigilancia, control de funcionamiento del ventilador, mantenimiento de condiciones de asepsia, atención continua a la intubación, con renovación de ésta, y evacuación de secreciones, que, de no llevarse a cabo, provocarían la muerte por asfixia de la paciente. En suma, la ventilación mecánica no es más que un soporte de todo un tratamiento continuado de respiración asistida, es decir, un tratamiento médico continuado, cuya interrupción es siempre una omisión, como acaece en los casos en los que el paciente de cáncer rechaza seguir la quimioterapia, aun sabiendo*

*que acelera su muerte, e incluso le priva de alguna remota posibilidad de vida. Es evidente que la no continuación es una omisión, aunque se instrumente, como queda dicho, con una acción positiva, obligada porque la función de garante no puede imponer el deber de vivir.*

*Para terminar, el Consejo Consultivo reitera que la eventual interrupción de la ventilación mecánica, debe tomar en consideración las cautelas y prevenciones a las que se refiere la última parte del anterior fundamento jurídico, que aquí se dan por reproducidas”.*

A la vista de todo lo anterior, el Consejo Consultivo, llega a las siguientes conclusiones:

*“1. La solicitud de limitación del esfuerzo terapéutico y negativa al tratamiento con ventilación mecánica de Doña Inmaculada Echevarría Ramírez es adecuada a Derecho.*

*2. La actuación de los profesionales sanitarios que procedan a la desconexión del aparato de ventilación mecánica, una vez cumplidos los requisitos establecidos por la Comisión Autónoma de Ética e Investigación Sanitarias, sin perjuicio de que se atiendan las indicaciones de este Consejo formuladas en el fundamento IV, no puede considerarse punible”.*

Pero, ante la trascendencia de lo concluido por el dictamen, parece primordial reproducir el voto particular y disidente emitido por uno de los Consejeros, dada la importancia de toda la argumentación jurídica que realiza en pro de la vida y en contra de la desconexión de la ventilación mecánica a la paciente:

***“VOTO PARTICULAR disidente que, al amparo de los artículos 23 de la Ley 4/2005, de 8 de abril, del Consejo Consultivo de Andalucía, 22.1, a) y 60.3 de su Reglamento Orgánico, aprobado por Decreto 273/2005, de 13 de diciembre, formula el Consejero Sr. Sánchez Galiana al dictamen de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de Andalucía sobre la Consulta Facultativa planteada por la Excm. Sra. Consejera de Salud de la Junta de Andalucía.***

*Ante todo, el análisis de las cuestiones planteadas por la Excm. Sra. Consejera de Salud debe partir de la constatación de la existencia de un debate social, en el que se puede apreciar una constante confusión entre diversos conceptos: eutanasia activa, eutanasia pasiva, distanasia, ortotanasia, obstinación terapéutica, limitación o abandono del esfuerzo terapéutico, etc. Debiendo ceñirnos a un estudio jurídico del supuesto en cuestión, el hecho cierto es que, según se manifiesta en la solicitud, y con independencia de su calificación, la paciente, que sufre una distrofia muscular progresiva en fase avan-*

zada, obligada a vivir “enchufada a un respirador”, reitera su voluntad de “prescindir del tratamiento de ventilación mecánica que me mantiene con vida, una vida que no deseo que se prolongue por más tiempo de manera artificial”, solicitando la limitación del esfuerzo terapéutico: “suspensión del tratamiento de ventilación mecánica con las garantías asistenciales necesarias para permitir que acontezca una muerte serena y sin sufrimiento”. Se trata, pues, de “rechazar un tratamiento” –ventilación mecánica– con la clara intención de conseguir su muerte evitando los graves padecimientos soportados–, aunque con la necesaria colaboración del personal médico –desconexión del respirador–.

Debemos, asimismo, al contrastar este supuesto con la legislación vigente, prescindir de un debate ético que tampoco es pacífico. Así, y frente a las consideraciones éticas contenidas en la valoración realizada por la Comisión Autonómica de Ética e Investigación Sanitarias en la reunión celebrada el 15 de diciembre de 2006, en la que excusaron la asistencia doce de sus miembros, favorable a la petición, se podría argüir que la Organización Médico Colegial Española, ya en su Asamblea de 22 de mayo de 1993, consideró que quitar la vida a un paciente mediante una acción que se ejecuta o mediante la **omisión de una intervención médica obligada**, son acciones igualmente eutanasicas, ya que provocan deliberadamente su muerte. “No existe una eutanasia activa y una eutanasia pasiva. Sólo existe eutanasia, una conducta siempre deontológicamente condenable, encaminada a matar (por acción u omisión) a quien padece una enfermedad incurable o sufrimientos insoportables”. Resulta evidente que, en este caso, la paciente, plenamente consciente y lúcida, presenta una dependencia absoluta de la ventilación mecánica y busca deliberadamente su muerte, aunque esta pretensión obliga a implicarse a terceras personas (personal médico). La causa directa e inmediata de su muerte sería la “desconexión” o lo que también denomina “limitación del esfuerzo terapéutico”. Y en este sentido, el 16 de octubre de 2006 la paciente manifestaba a la prensa: “lo único que pido es la eutanasia, no es justo vivir así”.

Pero dejando a un lado cuestiones terminológicas y éticas, debemos centrarnos exclusivamente en el análisis jurídico del supuesto examinado, partiendo de la inevitable alusión al texto constitucional y al Estatuto de Autonomía, incidiendo este supuesto, fundamentalmente, en la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad como fundamento del orden político (art. 10.1 Constitución), en el derecho a la vida (art. 15) y en la libertad personal (art. 17).

Las conductas consistentes en el rechazo por el paciente de tratamiento o medidas terapéuticas, **dejando que la vida siga su curso natural**, tienen –a juicio del Tribunal Constitucional– amparo en el derecho a la integridad física del artículo 15 de la CE, de cuyo contenido esencial forma parte el derecho a negarse a cualquier intromisión en el propio cuerpo. Esta ha sido la posición del TC en sentencias como la 48/1996, de 25 de marzo, en la que se manifestaba que “el derecho a la integridad física y moral no con-

siente que se imponga a alguien una asistencia médica en contra de su voluntad, cualesquiera que fueren los motivos de esa negativa”; o en la sentencia 154/2002, de 18 de julio, en la que el TC declaraba que “. . .al oponerse el menor a la injerencia ajena sobre su propio cuerpo, estaba ejercitando un derecho de autodeterminación que tiene por objeto el propio sustrato corporal—como distinto del derecho a la salud o a la vida— y que se traduce en el marco constitucional como un derecho fundamental a la integridad física (art. 15 CE)”. Por todo ello, siendo difícil desde un plano constitucional justificar el deber del Estado de castigar los ataques a la vida humana en los supuestos en que el enfermo decide que la enfermedad siga su curso natural, en el panorama legislativo español se ha procedido a aprobar leyes sobre el “testamento vital” en diferentes CCAA, como es el caso de Cataluña, Madrid, Aragón, Galicia, La Rioja, Extremadura, Navarra y Andalucía (Ley 5/2003, de 31 de octubre y Decreto 238/2004 que regula el Registro de Voluntades Vitales Anticipadas de Andalucía).

Ahora bien, el tema relativo a las conductas por las que se causa deliberadamente la muerte a un enfermo incurable, incluidas también en el genérico derecho a una “muerte digna”, no resulta en absoluto avalado por la jurisprudencia constitucional. Haciendo un repaso al Derecho comparado se advierte que el derecho a la vida está reconocido en todos los textos constitucionales, bien como derecho propiamente dicho que incluye la negación de la pena de muerte o bien como una garantía del respeto de aquella. Por el contrario, no existe ninguna regulación constitucional que reconozca el derecho a la muerte.

**La vida es más que un derecho, es un estado inherente a la persona, un valor indisponible que escapa del ámbito de libertad y autonomía de su titular** (así lo han reconocido numerosas resoluciones judiciales). El propio TC (STC 53/1985) ha declarado que los derechos fundamentales y, por tanto, el derecho a la vida, “son los componentes estructurales básicos, tanto del conjunto del orden jurídico objetivo, como de cada una de las ramas que lo integran, en razón de que son la expresión jurídica de un sistema de valores que, por decisión conjunta del constituyente, ha de informar el conjunto de la organización jurídica y política; son, en fin, como dice el art. 10, el fundamento del orden político y la paz social”. El derecho a la vida constituye “el derecho fundamental esencial y troncal en cuanto es el supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible”. Por todo ello, **el Estado tiene la obligación de protegerla**, el ordenamiento jurídico le “impone a los poderes públicos el deber de adoptar medidas necesarias para proteger esos bienes, vida e integridad física, frente a los ataques de terceros, **sin contar para ello con la voluntad de sus titulares**, e incluso, cuando ni siquiera quepa hablar, en rigor, de titulares de ese derecho” (STC 120/1990, de 27 de junio) Precisamente, este hecho impide un simultáneo reconocimiento del derecho subjetivo a la libre disposición sobre la vida.

En la STC 120/1990, de 27 de junio (también en la STC 137/1990, de 19 de julio), el TC muestra con claridad su posicionamiento. Por un lado, se niega a entender el suicidio como manifestación del ejercicio del derecho fundamental a la vida en su vertiente negativa. Y por otro, excluye la posibilidad de que la protección constitucional de esta conducta fuera derivable de un supuesto derecho general de libertad o autodeterminación, amparándose en la argumentación de que **la libertad** como valor superior del ordenamiento (art. 1.1 CE) **no puede operar** como fuente de derechos fundamentales distintos de los expresamente recogidos como tales por el texto constitucional. Afirma, además, esta sentencia que “tiene, por consiguiente, el derecho a la vida, un contenido de protección positiva que impide configurarlo como un derecho de libertad que incluya el derecho a la propia muerte”. **“No es posible admitir, dice el Tribunal Constitucional, que la Constitución garantice en su art. 15 el derecho a la propia muerte”.**

Por todo ello, el derecho a terminar con la propia vida de manera activa (con las consiguientes implicaciones que dicho derecho comportaría respecto a las conductas de colaboración) no puede deducirse del tenor literal de la CE, ni entenderlo implícito en ninguno de los derechos fundamentales expresamente consagrados (en la STC 154/2002 el TC declaraba que “la decisión de arrostrar la propia muerte no es un derecho fundamental sino únicamente una manifestación del principio general de libertad que informa nuestro texto constitucional”), ni en una cláusula tan amplia como la dignidad. El artículo 15 no crea a favor del individuo la facultad de libre disposición sobre su vida, de manera que en el ejercicio de esa facultad pudiera llegar a consentir su muerte. Sólo se podría intentar justificar en el principio general de libertad del artículo 1.1 CE, planteamiento éste expresamente rechazado por el TC tal y como se indicaba.

Por su parte, la **jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos** coincide plenamente con la interpretación del Tribunal Constitucional español (véase, por todas, la sentencia *Pretty c. Reino Unido*, de 29 de abril de 2002), señalando que el derecho a la vida no comporta un simple deber de abstención, sino que incluye medidas positivas para su preservación. La prohibición absoluta del suicidio asistido, según la sentencia citada, no resulta desproporcionada, dado el peligro que en otro caso concurriría para las personas más dependientes o vulnerables.

En suma, en el derecho fundamental a la vida no se puede incluir el derecho a prescindir de la misma.

Es precisamente esta falta de respaldo por parte de la jurisprudencia constitucional al derecho a la muerte, siendo constantes las manifestaciones a favor de la relevancia constitucional del derecho fundamental a la vida, la que ha ocasionado, sin lugar a dudas, la redacción del **art. 20 del Estatuto de Autonomía de Andalucía** recientemente aprobado.

*En efecto, la redacción original del art. 20.1 del Proyecto de Estatuto de Autonomía establecía: “se garantiza a todos el derecho a morir dignamente”. La colisión de este tenor literal con la interpretación jurisprudencial sobre el derecho a la vida, a que acabamos de aludir, ha ocasionado su modificación en el trámite parlamentario. En la actualidad se reconoce, y en consonancia con lo expuesto respecto a las conductas admisibles al amparo del art. 15 de la Constitución –derecho a la integridad física–, el derecho a declarar la voluntad vital anticipada que deberá respetarse, en los términos que establezca la ley, añadiendo el art.20.2 que todas las personas “tienen derecho a recibir un adecuado tratamiento del dolor y cuidados paliativos integrales y a la plena dignidad en el proceso de su muerte”.*

*Ciertamente esta redacción del art. 20 va a amparar el desarrollo de políticas legislativas dirigidas, entre otros temas, a la regulación de los denominados “testamentos vitales” o documentos de instrucciones previas, los cuidados paliativos, o la no prolongación artificial de la vida evitando sufrimientos, medidas que vendrán a plasmar el derecho del paciente a recibir la mejor atención sanitaria en el final de su vida. Pero lo que, en modo alguno, entendemos, podría amparar la redacción de este artículo sería el derecho a decidir sobre la propia vida, prescindiendo de la misma con ayuda de un tercero o de un facultativo sanitario. Una cosa es dignificar el final de la vida y otra muy distinta avalar la autonomía del paciente para decidir el momento en que, en ausencia de las mínimas circunstancias exigibles en relación con las voluntades vitales anticipadas –actuaciones sanitarias de que pueda ser objeto **en el futuro** en el supuesto de que, llegado el momento, no goce de capacidad para consentir por sí mismo–, desee deliberadamente morir con ayuda sanitaria. Entendemos que una **ayuda médica para suprimir el soporte vital de un paciente**, causando deliberadamente la muerte, a petición expresa de éste, no podría ampararse en la redacción del art. 20 del Estatuto de Autonomía. No tiene nada que ver este último supuesto con otras prácticas médicas, en concreto los cuidados paliativos al paciente con el fin de aliviar el dolor aun a riesgo, indirecta e involuntariamente, de acortar su vida; estas prácticas salvaguardan la vida y dignidad del paciente y respetan el proceso natural de su muerte cuando ésta es inminente. Sería, por el contrario, rechazable la directa e intencionada causación de la muerte –desconexión del respirador–, a petición expresa, seria e inequívoca del paciente, aunque estemos ante una enfermedad mortal avanzada o una minusvalía grave crónica.*

*En el ámbito europeo, debemos destacar la **Recomendación nº 1418 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa**, de 25 de junio de 1999, titulada “Protección de los derechos humanos y de la dignidad de los enfermos terminales y moribundos” la cual insta a los Estados miembros a “adoptar las medidas necesarias para:*

*I. Reconocer que el derecho a la vida, especialmente en relación con los enfermos terminales o las personas moribundas, es garantizado por los Estados miembros, de acuer-*

do con el artículo 2 de la Convención Europea de los Derechos Humanos, según el cual “nadie será privado de su vida intencionadamente”.

**II. Reconocer que el deseo de morir no genera el derecho a morir a manos de un tercero.**

**III. Reconocer que el deseo de morir de un enfermo terminal o una persona moribunda no puede, por sí mismo, constituir una justificación legal para acciones dirigidas a poner fin a su vida”.**

Algunos países europeos, a pesar de esta recomendación, han promulgado leyes que han venido a legalizar las conductas que venimos rechazando —así, la Ley holandesa sobre la eutanasia que entró en vigor el 4 de abril de 2002 o la Ley belga de 28 de mayo de 2002, que igualmente despenaliza la eutanasia y reconoce el derecho a elegir la muerte en supuestos de sufrimiento intolerable—. No ha sucedido así en el caso de España, cuyo ordenamiento jurídico se ha mostrado, hasta el momento, respetuoso tanto con la doctrina del Tribunal Constitucional anteriormente referida, como con las recomendaciones comunitarias.

En efecto, **la Ley 14/1986 de 25 de abril, General de Sanidad**, en su primitiva redacción, establecía en su artículo 10.6 el derecho del paciente a la libre elección entre las opciones que le presente el responsable médico de su caso, siendo preciso el previo **consentimiento escrito** del usuario para la realización de cualquier intervención, aunque añadía varias excepciones a esta prestación del consentimiento por escrito, entre las que se encontraba la relativa a “cuando la urgencia no permita demoras por poderse ocasionar lesiones irreversibles o **existir peligro de fallecimiento**”. Y precisamente, el examen de la historia clínica de la paciente en el supuesto que examinamos, pone de manifiesto, salvo error u omisión, la ausencia del consentimiento informado escrito, constando en relación con el ingreso el 2 de enero de 1.997, “tras este ingreso se conecta a ventilación mecánica”. Así, desde enero de 1997 está conectada a ventilación mecánica a través de una traqueotomía permanente, aunque no figura en la historia el previo consentimiento escrito, dado, entendemos, que no era necesario, por el peligro de fallecimiento. Y asimismo el **derecho a negarse al tratamiento**, que figuraba en el apartado 9 del art.10, tenía, entre otros límites, la existencia del peligro de fallecimiento. Resultaba, pues, meridianamente clara la existencia de una serie de límites a los derechos de los pacientes, ejercidos tanto en la sanidad pública como en la privada.

Por su parte, **la Ley 2/1998, de 15 de junio, de Salud de Andalucía**, cuyo contenido actual resulta de la modificación que tuvo lugar por la Ley 5/2003 de Declaración de voluntad vital anticipada, y en todo caso posterior a la fecha en que se procedió a la conexión del respirador a la paciente, también exige, en su art. 6 letra ñ, y en relación

a los derechos de los ciudadanos, con respecto a los servicios sanitarios públicos en Andalucía, **el consentimiento escrito** del paciente, libremente revocable, para la realización de cualquier intervención sanitaria, **excepto**, entre otros casos, “cuando exista peligro inminente de lesión grave irreversible, o de fallecimiento que exija una actuación urgente, salvo que la declaración de voluntad vital anticipada disponga otra cosa”. En el caso en cuestión, resulta evidente no sólo ya la ausencia del consentimiento escrito, sino también la ausencia, en aquel momento, de la declaración de voluntad vital anticipada. Pero es que, además, no podemos olvidar que la voluntad vital anticipada se refiere siempre a actuaciones clínicas que se puedan plantear en momentos en que el afectado no está en condiciones para adoptar decisiones, siendo un instrumento útil para orientar las decisiones médicas, pero sólo será eficaz cuando sus previsiones no sean contrarias al ordenamiento jurídico ni a la *lex artis*.

Es importante considerar, y así deriva incluso de los documentos que van a plasmar la declaración de voluntad vital anticipada que se incorporarán al registro de voluntades anticipadas de Andalucía (Decreto 238/2004, de 18 de mayo), que se puede plasmar en la misma el deseo de que “no me sea aplicada ninguna de las medidas de soporte vital, reanimación o cualquier otra con el fin de prolongar mi supervivencia”, pero esta instrucción sólo se podrá llevar a cabo en los supuestos contemplados en el apartado segundo, aunque sólo “si en cualquier momento de mi vida futura y como consecuencia de un alto grado de **deterioro físico y mental** me encuentro en una situación que me impide absolutamente tomar decisiones sobre mi cuidado sanitario y sobre los tratamientos y/o técnicas de soporte vital que se me fuesen a aplicar “. La voluntad vital anticipada se encuadra, pues, en los supuestos de una asistencia sanitaria que va a evitar cualquier ensañamiento terapéutico no deseado en el final de la vida. Pero en modo alguno puede justificar que, en plenas facultades mentales, una paciente que presenta una tetraparesia flácida, manteniendo movilización distal de los dedos que le permite la lectura y el paso de páginas, así como con capacidad fonatoria reducida, pero que le permite la conversación, pueda solicitar “que la dejen morir sin dolor previa sedación y sea desconectada de los mecanismos de respiración artificial”. El supuesto ante el que nos encontramos –suspensión del tratamiento con ventilación mecánica que conducirá necesariamente al fallecimiento, siendo por ello previamente sedada, por petición expresa de la propia paciente– en modo alguno está previsto en la normativa vigente.

Es cierto que la **Ley 41/2002 de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente** y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, ha derogado expresamente los apartados 5, 6, 8, 9 y 11 del art. 10 de la Ley 14/1986, General de Sanidad, aplicables, como hemos indicado, en el momento en que la paciente fue conectada al respirador. Pero ello no es óbice para seguir manteniendo la existencia de unos **límites incuestionables al ejercicio de los derechos del paciente**.

*En este sentido, el art. 26.1 del Convenio del Consejo de Europa para la protección de los derechos humanos y de la dignidad del ser humano respecto de las aplicaciones de la biología y la medicina, suscrito en Oviedo el 4 de abril de 1997 y vigente en España desde el 1 de enero de 2000, se refiere a las **restricciones** al ejercicio de los derechos del paciente como medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud pública, o la protección de los derechos y libertades de las demás personas.*

*La autonomía del paciente, configurada en la Ley 41/2002, no es una autonomía ilimitada. Partiendo del evidente reforzamiento de la autonomía del paciente, que se va a plasmar esencialmente en la expresión de sus deseos **con anterioridad** dentro del ámbito del consentimiento informado que en el caso en cuestión, y según el art. 8.2 debería prestarse siempre por escrito, el art. 2.4, y en el marco de los principios generales, va a establecer que “todo paciente u usuario tiene derecho a negarse al tratamiento, **excepto en los casos determinados en la Ley**”. Y también, el art. 11 que, de acuerdo con el Convenio de Oviedo, va a regular las instrucciones previas atendiendo al respeto de la autonomía del paciente, va a establecer en su apartado 3 que “**no serán aplicadas las instrucciones previas contrarias al ordenamiento jurídico...**”. Y el hecho de que, al fijar los límites del consentimiento informado, no se aluda ya expresamente al caso del peligro de fallecimiento, para justificar la intervención médica, se debe a la regulación en la actualidad de la voluntad vital anticipada, con los efectos a que anteriormente aludimos, pero en modo alguno podrá justificar un consentimiento informado que, tratando de evitar expresamente una intervención médica, pueda resultar **contrario al ordenamiento jurídico**. Tanto la prestación de un consentimiento informado como su revocación tienen inevitablemente como límite el Ordenamiento jurídico.*

*El derecho del paciente a rechazar un tratamiento está limitado por la legislación vigente que no sólo evita el hacer daño a terceros, sino también a uno mismo. Para ello previene el suicidio. El rechazo de un tratamiento, que no es ni curativo ni paliativo, sino que constituye el soporte técnico absolutamente necesario para mantener la vida –soporte vital– puede considerarse como una forma de suicidio. La autonomía del paciente, teniendo en cuenta la legislación vigente, no podría en el supuesto examinado, justificar la retirada de un soporte vital. No se podría llegar a forzar el tenor de la Ley de Autonomía del Paciente hasta el punto de justificar la ayuda médica a una negativa a un tratamiento –desconexión del respirador– que va a conducir inexorablemente a la muerte. Y es que, a diferencia de los tratamientos paliativos, que podrían evitar la prolongación artificial de la vida o lo que es igual podrían indirectamente anticipar la muerte, evitando el sufrimiento del paciente, la retirada de un “soporte vital” como el respirador no supone realmente la limitación de un tratamiento o “la limitación de esfuerzos terapéuticos”, términos estos últimos que ni siquiera son acuñados por la Ley 41/2002, sino la directa e inmediata causación de la muerte, deseada, en este caso, por la propia*

*paciente. No se está realmente rechazando un tratamiento, sino el dispositivo artificial que permite mantener la vida –la vida en cuestión depende de la conexión al respirador–.*

*Tanto el consentimiento informado, como su revocación, el rechazo del tratamiento o la limitación o abandono del esfuerzo terapéutico –no importa la calificación utilizada– tienen un límite esencial en el ordenamiento jurídico vigente, con importantes consecuencias para los profesionales que lleven a cabo la “desconexión” del respirador si, como se espera, produce como resultado el fallecimiento de la paciente. Estaríamos ante una **actuación punible, tipificada en el art. 143.4 del Código Penal.***

*Efectivamente, tras ser tipificados en los tres primeros números del art. 143 del Código Penal, los delitos de inducción al suicidio, la cooperación al suicidio o la directa producción de la muerte de una persona a petición de ésta, el número 4 del art. 143, va a castigar con una pena menor la siguiente conducta: “El que causare o cooperare activamente con actos necesarios y directos a la muerte de otro, por la petición expresa, seria e inequívoca de éste, en el caso de que la víctima sufriera una enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte, o que produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar, será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a las señaladas en los números 2 y 3 de este artículo”.*

*No cabe duda, tal como se desprende de la historia clínica, de que estamos ante una **enfermedad grave** que conduciría necesariamente a la muerte de la paciente, o que produce graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar. Es más, se podría entender que estamos ante una minusvalía grave crónica que supone una dependencia absoluta de los procedimientos o aparatos propios de la medicina intensiva, en concreto el respirador artificial. La persona en estos casos se encuentra imposibilitada físicamente para causarse a sí misma la muerte.*

*Resulta evidente, por otra parte, **la petición expresa, seria e inequívoca** de la paciente acerca de su deseo de morir. Precisamente consta el 20 de octubre de 2006 una anotación en la historia clínica que afirma: “La paciente manifiesta en los medios de comunicación su deseo de eutanasia activa”. Y con fecha 21 de noviembre de 2006 solicita expresamente “prescindir del tratamiento de ventilación mecánica, conociendo que consecuencia de ello será su fallecimiento”.*

*El acto “necesario y directo” para conseguir la muerte de la paciente va a ser la desconexión del respirador. Y para evitar el dolor que supondría la muerte por “asfixia” la propia paciente solicita y la Comisión de Ética recomienda la “sedación”. No cabe duda del **resultado de muerte** que se producirá con la desconexión del respirador, por lo que, y también como recomendación de la citada Comisión, deberá “negociarse con la paciente la fecha y hora más adecuada para realizar la suspensión del trata-*

miento”, así como “las personas que desea que estén presentes en el momento de la retirada del tratamiento”.

Por último, será el personal sanitario que proceda a la desconexión quien **causará o cooperará activamente** a la muerte de la paciente. Se podría estimar que el profesional sanitario encargado del paciente va a omitir un determinado tratamiento respiración artificial— dando lugar a la muerte del enfermo, aunque estimamos, compartiendo lo expresado por gran parte de la doctrina penalista, que se puede entender “desconectar” como “actitud activa”, siendo punible como acto de cooperación necesaria al suicidio. La consideración de la desconexión del respirador como un “comportamiento activo” derivaría del hecho de que, una vez aplazado el momento de la muerte mediante la conexión, cualquier intervención que revierta esa situación debe considerarse una intromisión activa en un proceso de mantenimiento de la vida en marcha.

Así pues, en el supuesto en cuestión **no estamos ante una anticipación de la muerte** como consecuencia secundaria de aplicar un tratamiento paliativo, en una situación de enfermedad de muerte avanzada o minusvalía grave crónica, y con el consentimiento de la paciente, conducta que se podría considerar lícita, **sino ante la provocación directa de la muerte**, atendiendo a la petición de la paciente, orientada a eliminar sus graves sufrimientos físicos o psíquicos, a través de la desconexión del respirador. Se habría cometido el tipo de **homicidio consentido en la modalidad atenuada** prevista en el art. 143.4 del Código Penal. Y no cabría aquí la posibilidad de aplicar la causa de justificación del art. 20.7° del Código Penal relativa al cumplimiento de un deber, dado que, al no tratarse de la aplicación de un tratamiento paliativo, no nos encontraríamos propiamente en el marco de una relación sanitaria asistencial, no siendo relevante el deber de respetar el derecho del paciente a la interrupción de cualquier tratamiento, derecho que, además, vendría limitado por el propio ordenamiento jurídico.

La desconexión del respirador como soporte vital, supone, pues, a nuestro entender, un comportamiento activo que, en el supuesto de enfermedad mortal avanzada o minusvalía grave crónica y con el objetivo de terminar con la situación clínica desfavorable en que se encuentra la paciente, llevado a cabo por petición expresa de ésta, como ocurre en el caso examinado, no sólo constituye un **comportamiento que no puede ser exigido a un profesional sanitario**, sino que además, constituye una conducta delictiva —homicidio consentido del art. 143.4 del Código Penal— que en modo alguno puede justificarse a través de la causa de justificación de cumplimiento de un deber.

La estabilidad clínica de la paciente no permite estrictamente hablar de enfermedad mortal avanzada, sino más bien de una minusvalía grave crónica, provo-

*cada por una enfermedad incurable y permanente, sin posibilidades fundadas de curación, y dependiendo absolutamente de un respirador como soporte vital. El respirador la puede mantener con vida, consciente y en condiciones de comunicación con el entorno, durante un período de tiempo indeterminado. En estas circunstancias, la desconexión del respirador a petición propia, con la finalidad de acabar con sus graves sufrimientos, mediante la directa causación de la muerte, constituiría una conducta punible, que no podría acogerse a ninguna causa que exima de la responsabilidad criminal.*

***No estamos ante una anticipación de la muerte provocada por un tratamiento paliativo, sino ante una causación directa de la muerte, mediante la supresión de un soporte vital.***

*En definitiva, y cualquiera que sea la calificación que se pueda otorgar a la actuación médica referida –aplicación de un medio adecuado (desconexión del respirador) con la intención de poner fin a la vida del paciente, por un motivo específico (evitar el sufrimiento)–, y a pesar de haber sido solicitada por la paciente, se trata de una actuación que no se puede considerar amparada por el Ordenamiento jurídico vigente y que, por el contrario, podría ocasionar la iniciación de un procedimiento penal.*

***La ayuda médica a morir a una persona plenamente consciente no sólo no está legalizada en nuestro país, sino que constituye, por el contrario, una conducta punible que podría originar no sólo ya la condena del personal facultativo que directamente procediese, en este caso concreto, a la desconexión del respirador, sino incluso a una exigencia de responsabilidad a la Autoridad sanitaria que obligase o consintiese la referida actuación de los profesionales sanitarios.***

*En conclusión, teniendo en cuenta la fundamentación jurídica precedente, consideramos que la solicitud de “limitación del esfuerzo terapéutico” y negativa al tratamiento con ventilación mecánica no puede considerarse ajustada a Derecho. No resulta admisible, a nuestro entender, una interpretación forzada o radical de la Ley de Autonomía del Paciente que suponga una exaltación sin límites del principio bioético de la autonomía del paciente, ya que colisionaría directamente con otros elementos de nuestro ordenamiento jurídico, pudiendo acarrear graves consecuencias jurídico-penales, en relación con los profesionales sanitarios que de algún modo participasen en la desconexión del respirador, a pesar de cumplir con los requisitos establecidos por la Comisión Autónoma de Ética e Investigación Sanitarias. Entendemos que ni la Comunidad Autónoma, ni en particular la Consejería de Salud, deberían acceder a algo que no está legalizado por el vigente Ordenamiento jurídico”.*

## VI. TESTAMENTO VITAL

*“Hase de hablar como en testamento, que a menos palabras, menos pleitos”.*  
Baltasar Gracián

Un *testamento vital* o *documento de voluntades anticipadas* es la denominación de una manifestación de voluntad anticipada en caso de que la persona no estuviese con facultades para decidir acerca de su tratamiento médico.

Existen múltiples modelos de testamento vital. Pero es significativo el que la Iglesia católica sostiene:

1. Desea que se utilicen todos los tratamientos, medios y cuidados ordinarios o habituales o proporcionados de los que la medicina disponga para obtener la curación aunque sea parcial (distanasia proporcionada).

2. Desea que, si llegara a estar en situación crítica irrecuperable o con insuficiencia total irreversible para la vida autónoma sin asistencia, o en situación de dolores extremos de carácter irreversible, que no se le mantenga artificialmente en vida ni se realicen operaciones quirúrgicas (distanasia desproporcionada).

3. Desea que no se utilicen tratamientos o medios extraordinarios o no habituales o desproporcionados o peligrosos (distanasia desproporcionada), aunque sí los cuidados y las medidas de sostenimiento habituales.

4. Desea que se le administren los tratamientos y cuidados adecuados para paliar los sufrimientos y mejorar la calidad de vida aunque ello suponga un acortamiento de la vida (eutanasia indirecta).

5. Desea que no se le aplique la eutanasia activa o directa ni por acción ni por omisión, ni siquiera en grado de auxilio.

6. Desea que no se prolongue abusiva e irracionalmente su proceso de muerte (encarnizamiento terapéutico o distanasia desproporcionada), es decir, que desea que se le aplique la eutanasia pasiva o indirecta.

7. Desea que en caso de duda interpretativa de su voluntad se atienda a la doctrina enseñada por el Magisterio Pontificio.

Otras organizaciones no religiosas o Administraciones Públicas poseen modelos diferentes de testamento vital, habiendo adquirido estatus legal en

España. Por ejemplo, conforme a la **Ley 21/2000, de 29 de diciembre, vigente en Cataluña**, el documento puede firmarse ante notario o ante tres testigos. Dos de ellos no pueden ser familiares en segundo grado ni estar vinculados por relación patrimonial con el otorgante. También es necesario entregarlo al centro sanitario donde la persona deba ser atendida para incorporarlo a su historial clínico.

Un documento tipo suele contener los siguientes puntos especificados con mayor o menor detalle:

“1. Que no se dilate mi vida por medios artificiales, tales como técnicas de soporte vital, fluidos intravenosos, medicamentos o suministro artificial.

2. Que se me suministren los fármacos necesarios para paliar al máximo mi malestar, sufrimiento psíquico y dolor físico causados por la enfermedad o por falta de fluidos o alimentación, aun en el caso de que puedan acortar mi vida.

3. Que, si me hallo en un estado particularmente deteriorado, se me administren los fármacos necesarios para acabar definitivamente, y de forma rápida e indolora, con los padecimientos expresados en el punto 2 de este documento.

4. Los estados clínicos a las que hago mención mas arriba son: a) Daño cerebral severo e irreversible. b) Tumor maligno diseminado en fase avanzada. c) Enfermedad degenerativa del sistema nervioso y/o del sistema muscular en fase avanzada, con importante limitación de mi movilidad y falta de respuesta positiva al tratamiento específico si lo hubiere. d) Demencias preseniles, seniles o similares. e) Enfermedades o situaciones de gravedad comparable a las anteriores.

5. Designación de un representante para que vigile el documento de las instrucciones sobre el final de mi vida expresadas en este documento, y tome las decisiones necesarias para tal fin.

6. Manifiesto, asimismo, que libero a los médicos que me atiendan de toda responsabilidad civil y penal que pueda derivarse por llevar a cabo los términos de esta declaración.

7. Me reservo el derecho de revocar esta declaración en cualquier momento, en forma oral o escrita.”

Las primeras referencias en nuestro Ordenamiento jurídico a esta figura legal se encuentran en el artículo 10 de la **Ley General de Sanidad de 1986**, pero cuando, verdaderamente comienza a cobrar vigencia es con la entrada en vigor, el día 1 de enero de 2000, del “**Convenio para la protección de los derechos humanos y dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la histología y la medicina**”. El desarrollo de este instrumento no parte del Poder central, sino que será promovido por iniciativas autonómicas, siendo pionera, como ya se ha señalado, la Comunidad Autónoma de Cataluña, a la que seguirán Galicia, Extremadura y Madrid. Hoy la mayor parte de las Comunidades Autónomas han regulado este instituto, sin embargo, a nivel estatal adquiere carta de naturaleza con la **Ley 42/2002, de 14 de noviembre, de Autonomía del Paciente**.

Algunas de las cuestiones más destacadas sobre la regulación autonómica del testamento vital se encuentran en la **Ley 5/2003, de 9 de octubre, de declaración de voluntad vital anticipada**, de la Comunidad Autónoma de Andalucía, cuyo objeto es regular, en el ámbito territorial de esta Comunidad, la declaración de voluntad vital anticipada, como “*cauce del ejercicio por la persona de su derecho a decidir sobre las actuaciones sanitarias de que pueda ser objeto en el futuro, en el supuesto de que llegado el momento no goce de capacidad para consentir por sí misma*” (artículo 1).

La *definición* de *declaración de voluntad anticipada* se efectúa en el artículo 2, al considerarla como la manifestación escrita hecha para ser incorporada al Registro que la propia Ley crea, por una persona capaz que, consciente y libremente, expresa las opciones e instrucciones que deben respetarse en la asistencia sanitaria que reciba en el caso de que concurran circunstancias clínicas en las cuales no pueda expresar personalmente su voluntad.

Entrando ya en el contenido propio de la Ley andaluza, debe resaltarse que el artículo 3 permite al autor de la declaración manifestar “*las opciones e instrucciones, expresas y previas, que, ante circunstancias clínicas que le impidan manifestar su voluntad, deberá respetar el personal sanitario responsable de su asistencia sanitaria*” (apdo. 1). Dando por reproducido cuanto se dispone en el artículo 4 sobre la capacidad para otorgar la declaración por razón de su trascendencia, ha de señalarse que la Ley exige, además de la apreciación del requisito de capacidad dicho, que la declaración conste por escrito para que sea considerada válidamente emitida.

Sin dejar de subrayar la trascendencia de las decisiones que se pueden plasmar en la declaración y, en consonancia con lo anterior, la importancia de

la exigencia de *plena capacidad* para emitirla, hay que dejar constancia de algo más:

Que lo relativo a la *eficacia* de la declaración de voluntades se dispone en el artículo 7, precepto que dispone que dicha declaración será eficaz, una vez inscrita en el *Registro* que se crea, de acuerdo con lo establecido en el Ordenamiento jurídico, “cuando sobrevengan las situaciones previstas en ella y en tanto se mantengan las mismas”. Dicha declaración, según el mismo artículo, prevalece sobre la opinión y las indicaciones que puedan ser realizadas por los familiares, allegados o, en su caso, el representante designado por el autor de la declaración y por los profesionales que participen en su atención sanitaria.

No obstante lo anterior, la Ley es consecuente con el significado del principio de autonomía de la voluntad del paciente, al establecer su *libre revocación o modificación* en cualquier momento, cumpliendo los requisitos exigidos para su otorgamiento (artículo 8); prescripción que debe ser interpretada, armónicamente con la legislación básica, como una manifestación de la disponibilidad del paciente, capaz y consciente, sobre decisiones que afectan, de manera más o menos intensa, a bienes tan preciados como la salud o la propia vida, en un supuesto extremo.

A fin de conseguir el aseguramiento del cumplimiento de dicha voluntad, reversible en todo momento como se acaba de expresar, el artículo 9.2 dispone que, cuando se preste atención sanitaria a una persona que se encuentre en una situación que le impida tomar decisiones por sí misma, en los términos previstos en el artículo 2 de esta Ley, los profesionales sanitarios responsables del proceso consultarán si existe en el Registro constancia del otorgamiento de voluntad vital anticipada y, en caso positivo, recabarán la misma y actuarán conforme a lo previsto en ella.

Además de la Ley catalana y la andaluza, las demás leyes autonómicas aprobadas sobre cuestión tan relevante como la que nos ocupa, algunas de ellas ya mentadas, son: la **Ley 3/2001, de 28 de mayo, de la Comunidad Autónoma de Galicia, reguladora del consentimiento informado y de la historia clínica de los pacientes**; la **Ley 6/2002, de 15 de abril, de Salud de Aragón**; la **Ley de la Comunidad Foral de Navarra 11/2002 de 6 de mayo, sobre los derechos del paciente a las voluntades anticipadas, a la información y a la documentación clínica** (modificada por la **Ley 29/2003, de 4 de abril**); la **Ley 7/2002, de 12 de diciembre, del País Vasco, de voluntades anticipadas en el ámbito de la sanidad**; la **Ley de la Comunidad Autónoma de La Rioja 9/2005, de 30 de septiembre, reguladora del documento de instrucciones previas en el ámbito de**

## la sanidad y la Ley de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares 1/2006, de 3 de marzo, de voluntades anticipadas.

Algunas de estas normas son igualmente significativas e ilustrativas, dado su grado de detalle, sobre el alcance y la trascendencia de este tipo de declaraciones.

Sirvan a modo de ejemplo, la **Ley de la Comunidad Foral Navarra** citada en la cual se señala que en las voluntades anticipadas se podrán incorporar manifestaciones para que, en el supuesto de situaciones críticas, vitales e irreversibles respecto a la vida, *se evite el sufrimiento con medidas paliativas* aunque se acorte el proceso vital, no se prolongue la vida artificialmente por medio de tecnologías y tratamientos desproporcionados o extraordinarios, ni se atrase abusiva e irracionalmente el proceso de la muerte (artículo 9.1).

La **Ley de La Rioja** llega a referirse al contenido del *documento de instrucciones previas*, indicando que podrá contener previsiones referidas a la expresión de objetivos vitales, calidad de vida y expectativas personales, así como las opciones personales en cuanto a valores éticos, morales, culturales, sociales, filosóficos o religiosos. Expresión que lógicamente tiene que ver con sus opciones sobre la asistencia sanitaria, concretando, entre otras posibles, las siguientes instrucciones: a) Que se agoten los tratamientos indicados sobre sus dolencias, siempre que no sean desproporcionados en su aplicación o en relación a su previsible resultado; b) Su voluntad contraria a recibir tratamiento de soporte vital; o interrumpir el ya iniciado, cuando éste sea inefectivo para la satisfacción de determinados valores o para mantener una adecuada calidad de vida; c) Su voluntad contraria a que se prolongue temporal y artificialmente la vida si no se acompaña de ningún resultado aceptable para los objetivos del otorgante; d) Su deseo de que se utilicen los procedimientos de sedación y analgesia necesarios para evitar el dolor y el sufrimiento.

## VII. A MODO DE EPÍLOGO

*“El resto es silencio”*  
*Hamlet. William Shakespeare*

La vida y la muerte son efímeras, sutiles y delicadas, como decía Antonio Machado *“La muerte es algo que no debemos temer porque, mientras somos, la muerte no es y cuando la muerte es, nosotros ya no somos”*.

Mediante las aportaciones aquí plasmadas simplemente se ha pretendido concienciar sobre la necesidad de reflexionar sobre cómo y de qué formas se deben atajar los problemas jurídicos surgidos desde que, después de su nacimiento, es decir, ostentando ya vida independiente, el propio hecho de vivir enfrenta a los seres humanos con la muerte misma; y sobre la necesidad de perfeccionar los mecanismos jurídicos articulados sobre ello hasta el presente.

La colisión entre las decisiones individuales sobre la posibilidad de decidir sobre la propia muerte y el derecho a la vida y su necesaria protección ha hecho correr ríos de tinta y ha abierto un debate en el que no sólo se combinan aspectos jurídicos sino también éticos, morales y filosóficos, pero no sólo los de aquéllos mismos que desean su muerte, sino también los de los juristas, facultativos y demás personas a las que, por unos u otros motivos, les ha tocado la triste experiencia de estar en esos momentos en los que una persona desea dar el paso de estar con los vivos a estar con los muertos, decisión, sin duda, valiente y dura.

Tema complejo, pues, en el que las decisiones personales se entrecruzan con las decisiones judiciales, médicas, e, incluso penales, y, como no siempre coinciden, la propia autonomía de la voluntad no siempre termina siendo propia ni autónoma. Pero lo cierto es que actualmente nuestro ordenamiento jurídico no permite la realización de conductas que conduzcan a una muerte deseada a los impedidos para hacerlo *motu proprio*. Sobre todo esto hay mucho que opinar no sólo jurídica sino también éticamente, y ello es lo que se ha pretendido hacer en el presente estudio. Aunque en esos delicados momentos en los que se decide querer morir, nunca deberían de dejar de tener presentes algunos pensamientos:

*“Sólo merecen vivir los que no tienen miedo a morir”.*

*Douglas MacArthur*

*“La vida no vale nada, pero nada vale una vida”.*

*Albert Camus*

JURISPRUDENCIA





## COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

# **La suspensión judicial de las Normas del Plan General de Ordenación Urbanística de Sevilla relacionadas con la protección del conjunto histórico: comentario de los Autos de la Sección Segunda de la Sala Tercera del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 8 de octubre y 12 de diciembre de 2007**

*Eduardo Caruz Arcos*

Abogado

Profesor Asociado de Derecho Administrativo.  
Universidad de Sevilla

### **I. ANTECEDENTES: SECTORIZACIÓN DEL CONJUNTO HISTÓRICO DE SEVILLA Y PLANEAMIENTO ESPECIAL DE PROTECCIÓN**

#### **I.1.- Las particularidades del conjunto histórico de Sevilla**

La riqueza histórica, artística y arquitectónica de la ciudad de Sevilla es una realidad fácilmente constatable a partir de la aplicación administrativa de la legislación protectora de los bienes culturales. El conjunto histórico-artístico de Sevilla, declarado por Decreto del entonces Ministerio de Educación Nacional 2.803/1964, de 27 de agosto, posteriormente ampliado por el Real Decreto 1.339/1990, de 2 de noviembre<sup>1</sup>, es uno de los más extensos superficialmente de España y el que presenta en sus edificios y monumentos una mayor diversidad de estilos y periodos artísticos.

---

<sup>1</sup> Publicado en el B.O.J.A., de 6 de noviembre de 1990.

El conjunto declarado de Sevilla, como testimonio de la historia milenaria de la ciudad, incluye restos arqueológicos, templos góticos, mudéjares y barrocos, edificios contemporáneos de estilo regionalista, obras civiles como el Puente de Isabel II o la Estación de ferrocarril de Plaza de Armas, espacios como la Plaza de España y el conjunto de los pabellones de la Exposición Iberoamericana de 1929 o la “Lámina de Agua” del Río Guadalquivir, a su paso por la ciudad histórica.

Según datos de la Dirección General de Bienes Culturales de la Consejería de Cultura de la Junta de Andalucía<sup>2</sup>, en el ámbito afectado por la declaración del conjunto histórico de Sevilla se localizan ciento tres inmuebles incoados o declarados como bienes de interés cultural (en adelante también BIC) o inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz (en adelante también CGPHA). Asimismo, fuera de los límites del conjunto, en el resto del término municipal de Sevilla, se encuentran afectados por la legislación vigente en materia de Patrimonio Histórico otros trece inmuebles. Por otra parte, existen ciento treinta y dos enclaves arqueológicos y nueve inmuebles de interés etnológico.

Los datos son abrumadores y evidencian la relevancia que la protección de los bienes culturales tiene en la ordenación urbanística de Sevilla.

### **I.2.- La sectorización del conjunto histórico hispalense**

La riqueza cuantitativa y cualitativa del centro histórico de Sevilla motivó que para facilitar la redacción del planeamiento de protección exigido por el artículo 20 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español (en adelante también LPHE) se suscribiera, el 29 de julio de 1994, un convenio entre la Consejería de Cultura de la Junta de Andalucía y el Ayuntamiento, para la aprobación del Avance del Plan Especial de Protección del Conjunto Histórico de Sevilla. El Avance contiene, en aplicación del artículo 32.2 de la Ley 1/1991 del Patrimonio Histórico de Andalucía<sup>3</sup> (en adelante también LPHA),

---

<sup>2</sup> Resolución de 10 de noviembre de 2005 por la que se informa el Documento de aprobación provisional del Plan General de Ordenación Urbanística de Sevilla.

<sup>3</sup> “La elaboración y aprobación del planeamiento a que hace referencia el apartado anterior se llevará a cabo de una sola vez para el conjunto del área o, excepcionalmente, y previo informe favorable de la Consejería de Cultura y Medio Ambiente, de modo parcial por zonas que merezcan una consideración homogénea”.

una propuesta de sectorización del conjunto que permite formular el planeamiento de protección de un modo parcial, por zonas de características históricas, tipomorfológicas y edilicias homogéneas<sup>4</sup>. Dicha propuesta de sectorización en veintisiete ámbitos se acordó entre ambas instancias teniendo en cuenta, asimismo, la calificación urbanística de cada una de las zonas, y la existencia de un planeamiento especial conforme al Plan General de Ordenación Urbana de Sevilla entonces vigente, aprobado por Resolución del Consejero de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía de 29 de diciembre de 1987 (en adelante PGOU-1987). La sectorización fue informada favorablemente por la Dirección General de Bienes Culturales de la Junta de Andalucía mediante Resolución de 21 de septiembre de 1994.

En relación con el PGOU-1987, el Avance del Plan Especial diferenciaba los sectores del conjunto que contaban con una ordenación urbanística idónea desde la perspectiva de la protección del patrimonio histórico; los sectores en los que había que elaborar un catálogo específico; aquellos cuya ordenación debía modificarse en materia de catalogaciones, alturas, parcela mínima y otras condiciones de edificación y, finalmente, los sectores que requerían de planeamiento especial por considerarse que el PGOU-1987 no era suficiente a efectos de su protección patrimonial.

a) En el primer grupo se incluían los Sectores: 2 “San Luis”, 12 “San Bernardo”, 6 “Reales Alcázares”, 11 “Hospital de las Cinco Llagas”, 15 “La Cartuja” y 26 “Recinto de la Exposición Iberoamericana”.

b) En el segundo grupo, sectores que requerían la elaboración de un catálogo, se incluían: los Sub-sectores 13.1 “Casa de la Moneda”, 13.2 “Plaza de Armas”, 19.1 “La Calzada” y los Sectores 21 “El Prado de San Sebastián”, 23 “Pirrotecnia-Cross” y 27 “El Puerto-Lámina de Agua”.

c) Sectores necesitados de nueva ordenación en ciertas materias: 1 “San Gil-Alameda”, 4 “Santa Catalina-Santiago”, 5 “San Bartolomé”, 7 “Catedral”, 8 “Encarnación- Magdalena”, 9 “San Lorenzo- San Vicente”, 13 “El Arenal”, 16 “San Julián-Cruz Roja”, 18 “San Roque-La Florida”, 24 “El Porvenir” y 25 “La Palmera”.

---

<sup>4</sup> Distinguiendo, con carácter general, entre la “Ciudad Histórica”, a su vez dividida entre el “Recinto Amurallado” y los “Arrabales”, y la “Ciudad Moderna”, distinguiendo la “zona del Ensanche del Siglo XIX” y la “Extensión del Siglo XX”.

d) Sectores necesitados de un Plan Especial de Protección o figura análoga de planeamiento de protección: 3 “Santa Paula- Santa Lucía”, 9.1 “Los Humeros”, 10 “Macarena”, 14 “Triana”, 17 “La Trinidad”, 19 “La Calzada- Fábrica de Artillería” y 20 “Estación San Bernardo”.

Como se ha referido, el conjunto histórico de Sevilla se divide, a efectos de su planeamiento de protección, en veintisiete sectores que pueden clasificarse actualmente en dos grupos:

a) Los que cuentan ya con Plan Especial de Protección, o Catálogo específico, aprobado definitivamente por el Ayuntamiento de Sevilla, con el informe favorable de la Consejería de Cultura:

- nº 1 “San Gil – Alameda”
- nº 2 “San Luis”
- nº 3 “Santa Paula – Santa Lucía”
- nº 5 “San Bartolomé”
- nº 9 “San Lorenzo – San Vicente”
- nº 9.1 “Los Humeros”
- nº 10 “Macarena”
- nº 12 “San Bernardo”
- nº 13 “El Arenal”
- nº 13.1 “La Moneda”
- nº 13.2 “Plaza de Armas”
- nº 14 “Triana”
- nº 15 “Cartuja”
- nº 16 “San Julián – Cruz Roja”
- nº 17 “La Trinidad”
- nº 18 “San Roque – La Florida”
- nº 20 “Estación de San Bernardo”
- nº 21 “Prado de San Sebastián”
- nº 23 “Pirotecnia – Cross”
- nº 24 “El Porvenir”
- nº 25 “La Palmera”
- nº 27.1 “Pto. – Lámina agua. Torneo”
- nº 27.2 “Pto. – Lámina agua. Histórico”
- nº 27.3 “Pto. – Lámina agua. Puerto”

b) Sectores que no disponen todavía de Plan Especial o Catálogo Autónomo:

b.1) Sectores conformados por monumentos declarados BIC:

nº 6 “Reales Alcázares”

nº 7 “Catedral”

nº 11 “Hospital Cinco Llagas”

nº 26 “Recinto Exposición Iberoamericana”

b.2) Resto de sectores no desarrollados:

nº 4 “Santa Catalina – Santiago”

nº 8 “Encarnación – Magdalena”

nº 19 “La Calzada – Fábrica de Artillería”

nº 22 “Huerta de la Salud”

### **I.3.- Las previsiones del Plan General de Ordenación Urbanística de Sevilla de 2006 sobre el conjunto histórico**

La relación, no siempre armónica y racional, entre la legislación urbanística y la protectora del Patrimonio Histórico<sup>5</sup> es una cuestión decisiva para lograr un desarrollo urbano sostenible, ya que la función pública urbanística es consustancial con la tutela de la riqueza cultural<sup>6</sup>.

El vigente Plan General de Ordenación Urbanística de Sevilla, aprobado definitivamente por Resolución de la Consejera de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía de 19 de julio de 2006, ha puesto nuevamente de manifiesto la tensión dialéctica entre las necesidades del desarrollo urbano y la protección de los valores culturales. Para una urbe de las dimensiones y funcionalidades de Sevilla (capital administrativa, económica, social y

---

<sup>5</sup> Vid. BARRERO RODRÍGUEZ, C., “La ordenación jurídica del Patrimonio Histórico”, Cívitas, IUGO, Madrid, 1990, Págs. 425 y ss.; y de la misma autora, “La ordenación urbanística de los conjuntos históricos”, Iustel, Madrid, 2006, Págs. 183 y ss.

<sup>6</sup> La Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (en adelante LOUA) establece como uno de los objetos de la ordenación urbanística (artículo 3.2.f): “La protección del patrimonio histórico y del urbanístico, arquitectónico y cultural”. La conservación de la ciudad existente es un reto de la ordenación urbanística conforme al apartado II.3 de la Exposición de Motivos de la LOUA.

cultural del espacio metropolitano o “aglomeración urbana de Sevilla”<sup>7</sup>) la protección de su pasado es una tarea compleja y ardua que exige de medidas legales, reglamentarias y administrativas eficaces, tanto por parte de la Administración urbanística, como de la encargada de la tutela de los bienes culturales, administraciones que deben actuar con la necesaria coordinación<sup>8</sup>.

Las Normas Urbanísticas Generales y Particulares del Plan General de Sevilla de 2006 contienen numerosas disposiciones aplicables a los inmuebles y espacios urbanos del conjunto histórico. En concreto, el Libro I (Normas Generales) dedica el Título X al “Patrimonio Histórico, Arquitectónico y Arqueológico” y el Libro II (Normas Particulares) establece en el Título XII, Capítulo II, las condiciones particulares de ordenación de la zona de ordenanzas Centro Histórico (CH).

De todas esas disposiciones merece una atención especial lo dispuesto en el artículo 10.2.2 de las Normas Urbanísticas que, pese a su extensión, se transcribe de forma íntegra por su relevancia:

*“Artículo 10.2.2. La sectorización del Conjunto Histórico a los efectos de su protección específica.*

*1. A efectos del cumplimiento de la legislación general y autonómica del Patrimonio Histórico, en el ámbito del Conjunto Histórico declarado, el presente Plan General establece la sectorización del mismo en 27 subámbitos, que pueden desarrollarse de forma autónoma mediante instrumentos de planeamiento específicos de protección. La sectorización que se incorpora es la establecida en el documento de Avance del Plan Especial de Protección aprobado por el Ayuntamiento Pleno en Septiembre de 1994, y que es grafada en los correspondientes planos de ordenación del Conjunto Histórico.*

*2. El presente Plan General asume plenamente, como determinaciones pertenecientes al mismo, el contenido de aquellos Planes Especiales y Catálogos de los sectores del Conjunto Histórico aprobados definitivamente en el momento de su entrada en vigor y que han alcanzado la convalidación por la Consejería de Cultura. Esta integración normativa se realiza por el Plan General identificando los ámbitos de estos sectores que cuentan con Plan Especial y/o Catálogo aprobado definitivamente como Áreas de Planea-*

---

<sup>7</sup> La expresión se toma del título del Documento de Plan Subregional de Ordenación del Territorio de la “Aglomeración Urbana de Sevilla”, sometido a información pública por la Consejería de obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía, mediante anuncio publicado en el B.O.J.A. nº 212 (Pág. 73), de fecha 26 de octubre de 2007.

<sup>8</sup> La coordinación entre las diferentes instancias administrativas para la tutela de los bienes culturales es un mandato legislativo: artículos 7 de la LPHE y 3 y 4 de la LPHA.

miento Especial Incorporado y remitiéndose al contenido de sus determinaciones, sin perjuicio de clarificar las alteraciones puntuales, que, en su caso, se establecen directamente por el Plan General en los mismos.

3. En el resto de sectores del Conjunto Histórico que carecían, bajo la vigencia del planeamiento general anterior, de instrumentos de protección específicos, el presente Plan General establece su ordenación urbanística directa y detallada mediante la asignación de usos pormenorizados, condiciones de la edificación, delimitación, en su caso, de áreas de reforma interior, que, debidamente justificadas, fueran necesarias para una mejora de sus relaciones con el entorno territorial o eviten los usos degradantes, así como las normas específicas de protección. En estos sectores, y en lo que se refiere a la catalogación de los elementos con valores singulares, así como en lo que respecta al establecimiento de las alturas de edificación para estos ámbitos, las determinaciones del presente Plan General tienen distinto alcance:

a) En los sectores BIC no desarrollados del Conjunto Histórico (S-6. Reales Alcázares; S-11. Hospital Las Cinco Llagas; y S-26. Recinto de la Exposición Iberoamericana), el presente Plan General, completa los requerimientos de protección exigidos por la legislación de Patrimonio Histórico, mediante la elaboración de una ficha de Catalogación que incluye las directrices de protección que prevé el Plan General para cada sector BIC. El Plan General, a efectos de protección, completa así su ordenación detallada de forma directa, no previéndose instrumentos de desarrollo posteriores, por derivarse de su régimen especial de protección un nivel de cautela suficiente.

b) En el resto de sectores no desarrollados del Conjunto Histórico (excepto el Sector 22), el presente Plan General prevé la redacción futura de su Catálogo específico, así como la ordenación definitiva de las alturas de edificación en todo su ámbito, difiriendo así las determinaciones completas de protección exigidas por la legislación patrimonial sólo en cuatro sub-ámbitos, sin perjuicio de incorporar, de modo transitorio, las determinaciones de altura y asumir las catalogaciones contenidas en el Plan General anterior de 1987. Hasta tanto se apruebe los Catálogos de estos cuatro sectores las intervenciones requerirán el informe favorable de la Consejería Cultura.

c) Además, respecto al Sector 22 Huerta de la Salud, el Plan General procede a su ordenación detallada completa con una catalogación adaptada a los valores en presencia”.

La Normativa Urbanística del Plan General relativa a la protección del patrimonio histórico ha sido parcialmente impugnada por la Asociación para la Defensa del Patrimonio Histórico-Artístico de Andalucía (conocida por su acrónimo A.D.E.P.A.) ante la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Autos 17/2007). La recurrente ha solicitado con su escrito de demanda, como medida cautelar, la suspensión de varios artículos de las Normas Urbanísticas.

La Sala de Sevilla, mediante **Auto de fecha 8 de octubre de 2007**, accedió a la suspensión de los artículos 10.2.3, 10.2.5.b), 10.2.8, 10.2.10.1, 10.2.13.3, 10.3.7.A. c y d) y B. a), 10.3.16.4, 10.3.18.4, 10.3.20.1, 10.3.22, 10.2.6.2 y 4, 12.2.15.2, 12.2.11.4, 12.2.12 y 12.2.13. Frente a dicha resolución se interpusieron sendos recursos de súplica por las representaciones procesales de la Junta de Andalucía y la Gerencia de Urbanismo de Sevilla.

El **Auto de fecha 12 de diciembre de 2007** estima parcialmente el recurso de súplica de la Gerencia de Urbanismo, desestima el interpuesto por la Junta de Andalucía, y mantiene la suspensión de los siguientes artículos de las ordenanzas: 10.2.8, “respecto de los sectores no convalidados 4 (Santa Catalina-Santiago), 7 (Catedral), 8 (Encarnación-Magdalena) y 19 (Calzada)”, 10.2.13.3, 10.3.7, A. c y d), respecto de los cuatro sectores no convalidados, 10.3.7.B. a) párrafo sexto, 10.3.16.4 y 10.3.18, respecto de los cuatro sectores no convalidados, 12.2.12.2 y 12.2.13.1.

En las páginas que siguen se analizarán los contenidos principales de los dos autos citados, dada su relevancia para la actividad urbanística en el conjunto histórico de Sevilla y, especialmente, por el interés de los razonamientos jurídicos formulados por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en relación con la interpretación de los artículos 20 y 21 de la LPHE y 31 a 33 de la LPHA.

## II. LOS PRONUNCIAMIENTOS FUNDAMENTALES DE LOS AUTOS DE 8 DE OCTUBRE Y 12 DE DICIEMBRE DE 2007

### II.1.- ¿El Plan General de Ordenación Urbanística es un instrumento de planeamiento idóneo para la protección de un conjunto histórico?

El Auto de 8 de octubre admite parcialmente la pretensión cautelar de la parte recurrente, suspendiendo un gran número de preceptos de las Normas Urbanísticas del PGOU de Sevilla, con base en el siguiente razonamiento, incluido en los fundamentos jurídicos Tercero, Cuarto y Sexto:

*“(...) el Plan General no puede excusar la obligatoriedad del Plan Especial de Protección, ni derogar las determinaciones de Planes Especiales anteriores ni sustituirlos, por lo que procede la suspensión”.*

*“(...) la planificación general no puede suplir la obligatoriedad de un Plan Especial, ni mucho menos autorizar alturas superiores a través de un Estudio de Detalle, por lo que procede la suspensión de la medida cautelar”.*

*“El art. 12.2.15, en su apartado 2, permite una edificabilidad máxima que puede contradecir lo dispuesto en el art. 21.3 de la Ley 16/1985, sin que pueda ampararse en la redacción de un Plan Especial posterior, pues ya se ha dicho que el planeamiento general no puede alterar la edificabilidad”.*

Conforme a la resolución comentada, el Plan General de 2006 no puede considerarse, a los efectos de los artículos 20 de la LPHE y 32 de la LPHA, como un planeamiento especial de protección del conjunto.

Posteriormente, el Auto de fecha 12 de diciembre de 2007 modifica el criterio establecido inicialmente por la Sala, argumentando que los recurrentes habían acreditado con sus recursos que la Consejería de Cultura de la Junta de Andalucía había informado favorablemente el Plan General a los efectos de los artículos 20 de la LPHE y 32 de la LPHA, a excepción de los sectores 4 (“Santa Catalina-Santiago”), 7 (“Catedral”), 8 (“Encarnación-Magdalena”) y 19 (Calzada- Fábrica de Artillería). El Auto señala literalmente:

*“La Resolución de 10 de noviembre de 2005 de la Dirección General de Bienes Culturales de la Junta de Andalucía informó favorablemente a efectos del artículo 32 de la Ley 1/1991, de 3 de julio, de Patrimonio Histórico de Andalucía el documento de aprobación provisional del Plan General de Ordenación Urbanística de Sevilla, en los distintos sectores del Avance del Plan Especial del Conjunto Histórico de 1994. La relación incluía todos los sectores del Avance, salvo los sectores 4 (Santa Catalina-Santiago), 7 (Catedral), 8 (Encarnación-Magdalena) y 19 (Calzada- Fábrica de Artillería). La existencia de resoluciones favorables al Plan General y la conjunción de los preceptos 32 de la Ley 1/1991 y 20 de la Ley 16/1985, hacen que la apariencia de buen derecho deba ser replanteada a efectos del mantenimiento de la medida cautelar, que por supuesto sólo puede ir referida a los edificios y espacios protegidos dentro del Conjunto Histórico delimitado”.*

*“(…) el Plan General prima facie y sin perjuicio de la resolución de fondo que se dicte asume la naturaleza de planeamiento especial de protección del art. 20 de la Ley 16/1985, tal y como se desprende de las resoluciones-informes de 10 de noviembre de 2005 y 4 de julio de 2006 (...) la normativa del Plan General de 1987, fue convalidada por el nuevo Plan General de 2006, que asume los Catálogos a su vez y debe ser entendido como planeamiento especial de protección, por lo que no procede la suspensión”.*

La rectificación del segundo Auto, a la vista de la documental aportada, es pertinente y ajustada a Derecho, ya que el Plan General puede ser un instrumento idóneo para establecer la ordenación protectora del conjunto histórico, conforme al artículo 32.1.b) de la LPHA. Asimismo, el apartado quin-

to de este precepto prevé que cuando se revise el Plan General se someta a informe preceptivo y vinculante de la Consejería de Cultura en “idénticas condiciones” a las exigidas para la aprobación del planeamiento que se revisa, permitiendo el control de la modificación del planeamiento de protección por parte de la Administración de Cultura.

Los informes sectoriales favorables son decisivos, por tanto, para la resolución de la medida cautelar aunque, como acierta a expresar el Auto, la Sala deberá pronunciarse en el proceso principal sobre la legalidad de los contenidos del Plan y el criterio técnico seguido por la Consejería para su convalidación, en relación con las modificaciones introducidas por el PGOU en los planes especiales y catálogos ya aprobados anteriormente, con el visto bueno de la Administración de Cultura, que el Plan asume como planeamiento incorporado. Es decir, los contenidos de los planes especiales y catálogos ya convalidados, que se asumen como planeamiento incorporado, no deben ser objeto de impugnación por tratarse de un planeamiento anterior, ya firme, a los que el PGOU simplemente se remite. En cambio, sí podrán cuestionarse judicialmente las innovaciones que el Plan General introduce en relación con los planes especiales y catálogos incorporados que la Consejería de Cultura ha informado favorablemente en 2005 y 2006.

En resumidas cuentas, el Plan General sólo innova “puntualmente” la ordenación de los sectores que contaban ya con planeamiento de protección antes de su aprobación, modificaciones que la Consejería de Cultura ha ratificado con sus Informes en aplicación del artículo 32 de la LPHA. Esas innovaciones han sido cuestionadas judicialmente por A.D.E.P.A., que las considera contrarias a la normativa protectora de los conjuntos históricos, aunque la Sala, finalmente, no ha estimado procedente su suspensión cautelar.

## **II.2.- Planeamiento urbanístico y sectores del Conjunto Histórico no convalidados**

El Auto de fecha 12 de diciembre de 2007 mantiene la suspensión de varios artículos de las Normas Urbanísticas en relación exclusivamente con cuatro sectores del conjunto no convalidados por la Consejería de Cultura (4 “Santa Catalina-Santiago”, 7 “Catedral”, 8 “Encarnación-Magdalena” y 19 “Callezada- Fábrica de Artillería”); es decir, respecto a sectores que, a la fecha de aprobación del Plan General, no cuentan con Plan Especial o Catálogo de Protección, para los que el propio Plan General remite su ordenación protectora a la elaboración de catálogos autónomos, en aplicación de los artículos 20 de la LPHE y 32 de la LPHA.

Los informes sectoriales de Cultura en relación con estos sectores no se emiten a los efectos del artículo 32 de la LPHA, sino del artículo 31, que establece:

*“1. En la tramitación de planes territoriales o urbanísticos, así como de los planes y programas de carácter sectorial, que afecten a bienes inmuebles objeto de inscripción específica en el catálogo general del Patrimonio Histórico Andaluz o declarados bien de interés cultural, será oída la Consejería de Cultura y Medio Ambiente una vez que los documentos hayan adoptado su redacción final y antes de ser sometidos a aprobación definitiva.*

*2. El trámite previsto en el párrafo anterior será igualmente de aplicación a la revisión o modificación de planes y programas”.*

En dichos sectores del conjunto histórico, conforme a lo dispuesto en los artículos 10.2.2 y 10.2.8 de las Normas Urbanísticas, será de aplicación:

*“a) De forma general y directa, las determinaciones del presente Plan General, que establece tanto su ordenación urbanística directa y detallada mediante la asignación de usos pormenorizados, alturas, condiciones de edificación, delimitación, en su caso, de áreas de reforma interior, que, debidamente justificadas, se considera necesario ejecutar para una mejora de sus relaciones con el entorno territorial o eviten los usos degradantes, así como las normas específicas de protección.*

*b) En materia de catalogación, las determinaciones que se contengan en los Catálogos futuros se ajustarán a los niveles de protección establecidos en el Capítulo III de este Título. No obstante, serán de aplicación, de modo transitorio, las catalogaciones que se realizan en el presente Plan General que incorpora las contenidas en el Plan General anterior de 1.987, hasta tanto se procede a la aprobación definitiva de los Catálogos citados.*

*c) Los Catálogos estarán legitimados para confirmar con carácter definitivo las alturas de todos los inmuebles en el Sector, incorporando obligatoriamente como documento complementario el Plano de Alturas. Si del estudio pormenorizado para la redacción de los Catálogos específicos de los Sectores relacionados en el apartado 1, se desprende la necesidad de alterar la altura de edificios incluidos en estos ámbitos será obligatoria la redacción de un Plan Especial que contenga las determinaciones de protección y catalogación. En este caso la obligación de redactar el Catálogo será sustituida por la de Plan Especial de Protección. Hasta tanto se aprueban los mencionados Catálogos, o en su caso Plan Especial la altura máxima de la edificación permitida en estos ámbitos territoriales será la establecida en los planos de ordenación del Conjunto Histórico.*

*d) Para las Áreas de Reforma Interior y Áreas de Transferencias de Aprovechamiento delimitadas por el presente Plan General en los ámbitos de estos Sectores, se*

*condiciona su ordenación detallada y ejecución urbanística hasta el momento de la aprobación definitiva del Catálogo del Sector respectivo. Hasta ese momento no podrán formularse ni aprobarse los Planes Especiales de Reforma Interior o, en su caso, Estudio de Detalle a los que se remite su ordenación pormenorizada completa o detallada. Estas figuras de establecimiento de la ordenación pormenorizada completa o detallada deberán ajustar las calificaciones pormenorizadas y alturas a los criterios de protección resultantes del Catálogo. En todo caso para la aprobación de estos instrumentos de desarrollo será preceptivo y vinculante el informe de la Consejería de Cultura.*

*3. Los Catálogos específicos de los Sectores indicados en el apartado 1 deberán redactarse en el plazo máximo de un año, desde la entrada en vigor del presente Plan General”.*

El Plan General de 2006 dispone que dichos ámbitos del conjunto histórico requieren de una normativa protectora del patrimonio histórico específica, que el propio Plan no pretende establecer, difiriendo su aprobación al correspondiente catálogo. En definitiva, el Plan renuncia a establecer en su articulado la ordenación pormenorizada protectora de estos sectores del conjunto histórico, limitándose a asignar una ordenación urbanística aplicable transitoriamente hasta la aprobación de los respectivos catálogos, regulación que no podrá, en ningún caso, permitir alineaciones nuevas, alteraciones en la edificabilidad, parcelaciones ni agregaciones, actuaciones expresamente prohibidas por el artículo 20.3 de la LPHE.

Esta normativa transitoria es suspendida por la Sala entendiendo, conforme interesa la recurrente, que su aplicación puede poner en peligro los valores culturales del conjunto. El Auto no considera dos datos esenciales. En primer lugar, que la protección del conjunto, hasta la aprobación de los catálogos, está garantizada por la propia Consejería de Cultura que deberá otorgar autorización expresa y previa a cada proyecto o actuación que se acometa, conforme disponen los artículos 20.3 de la LPHE y 33 de la LPHA. En segundo lugar, que la LPHE prohíbe de forma expresa el establecimiento de alineaciones nuevas, alteraciones en la edificabilidad, parcelaciones y agregaciones.

En los sectores “no convalidados”, el Plan General no establece la normativa protectora exigida por las leyes de patrimonio, sino una ordenación urbanística sometida al control preventivo de la Administración de Cultura, y con las cautelas legales antes referidas.

Por tanto, dado que cualquier licencia de obras que se solicite en estos ámbitos deberá ser autorizada por la Comisión Provincial de Patrimonio His-

tórico, de la Junta de Andalucía que velará por el cumplimiento de la legalidad protectora de los bienes culturales y, en particular, por el acatamiento de lo dispuesto en el artículo 20.3 de la LPHE, no se aprecia la necesidad de suspender en bloque esos preceptos y la concurrencia de los requisitos legales y jurisprudenciales para adoptar dicha medida cautelar.

El Auto no justifica adecuadamente su criterio en este extremo, limitándose a afirmar que no son “suficientes” las garantías del art. 20.3 de la LPHE, es decir, las cautelas previstas por la Ley cuando no hay planeamiento de protección: informe previo de la Administración de Cultura y prohibición de alineaciones nuevas, alteraciones en la edificabilidad, parcelaciones y agregaciones.

### **II.3.- Disposiciones del Plan General que vulneran los límites legales establecidos en los artículos 20.3 y 21.2 y 3 de la LPHE: aplicación de la doctrina jurisprudencial pro-conservación**

El Auto de fecha 12 de diciembre de 2007 mantiene la suspensión de varios artículos de las Normas Urbanísticas aplicables a todos los sectores del conjunto histórico por considerar que se vulneran las disposiciones legales establecidas en la LPHE y en la LPHA, poniendo en peligro la conservación del conjunto y de monumentos y bienes inscritos en el CGPHA. El Auto hace una correcta aplicación del principio pro-conservación sostenido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Los tribunales del orden contencioso-administrativo han establecido un principio general denominado “pro conservación” con el que expresan la exigencia de que el ordenamiento jurídico sea interpretado y aplicado en el sentido más favorable para la protección del bien histórico, a partir del reconocimiento constitucional del derecho social a la cultura y, más específicamente, del mandato que el art. 46 de la Constitución de 1978 impone a los poderes públicos.

Para el Tribunal Supremo, desde la temprana Sentencia de fecha 31 de marzo de 1981 (Ar. 1.304):

*“(…) el derecho social a la cultura que trasciende incluso los límites nacionales insertándose como campo espiritual en el patrimonio colectivo de la Humanidad, presenta unas esenciales e importantes cualidades que hace inexcusable aplicar la legislación protectora en el sentido más favorable a los fines de conservación de los bienes culturales a que se refiere, concediendo a la Administración una cobertura legal que le autoriza a*

*impedir la realización de obras que puedan producir daños o pérdidas irreparables en aquellos Monumentos o Conjuntos Históricos artísticos”.*

Esta doctrina ha sido posteriormente confirmada por sentencias del Alto Tribunal de fechas 3 de octubre de 1986 (Ar. 5.287), 8 de mayo de 1987 (Ar. 3.569), 6 de abril de 1992 (Ar. 3.001) y 18 de noviembre de 1996 (Ar. 8.649).

Este principio general alcanza, según proclama una doctrina ya reiterada y constante, a todas las Administraciones públicas, incluidas la autonómica y municipal, en el ejercicio de sus respectivas competencias urbanísticas (SSTS de 27 de abril de 2004, Ar. 5.438 y 5.439).

Como ha sostenido la Profesora BARRERO RODRÍGUEZ<sup>9</sup> en relación con las operaciones de remodelaciones urbanas y sustitución de inmuebles previstas, con carácter excepcional, en el artículo 21 de la LPHE<sup>10</sup>:

*“Estamos, pues, ante operaciones de carácter excepcional definidas a partir de conceptos jurídicos indeterminados: <<una mejora de las relaciones con el entorno territorial o urbano>> o la lucha contra <<usos degradantes para el propio conjunto>>, circunstancias que deberán quedar debidamente acreditadas en el procedimiento de planeamiento en el que, además, han de emitir informe vinculante los órganos competentes para la ejecución de la Ley”.*

El carácter excepcional de estas intervenciones (repárese que la norma emplea este adjetivo en los apartados segundo y tercero del art. 21) exige una interpretación restrictiva, especialmente, cuando se afecta a un bien cultural, respecto del cual prevalece su conservación.

---

<sup>9</sup> “La ordenación urbanística de los Conjuntos Históricos”, Iustel, Madrid, 2006, Pág. 227.

<sup>10</sup> “2. Excepcionalmente, el Plan de protección de un conjunto histórico podrá permitir remodelaciones urbanas, pero solo en caso de que impliquen una mejora de sus relaciones con el entorno territorial o urbano o eviten los usos degradantes para el propio conjunto.

3. La conservación de los conjuntos históricos declarados bienes de interés cultural comporta el mantenimiento de la estructura urbana y arquitectónica, así como de las características generales de su ambiente. Se considerarán excepcionales las sustituciones de inmuebles, aunque sean parciales, y sólo podrán realizarse en la medida en que contribuya a la conservación general de carácter del conjunto. En todo caso, se mantendrán las alineaciones urbanas existentes”.

La jurisprudencia (STS de 5 de marzo de 1999, EDJ 1.857 y Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de fecha 1 de octubre de 2002, EDJ 61.758) manifiesta que “la finalidad de protección de la Ley 16/1985 se intensifica cuando la misma se ocupa de Conjuntos Históricos ya que excepcionalmente permite remodelaciones urbanas en ellos pero sólo – según reza su artículo 21.2- en caso de que impliquen una mejora de sus relaciones con el entorno territorial o urbano o eviten los usos degradantes para el propio conjunto. De la misma forma – según el art. 21.3 de la citada Ley- la conservación de dichos conjuntos comporta el mantenimiento de la estructura urbana y arquitectónica, así como de las características generales de su ambiente”.

Las disposiciones suspendidas por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, no relacionadas directamente con los sectores del conjunto no convalidados, tienen en común que habilitan, con ciertas condiciones y controles, a realizar obras de reconstrucción y/o ampliación, modificaciones de alturas y alteraciones en las alineaciones y el parcelario. Con buen criterio la Sala mantiene, en aplicación de la doctrina anteriormente expuesta, la suspensión de estos preceptos por el riesgo de daños o perjuicios irreparables en los valores culturales del conjunto. En estos casos sí concurren claramente los requisitos de peligro por la mora procesal y apariencia de buen derecho del artículo 130 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

### III. LA DEFENSA DE LOS VALORES CULTURALES COMO UN INTERÉS PÚBLICO PREVALENTE PARA LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES CONFORME AL ARTÍCULO 130 DE LA LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

El Fundamento Jurídico Séptimo *in fine* del Auto de 8 de octubre de 2007 realiza una interesante reflexión sobre la defensa de los valores culturales como interés público prevalente a la hora de decidir la procedencia de la adopción de una medida cautelar de suspensión. El Auto sostiene:

*“La concurrencia del presupuesto de aparente razón jurídica conlleva a su vez la consecuencia de que la ejecución de los preceptos impugnados harían perder la finalidad legítima al recurso y los perjuicios podrían ser irreversibles, en la medida en que permitirían intervenciones urbanísticas en el Patrimonio Histórico, que como se ha reiterado requieren instrumentos especiales de protección. Más allende el juicio de ponderación de intereses igualmente debe ser proclive a la suspensión, pues el presupuesto de apariencia*

*de buen Derecho, hace que cualquier interés devenga en público cuando es acorde con el Orden Jurídico, pero es que además los intereses de la pretensión actora, no son otros que la protección del Patrimonio Histórico de la ciudad, lo cual supone una proyección pública de los mismos digna de prelación”.*

Son varios los precedentes judiciales<sup>11</sup> de procesos contencioso-administrativos iniciados por particulares en el ejercicio de la acción pública en los que los tribunales han considerado la tutela de la ciudad histórica como un interés público prevalente, incluso frente a actuaciones promovidas por Administraciones Públicas. En los últimos años varias sentencias de los juzgados y tribunales del orden contencioso-administrativo<sup>12</sup> han anulado licencias de obras concedidas a sujetos públicos, con el visto bueno de la Administración de Cultura, para realizar dotaciones públicas o reformas urbanísticas que atentaban contra los valores culturales de la ciudad histórica.

Debemos felicitarnos por esa sensibilidad ciudadana que, en ocasiones, con el respaldo de los órganos jurisdiccionales del orden contencioso-administrativo someten a las administraciones urbanística y patrimonial a la legalidad. Es todo un éxito del Estado de Derecho.

---

<sup>11</sup> Sentencia de la Sección Quinta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de fecha 26 de octubre de 2006 (Ar. 9.436); Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de fecha 13 de enero de 2006 (Ar. 8.567); Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de fecha 28 de enero de 2005 (Ar. 54.532); Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de abril de 2.004 y Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 2000.

<sup>12</sup> Pueden consultarse las crónicas de jurisprudencia de los años 2003 a 2006 elaboradas por BARRERO RODRÍGUEZ y CARUZ ARCOS incluidas en la Revista anual Patrimonio Cultural y Derecho, editada por el B.O.E, la Fundación Hispania Nostra, Fundación AENA y Fundación de Ferrocarriles Españoles.

# 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 39/2007, de 26 de febrero (BOE de 27 de marzo). Ponente: Casas Baamonde (Recurso de amparo).**

*Preceptos constitucionales:* 14.

*otros:*

*Objeto:* Sentencia de la Sección Quinta de Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, núm. 1081/2003, de 23 de julio.

*Materias:* Principio de igualdad en la aplicación judicial del Derecho

Se plantea si la Sentencia de 23 de julio de 2003, núm. 1081, de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior

---

(\*) Subsección preparada por FRANCISCO ESCRIBANO.

de Justicia de Madrid es contraria al principio de igualdad en la aplicación judicial de la Ley (art. 14 CE), en la medida en que sin fundamento, según el recurrente, se aparta en su doctrina de otras anteriores y es contraria al criterio seguido, a su vez, posteriormente por la misma Sala. La cuestión así planteada resulta sustancialmente idéntica a la resuelta por este Tribunal en la reciente STC 2/2007. En efecto, en dicha Sentencia se estima un recurso de amparo planteado por otro socio de la entidad transparente Inversiones Aguaviva, S.A., contra la Sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, núm. 1078, de 23 de julio de 2003, que, al igual que la recurrida en el presente proceso, estimaba el recurso de lesividad interpuesto por el Abogado del Estado contra una resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid que anulaba la liquidación derivada del acta de disconformidad incoada al recurrente por la Inspección de Tributos del Estado en concepto de impuesto sobre la renta de las personas físicas del ejercicio 1994; acta en la que, como ahora, se procedía a incrementar la base imponible regular del obligado tributario como consecuencia de la inspección practicada previamente a la entidad transparente, en la que, como se ha expuesto en los antecedentes, la Administración tributaria aumentaba la base imponible declarada por Inversiones Aguaviva, S.A., al rechazar determinadas cantidades en concepto de pérdidas en la operación de compra y venta de bonos de la República de Austria, de intereses deudores y de gastos de intervención. En el supuesto examinado en la citada STC 2/2007, el recurrente en amparo planteaba la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación judicial de la ley con fundamento en que, mientras que la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid impugnada estimaba el recurso de lesividad al considerar que la minusvalía declarada “*no tiene la consideración de variación patrimonial a efectos del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*”, en otras Sentencias del mismo órgano judicial se desestimaba el recurso presentado por el Abogado del Estado porque “*los motivos que dieron lugar a la estimación de la reclamación nº .../97 no guardan relación con la lesividad declarada por Orden de 10 de mayo de 2000 ni con el recurso planteado por el Abogado del Estado ... pues en la reseñada reclamación económico-administrativa no se planteó la existencia o no de una disminución patrimonial de los contribuyentes ... sino la imputación a los socios de la base imponible positiva de una sociedad transparente*” (FJ 3). Y en dicha Sentencia, tras constatar que efectivamente la resolución judicial impugnada, como la que es objeto de este recurso de amparo, se apartaba del criterio acogido en la anterior Sentencia de 2 de julio de 2003, y seguido por otras posteriores, todas ellas de la misma Sección y dictadas también respecto de socios de Inversiones Aguaviva, S.A., concluía el TC que se había producido la vulneración del principio de igualdad en la aplicación judicial del Derecho aducida por el recurrente con base en unos razonamientos que procede ahora reproducir. Como ya se dijo en la STC 2/2007, “*es claro que nos encontramos ante diferentes resoluciones dictadas por el mismo órgano judicial —la Sección Quinta de la Sala de lo Cont-*

*cioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid— en las que se resuelven varios recursos de lesividad interpuestos por el Abogado del Estado contra actos administrativos que, salvo en lo relativo a la identidad del recurrente y a la base imponible del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas imputada, tienen un contenido idéntico; Sentencias, que sin embargo, llegan a resultados contradictorios: las que se aportan como término de comparación desestiman el recurso de lesividad y, por el contrario, la recurrida en amparo, lo estima” (FJ 4). Pues bien, una vez comprobado que la Sentencia de 2 de julio de 2003 es anterior a la impugnada, que ha sido dictada por el mismo órgano judicial y que afecta a un sujeto distinto del recurrente —esto es, que se cumple con el requisito de la alteridad—, examinará el TC si es sustancialmente igual a la recurrida en amparo; como ya se señaló en la STC 2/2007, se subraya que aunque “los motivos que llevaron a la Sala a estimar el recurso en el caso resuelto por la Sentencia impugnada en amparo son distintos a los que determinaron la desestimación del recurso en el proceso en el que recayó la Sentencia que se aporta como término de comparación”, sin embargo “de ello no cabe deducir que la cuestión planteada en estos recursos no sea sustancialmente igual. En ambos casos se recurrían por el Abogado del Estado resoluciones administrativas que tenían el mismo objeto: anulaban las liquidaciones tributarias efectuadas a los socios de una entidad en régimen de transparencia fiscal al imputarles en el impuesto sobre la renta de las personas físicas cierta cantidad como base imponible derivada de su condición de tales socios y también en ambos supuestos las pretensiones de las partes eran las mismas, el Abogado del Estado solicitaba la anulación del acto impugnado —la resolución del TEAR de Madrid, favorable al socio— y los demandados su confirmación. De ahí que la cuestión planteada ante el órgano judicial fuera igual en los dos casos: ante itinerarios fácticos iguales y pretensiones también iguales, unas veces la Sección selecciona un dato para estimar el recurso de lesividad —‘la minusvalía no tiene la consideración de variación patrimonial a efectos del impuesto’ en cuestión— y otras selecciona otro para desestimar —‘imputación a los socios de la base imponible positiva de una sociedad transparente’—” (FJ 4). Constatada la idoneidad del término de comparación aportado, debe examinarse si la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, al haberse apartado del criterio que había seguido anteriormente al resolver otro supuesto sustancialmente igual, ha incurrido en la vulneración del principio de igualdad que le atribuye el recurrente, para lo cual “no basta con comprobar que un mismo órgano judicial ha resuelto de modo distinto casos que se consideren iguales, ya que el principio de igualdad no impide a los órganos judiciales que se separen de sus precedentes si el cambio de criterio se fundamenta en razones jurídicas objetivas y se efectúa con vocación de futuro y de generalidad”, pues “este principio lo que prohíbe son los cambios de criterio fundados en el mero voluntarismo o que son producto de la inadvertencia de los órganos judiciales de sus propios precedentes” (STC 2/2007, FJ 5); en cuanto a esa vocación de futuro se subrayara por el TC que “existen pronunciamientos posteriores del mismo órgano judicial estimatorios de los recursos de lesividad en los que se aplica el criterio mantenido en la Sentencia impugnada pero, por otro, existen también resoluciones posteriores a esta Sen-*

tencia en las que este mismo órgano judicial, por el contrario, resuelve conforme a su criterio anterior desestimando la lesividad (el recurrente aporta cinco Sentencias —dos de 31 de julio de 2003, la núm. 1110 y la núm. 1112 recaídas, respectivamente, en los recursos contencioso-administrativos núm. 929-2000, y 969-2000, y tres de 29 de abril de 2004, Sentencias núms. 406, 407 y 408, recaídas, respectivamente, en los recursos contencioso-administrativos núms. 960-2000, 961-2000 y 970-2000).

»Se trata, por tanto, de una actuación jurisdiccional en la que un mismo órgano judicial mantiene simultáneamente dos criterios diferentes para resolver casos sustancialmente iguales, sin que pueda apreciarse ninguna razón que justifique este trato diferente, pues las resoluciones que lo aplican no explicitan las razones por las que, en ese caso concreto, siguen un determinado criterio y no el otro, que también aplica esa misma Sección y que da lugar a resultados contrapuestos (a la estimación del recurso en unos casos y a la desestimación en otros), ni de los elementos externos puede inferirse ninguna razón que justifique el diferente trato.

»La coexistencia de dos criterios diferentes para resolver el mismo supuesto de hecho sin una explicación que justifique en cada caso la aplicación de un criterio u otro —justificación que en este supuesto no puede deducirse de otros elementos externos—, impide descartar que el distinto tratamiento que este órgano judicial otorga a casos sustancialmente iguales resulte ser consecuencia de la inadvertencia de sus propios precedentes. Y, como se ha afirmado anteriormente, el principio de igualdad en la aplicación judicial del Derecho no impide el cambio de criterio cuando éste sea reflexivo, pero no ampara el diferente trato otorgado a la resolución de supuestos iguales cuando este distinto tratamiento sea consecuencia de la inadvertencia por parte del órgano judicial de sus propios precedentes» (STC 2/2007, FJ 5). Por todo cuanto se ha expuesto se concluye que se ha producido la vulneración del principio de igualdad en la aplicación judicial del Derecho aducida por el recurrente en su demanda de amparo.

**2. Sentencia 38/2007, de 15 de febrero (BOE de 4 de marzo). Ponente: Casas Baamonde (Cuestión de inconstitucionalidad).**

*Preceptos constitucionales:* 9.3, 14, 16.3, 23.2, 24.1 y 103.3.

*otros:*

*Objeto:* Promovida por la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en relación con la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de ordenación general del sistema educativo (en cuanto al párrafo añadido por la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social), y de los artículos III, VI y VII del Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales, suscrito el 3 de enero de 1979 entre el Estado español y la Santa Sede, ratificado por Instrumento de 4 de diciembre de 1979.

*Materias:* Derecho a la tutela judicial efectiva. Principios de Igualdad. Derecho de acceso a la función pública. Derecho de libertad religiosa.

Se ha cuestionado la constitucionalidad de varias normas, de un lado, tres preceptos incluidos en el Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede sobre enseñanza y asuntos culturales, se cuestiona, asimismo, la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de ordenación general del sistema educativo, en la redacción dada a la misma por el art. 93 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. Sin que haya acuerdo entre el planteamiento de la cuestión y los preceptos involucrados en la resolución de la cuestión, el TC da por conocida su extensa doctrina sobre el juicio de relevancia y considera que la auténtica cuestión debatida en el proceso *a quo* no es otra que la posible infracción de derechos fundamentales en un procedimiento de selección de profesores de religión católica. Es decir, la cuestión litigiosa a la que ha de dar respuesta el Tribunal Superior de Justicia, cifrada en la posible inconstitucionalidad de un régimen de contratación pública del profesorado de religión católica que confiere a un sujeto ajeno al Estado y sometido a otro ordenamiento la facultad de decidir sobre el acceso a empleos públicos y sobre la continuidad en los mismos con arreglo a criterios que pueden ser incompatibles con los derechos fundamentales garantizados por la Constitución; aunque no deje de ser cierto que la facultad de propuesta recogida en los párrafos primero y segundo del art. III la que materializa la decisión del Ordinario diocesano, refiriéndose a la misma, y no a las previas facultades de control, la duda de constitucionalidad a cuya validez supedita el órgano judicial la resolución del proceso; en definitiva, los preceptos que conforman el verdadero objeto de esta cuestión de inconstitucionalidad son los dos primeros párrafos del artículo III del Acuerdo con la Santa Sede sobre enseñanza y asuntos culturales, suscrito el 3 de enero de 1979, y el párrafo añadido por el art. 93 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, a la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de ordenación general del sistema educativo, derogada por la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación, pero aplicable al proceso del que trae causa este procedimiento y, por ello, de conformidad con la reiterada doctrina sobre la continuidad de los procesos constitucionales tras la derogación de las normas cuestionadas (por todas, STC 178/2004.), objeto vivo de este proceso. En efecto, la resolución del problema objeto de debate en el proceso judicial pendiente pasa por la aplicación de estas concretas normas, que confían al Obispado la propuesta de contratación de profesorado y descartan, en una primera interpretación, la posibilidad de que la Administración pública haga otra cosa que asumir acriticamente esa propuesta. Este modelo de contratación sería, para el órgano judicial, contrario a los arts. 9.3, 14, 16.3, 23.2, 24.1 y 103.3 de la Constitución. A fin de resolver ciertas dudas sobre la idoneidad de un juicio de constitucionalidad sobre un tratado internacional, realizará el TC una interpretación de su pro-

pia norma organiza, aduciendo la idoneidad de tal juicio de normas que no tiene el rango de ley, como por ejemplo, los Reglamentos de las Cámaras, aunque aparecen cualificadas como normas primarias, siendo justamente esa específica cualificación la que, de acuerdo con la JTC confiere su cabal sentido, en este contexto, a la expresión “norma con rango de ley” (por todas, SSTC 118/1988, y 139/1988). De otro lado, la eventual declaración de inconstitucionalidad de un tratado presupone, obviamente, el enjuiciamiento material de su contenido a la luz de las disposiciones constitucionales, pero no necesariamente que los efectos invalidantes asociados a un juicio negativo lleven aparejada de manera inmediata la nulidad del tratado mismo (art. 96.1 CE). Pasará el Tc a hacer un pequeño *excursus* por las diversas vicisitudes por las que ha pasado la figura del profesor de religión, terminando por calificar al mismo en atención a su peculiar régimen jurídico del siguiente modo: la Orden de 28 de julio de 1979 como la de 16 de julio de 1980 asumieron esta situación de partida de los profesores de religión de enseñanza media, a saber: equiparación retributiva con los profesores funcionarios interinos, remuneración a cargo del Estado y nombramiento y cese a propuesta y requerimiento de la Iglesia. Será a partir de 1996 cuando el TS obligue a modificar esta tipología jurídica, al considerar que la relación de servicios de los profesores de religión en el nivel de la enseñanza media era de carácter laboral. La indeterminación de la situación jurídica en la que quedaban, por contraste, quienes, no siendo funcionarios, eran propuestos por la Iglesia y designados por la Administración para la enseñanza de la religión católica en los niveles de las educaciones preescolar y primaria fue resuelta por el art. 93 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, que añadió un nuevo párrafo a la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de ordenación general del sistema educativo, en cuya virtud dichos profesores desempeñan su actividad docente “en régimen de contratación laboral, de duración determinada y coincidente con el curso escolar, a tiempo completo o parcial”, percibiendo “las retribuciones que correspondan en el respectivo nivel educativo a los profesores interinos, debiendo alcanzarse la equiparación retributiva en cuatro ejercicios presupuestarios a partir de 1999”. Por tanto, a partir de 1998, bien por disposición legislativa, bien por vía jurisprudencial, la situación de todos los profesores de religión católica en centros públicos que no sean funcionarios es, para todos los niveles de enseñanza, la de personal laboral contratado por la Administración, a propuesta de la Iglesia y en régimen temporal. El TC considera que a duda de constitucionalidad a la que ha de dar respuesta en este procedimiento tiene que ver con la posible infracción de varios preceptos constitucionales, son los derechos y principios reconocidos en el art. 16 de la Constitución los que determinan la entidad y el alcance de la posible afección de los demás preceptos invocados en su Auto de planteamiento por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias; el problema suscitado por la Sala no es otro que la constitucionalidad del vigente sistema de contratación

de profesores de religión, cuya compatibilidad con la aconfesionalidad del Estado resulta problemática, en su criterio, aun en los márgenes del deber de cooperación impuesto al Estado en relación con la Iglesia católica y las demás confesiones religiosas (art. 16.3 CE). Ese deber de cooperación exige de los poderes públicos una actitud positiva respecto del ejercicio colectivo de la libertad religiosa (STC 46/2001, FJ 4), que en su dimensión individual comporta el derecho a recibir la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con las propias convicciones. Inevitablemente, la definición del contenido y ámbito propios de los derechos y principios establecidos en el art. 16 CE, tanto en sus dimensiones interna y externa como en la individual y en la colectiva, pasa por su ponderación con el contenido y alcance de otros derechos y principios constitucionales que, convergiendo en la delimitación de su sentido, ven así matizada su propia condición de límites del derecho definido, precisamente, con su concurso. Apreciará el TC que nadie a lo largo del proceso se ha cuestionado la inserción de la enseñanza de la religión católica en el sistema educativo. Dicha inserción que sólo puede ser, evidentemente, en régimen de seguimiento libre (STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 9) hace posible tanto el ejercicio del derecho de los padres de los menores a que éstos reciban la enseñanza religiosa y moral acorde con las convicciones de sus padres (art. 27.3 CE), como la efectividad del derecho de las Iglesias y confesiones a la divulgación y expresión públicas de su credo religioso, contenido nuclear de la libertad religiosa en su dimensión comunitaria o colectiva (art. 16.1 CE). Pare al TC la cuestión no es, por tanto, si resulta o no constitucionalmente aceptable la enseñanza de la religión católica en los centros escolares. Tampoco si la competencia para la definición del credo religioso objeto de enseñanza ha de corresponder a las Iglesias y confesiones o a la autoridad educativa estatal, pues es evidente que el principio de neutralidad del art. 16.3 CE, como se declaró en las SSTC 24/1982, y 340/1993, “veda cualquier tipo de confusión entre funciones religiosas y estatales” en el desarrollo de las relaciones de cooperación del Estado con la Iglesia católica y las demás confesiones, antes bien sirve, precisamente, a la garantía de su separación, “introduciendo de este modo una idea de aconfesionalidad o laicidad positiva” (STC 46/2001, FJ 4). El credo religioso objeto de enseñanza ha de ser, por tanto, el definido por cada Iglesia, comunidad o confesión, no cumpliéndole al Estado otro cometido que el que se corresponda con las obligaciones asumidas en el marco de las relaciones de cooperación a las que se refiere el art. 16.3 CE; correlativamente, por consiguiente corresponderá a las confesiones la competencia para el juicio sobre la idoneidad de las personas que hayan de impartir la enseñanza de su respectivo credo. Un juicio que la Constitución permite que no se limite a la estricta consideración de los conocimientos dogmáticos o de las aptitudes pedagógicas del personal docente, siendo también posible que se extienda a los extremos de la propia conducta en la medida en que el testimonio personal constituya para la comunidad religiosa un componente definitorio de su credo, hasta el punto de ser determinante de la aptitud o cualificación

para la docencia, entendida en último término, sobre todo, como vía e instrumento para la transmisión de determinados valores. Sobre estas bases es necesario resolver las dudas que se plantean en relación con dos de las concretas opciones normativas seguidas en la configuración de dicho sistema: el recurso a la contratación laboral y el que esta contratación se lleve a cabo por las Administraciones educativas, constituyendo así empleo público, lo que, a su juicio, determinaría la inmunidad frente al Derecho estatal de las decisiones sobre contratación y renovación adoptadas por el Obispado y condicionaría el acceso al empleo público y el mantenimiento en el mismo en base a criterios de índole religiosa o confesional, vulnerándose con ello los arts. 9.3, 14, 16.3, 23.2, 24.1 y 103.3 de la Constitución. Se rechaza de plano la objeción de que las decisiones por provenir de una autoridad eclesiástica son inmunes frente a los órganos judiciales, cuestión que es diferente de si la regulación cuestionada conduzca necesariamente a tal conclusión. Los profesores de religión son, por disposición de los preceptos legales cuestionados, trabajadores de la Administración pública educativa y, en condición de tales, reciben el amparo de la Constitución y de las leyes laborales españolas y tienen asimismo el derecho a recabar la tutela de los órganos jurisdiccionales españoles. De otra parte, considerará el TC que el derecho de libertad religiosa y el principio de neutralidad religiosa del Estado implican que la impartición de la enseñanza religiosa asumida por el Estado en el marco de su deber de cooperación con las confesiones religiosas se realice por las personas que las confesiones consideren cualificadas para ello y con el contenido dogmático por ellas decidido. Sin embargo tal libertad no es en modo alguno absoluta, como tampoco lo son los derechos reconocidos en el art. 16 CE ni en ningún otro precepto de la Constitución, pues en todo caso han de operar las exigencias inexcusables de indemnidad del orden constitucional de valores y principios cifrada en la cláusula del orden público constitucional. En consecuencia, considera el TC que ni las normas legales cuestionadas excluyen la competencia de los órganos jurisdiccionales del Estado ni tal exclusión resultaría posible. Será criterio del TC que una vez garantizada la motivación estrictamente “religiosa” de la decisión, el órgano judicial habrá de ponderar los eventuales derechos fundamentales en conflicto a fin de determinar cuál sea la modulación que el derecho de libertad religiosa que se ejerce a través de la enseñanza de la religión en los centros escolares pueda ocasionar en los propios derechos fundamentales de los trabajadores en su relación de trabajo. En consecuencia se declara que ninguno de los preceptos analizados excluyen el control jurisdiccional de las decisiones de contratación de los profesores de religión ni vulneran, por tanto, el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE. Pasa el TC a considerar que el eventual conflicto con la Constitución del sistema considerado se produciría por la vulneración únicamente del art. 14 CE, en relación con los arts. 9.3 y 103.3 CE, al tratarse de contratos laborales, en los que, como ya ha declarado en diversas ocasiones, no se aplica el art. 23.2 CE (por todas, SSTC 86/2004, FJ 4; y 132/2005, FJ 2), y constituir

la religión uno de los motivos de discriminación expresamente vedados por el art. 14 CE. De ahí que se incline a analizar la cuestión desde el vertiente de las exigencias del principio de igualdad, recordando a este respecto que su vulneración “*la produce sólo aquella desigualdad que introduce una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales y que carece de una justificación objetiva y razonable, es decir, el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas, debiendo considerarse iguales dos supuestos de hecho cuando la utilización o introducción de elementos diferenciadores sea arbitraria o carezca de fundamento racional (por todas, SSTC 134/1996, de 22 de julio, FJ 5; 117/1998, de 2 de junio, FJ 8; 46/1999, de 22 de marzo, FJ 2; 200/1999, de 8 de noviembre, FJ 3; y 200/2001, de 4 de octubre, FJ 4)*” (STC 34/2004, FJ 3), en suma si el condicionante religioso o la admisión al puesto de trabajo en función de criterios religiosos vulneraría el derecho de acceso al empleo público en condiciones de igualdad y de acuerdo con los principios de mérito y capacidad. El TC no aprecia que la opción legislativa de que los profesores que hayan de impartir la enseñanza de la religión católica en los centros escolares lo hagan suscribiendo un contrato de trabajo con la correspondiente Administración pública educativa pueda afectar al derecho a la igualdad y no discriminación del art. 14 CE, así como por proyección la vulneración de los arts. 9.3, 16.3 o 103.3 CE. Sólo se infringe el principio de igualdad si la diferencia de trato carece de una justificación objetiva y razonable a la luz de las condiciones de mérito y capacidad o cuando el elemento diferenciador sea arbitrario o carezca de fundamento racional (SSTC 185/1994, FJ 3; 48/1998, FJ 7; y 202/2003, FJ 12); en el caso ahora analizado la exigencia para la contratación de estos profesores del requisito de hallarse en posesión de la cualificación acreditada mediante la declaración eclesiástica de idoneidad no puede considerarse arbitraria o irrazonable ni ajena a los principios de mérito y capacidad y no implica una discriminación por motivos religiosos, dado que se trata de contratos de trabajo que se celebran única y exclusivamente para la impartición, durante el curso escolar, de la enseñanza de la religión católica. La facultad reconocida a las autoridades eclesiásticas para determinar quiénes sean las personas cualificadas para la enseñanza de su credo religioso constituye una garantía de libertad de las Iglesias para la impartición de su doctrina sin injerencias del poder público. La exigencia de la idoneidad eclesiástica como requisito de capacidad para el acceso a los puestos de trabajo de profesor de religión en los centros de enseñanza pública no vulnera tampoco el art. 9.3 CE; la exigencia de la declaración eclesiástica de idoneidad para poder impartir enseñanzas de religión en los centros educativos no puede estimarse irracional o arbitraria, respondiendo a una justificación objetiva y razonable coherente con los principios de aconfesionalidad y neutralidad religiosa del Estado. La comentada exigencia de idoneidad no puede entenderse que vulnere el derecho individual a la libertad religiosa (art. 16.1 CE) de los profesores de religión, ni la prohibición de toda obligación de declarar sobre su religión (art. 16.2 CE), principios que sólo se ven afectados en la estricta

medida necesaria para hacerlos compatibles con el derecho de las iglesias a la impartición de su doctrina en el marco del sistema de educación pública (arts. 16.1 y 16.3 CE) y con el derecho de los padres a la educación religiosa de sus hijos (art. 27.3 CE). Se rechazan los motivos de inconstitucionalidad opuestos a los párrafos primero y segundo del art. III del Acuerdo sobre la enseñanza y los asuntos culturales suscrito el 3 de enero de 1979 entre el Estado español y la Santa Sede y al párrafo segundo de la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de ordenación general del sistema educativo, en la redacción dada a la misma por la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, concluyendo que los preceptos legales cuestionados no vulneran los arts. 9.3, 14, 16.3, 23.2, 24.1 y 103.3 de la Constitución. Finalmente el Tc considera que todo ello debe entenderse, lógicamente, referido al análisis del contraste entre las normas legales cuestionadas y las disposiciones constitucionales supuestamente infringidas, como corresponde al objetivo de control de constitucionalidad que reviste la cuestión de inconstitucional como un específico proceso constitucional (por todas, SSTC 238/1992, FJ 1; y 161/1997, FJ 2), y sin tomar en consideración, salvo para determinar la viabilidad de la cuestión, las concretas circunstancias del supuesto planteado en el proceso del que aquélla deriva, sobre las que el Tc considera que nada puede decir. El control concreto de los actos de aplicación de estas disposiciones legales y de su conformidad con los derechos fundamentales corresponderá, a los órganos judiciales y, en su caso, al TC en el marco del recurso de amparo.

## VI. Organización territorial del Estado

### A. Comunidades Autónomas.

#### B.2. Competencias.

##### 1. Sentencia 13/2007, de 18 de enero (BOE de 15 de febrero). Ponente: Jiménez Sánchez (Recurso de inconstitucionalidad).

*Preceptos constitucionales:* 1.1, 2, 9, 40.1, 66.2, 131.1, 137, 138, 139, 156.1 y 157

*otros:* Arts. 56.1, 56.3, y 58, así como la disposición adicional segunda y la disposición transitoria sexta del Estatuto de Autonomía para Andalucía, y los arts. 1.2 y 13 de la LOFCA.

*Objeto:* Arts. 83, 84 y 85 así como contra las cuantías fijadas en la sección 32 de la Ley 65/1997, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1998.

*Materias:* Autonomía Financiera; Principios que la fundan, límites que la enmarcan. El Consejo de Política Fiscal y Financiera y su función. La competencia estatal en materia de Hacienda General.

Tras el desistimiento parcial formulado por el Parlamento de Andalucía el presente recurso de inconstitucionalidad queda exclusivamente referido al art. 85 y a las cuantías fijadas en la sección 32 (“Dirección General de Coordinación con las Haciendas Territoriales”, “Participación de las Comunidades Autónomas en los ingresos del Estado”, programa 911-B) de la Ley 65/1997, de 30 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 1998 (“Financiación en 1998 de las Comunidades Autónomas a las que no sea de aplicación el modelo del sistema de financiación para el quinquenio 1997-2001”). Como ya se sostuvo con anterioridad el deber de enjuiciamiento no decae por el hecho de que la ley de carácter esencialmente temporal, como es la de Presupuestos para 1998 ya no esté en vigor (STC 3/2003, FJ 2). Un segundo argumento lo constituye el dato de referirse el presente recurso a una cuestión competencial; cuando el objeto del proceso constitucional tiene un contenido competencial, es doctrina reiterada del TC que “no basta con la extinción de la norma concretamente impugnada, siendo necesario ponderar hasta qué punto dicha extinción conlleva la desaparición de la controversia competencial traída al proceso” (SSTC 24/2002, FJ 4; 16/2003, FJ 2; y 67/2005, FJ 3); el TC se debe pronunciar “en la medida en que se trate de una competencia controvertida o de que la disputa esté todavía viva” (por ejemplo, SSTC 275/2000, FJ 2; y 194/2004, FJ 4; y en sentido similar, SSTC 290/2000, FJ 4; y 233/1999, FJ 3), a los efectos de declarar “si se verificó o no la extralimitación competencial denunciada” (SSTC 196/1997, FJ 2; 109/2003, FJ 2; y 194/2004, FJ 4). Y en el presente supuesto no cabe duda de que el objeto del recurso de inconstitucionalidad planteado tiene un evidente contenido competencial en la medida en que reivindica tanto una participación concreta de la Comunidad Autónoma en el procedimiento de fijación del porcentaje de participación en los ingresos del Estado como el derecho a percibir determinadas asignaciones de nivelación como uno de los mecanismos de financiación de la citada Comunidad Autónoma; también ha de ser tenido en cuenta que no es aplicable al presente supuesto la doctrina del *ius superveniens*, esto es, la doctrina según la cual el control de las normas que incurren en un posible exceso competencial debe hacerse de acuerdo a las normas del bloque de la constitucionalidad vigentes al momento de dictar Sentencia (entre otras, SSTC 137/1986, FJ 4; 170/1989, FJ 3, 1/2003, FJ 9; 109/2003, FJ 6; 14/2004, FJ 8; 47/2004, FJ 7; y 135/2006, FJ 3.a), porque en la medida en que el objeto del presente recurso de inconstitucionalidad lo configuran los preceptos de una Ley (cuya vigencia se limitaba al ejercicio presupuestario de 1998) que se dictan en ejecución de un determinado marco normativo (el sistema de financiación de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el quinquenio 1997-2001 previsto en las LOFCA, marco o sistema general normativo frente al que no se ha presentado recurso al-

guno o aducido en éste tacha de inconstitucionalidad, el análisis del TC debe contraerse exclusivamente a ese marco normativo cuya constitucionalidad no resulta, en principio, controvertida, y no a cualquier otro que eventualmente haya podido adoptarse en un momento posterior (en concreto, el nuevo modelo de financiación autonómica introducido por la Ley Orgánica 5/2001, de 13 de diciembre). Siendo una de las cuestiones que se plantean en este proceso el cumplimiento o no de un determinado trámite procedimental en la fijación de la participación de la Comunidad Autónoma de Andalucía en los presupuestos del Estado, el control a realizar por este Tribunal debe limitarse al cumplimiento de los requisitos que, de conformidad con las normas del bloque de la constitucionalidad, estaban vigentes al momento de dictarse la ley impugnada; lo mismo sucede con la denuncia del Parlamento de Andalucía relativa a la cuantificación de la participación en los ingresos del Estado del ejercicio 1998 en función de la variable de población del año 1991, denuncia que sólo puede ser analizada en función del marco normativo que entonces le daba cobertura. Se reitera la idea de la STC 63/1986 acerca de la idoneidad de una dotación presupuestaria para poder ser objeto de juicio de constitucionalidad; reiterándose de otra parte que, aunque “*los créditos consignados en los estados de gastos de los presupuestos generales no son fuente alguna de obligaciones*”, sin embargo, “*constituyen autorizaciones legislativas*” (SSTC 63/1986, FJ 6; y 146/1986, FJ 8) que, conforme al art. 27.1 CE, son susceptibles, en principio, de convertirse en el objeto de un recurso de inconstitucionalidad; sin embargo, se reiterará además que nada cabe oponer a que las Comunidades Autónomas impugnen los créditos que autorizan las Leyes de presupuestos generales del Estado cuando su contenido pueda afectar al orden constitucional de distribución de competencias o, como es el caso, a la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas (STC 13/1992, FFJJ 5 y 7); finalmente se apreciará por parte del TC una manifiesta falta de fundamentación en los argumentos de los recurrente, lo que limita de forma drástica el objeto del recurso que deberá contraerse a los preceptos ya mencionados. Se subrayará por el TC que es la financiación autonómica el asunto central del debate. En relación con el cual es preciso tener presente una doble exigencia: “*[D]e una parte, prevenir que la utilización del poder financiero del Estado pueda ‘desconocer, desplazar o limitar’ las competencias materiales autonómicas. Y, de otra, evitar asimismo que la extrema prevención de potenciales injerencias competenciales acabe por socavar las competencias estatales en materia financiera, el manejo y la disponibilidad por el Estado de sus propios recursos y, en definitiva, la discrecionalidad política del legislador estatal en la configuración y empleo de los instrumentos esenciales de la actividad financiera pública*” (STC 13/1992, FJ 2; y en el mismo sentido STC 68/1996, FJ 2); las vulneraciones que imputa el Parlamento recurrente a las disposiciones legales impugnadas afectan a dos de los recursos financieros que las normas del bloque de la constitucionalidad prevén para la Comunidad Autónoma de Andalucía; de una parte, a la participación en los ingresos del Estado; de otra, a las asignaciones de nivelación de servicios públicos fundamentales;

respecto de la primera fuente de financiación (la participación en los ingresos estatales) imputa el Parlamento de Andalucía a las disposiciones impugnadas dos vicios de inconstitucionalidad: de un lado, por haberse fijado su porcentaje de participación en los ingresos generales del Estado conforme a la población oficial de 1991 y no a la de 1996, lo que no sólo resultaría arbitrario, por injustificado, sino que además afectaría la suficiencia financiera de la Comunidad Autónoma al tomarse en consideración una población inferior a la existente; de otro, por haberse fijado aquel porcentaje de forma unilateral por el Estado, sin acuerdo previo en la Comisión Mixta Estado-Junta de Andalucía, con desconocimiento de las exigencias de coordinación, cooperación y lealtad constitucional que imponen las normas del citado bloque. En segundo lugar, y con relación a la otra fuente de financiación, -las asignaciones de nivelación de los servicios públicos esenciales-, denuncia el Parlamento de Andalucía el incumplimiento por parte del Estado de la previsión recogida en la disposición adicional segunda de la norma estatutaria, que a su juicio exigiría la puesta a disposición de la Comunidad Autónoma de Andalucía de cantidades adicionales a las derivadas de la aplicación del art. 15 LOFCA. El TC considera que el argumento base para demostrar la arbitrariedad cometida por los impugnados Presupuestos no se ha desarrollado adecuadamente, lo que le impide apreciarla, siendo además razonable acudir al censo al que se hizo en la medida de la inexistencia del que se demanda, siendo, además, de general aplicación tanto a las Comunidades que habían aceptado el nuevo sistema de financiación como a las que no lo habían hecho. Es conclusión del TC que no puede calificarse como arbitrario el hecho de que la variable de población que sirve de base a la liquidación a cuenta contenida en las disposiciones de la Ley 65/1997 impugnadas, y a la que hace referencia el Acuerdo 1/1996, de 23 de septiembre, del Consejo de Política Fiscal y Financiera, se calculara tomando como referencia el último censo general de población aprobado, a saber, el de 1991, en la medida en que se trata de una opción legislativa que no es una decisión plenamente irrazonable ni arbitraria o carente de toda justificación, sino que, por el contrario, entra dentro del margen de configuración del que goza el legislador en este ámbito. Ciertamente no cabe duda de que existían otras alternativas, pudiendo haber concretado el legislador aquella variable de acuerdo con criterios diferentes pero no corresponde al TC “*interferirse en ese margen de apreciación ni examinar la oportunidad de la medida legal*” para decidir “*si es la más adecuada o la mejor de las posibles, sino sólo comprobar si no se ha sobrepasado ese margen de libertad creando una diferencia de trato irracional o arbitraria*” (STC 32/2000, FJ 4; y en el mismo sentido, SSTC 67/1989, FJ 1; y 269/1994, FJ 5), razones por las cuales debe rechazarse este primer motivo de recurso. Es criterio de los recurrentes que con las soluciones adoptadas se está mermando la suficiencia financiera de la CA de Andalucía. Recordará el TC su doctrina acerca del principio de suficiencia financiera: la suficiencia financiera hemos va íntimamente ligada a la autonomía financiera de los entes territoriales, instrumento indispensable para

la consecución de su autonomía política. Ello exige que dichos entes disfruten de la plena disposición de los medios financieros precisos para poder ejercer, sin condicionamientos indebidos y en toda su extensión, las funciones que legalmente les han sido encomendadas; es decir, para posibilitar y garantizar el ejercicio de la autonomía constitucionalmente reconocida en los arts. 137 y 156 CE (por todas, SSTC 289/2000, FJ 3; 96/2002, FJ 2; 168/2004, FJ 4; y 179/2006, FJ 3). Y no cabe duda de que uno de los instrumentos para alcanzar dicha suficiencia es la participación en los ingresos del Estado, que el art. 157.1 a) CE establece como uno de los recursos de las Comunidades Autónomas; también se ha dicho por el Tc que *“dicha suficiencia debe quedar enmarcada, como concepto relativo que es, en el marco de las posibilidades reales del sistema financiero del Estado en su conjunto”* [STC 87/1993, FJ 3 b); en el mismo sentido STC 135/1992, FJ 8]. Y, en segundo lugar, que aun cuando el soporte fundamental de aquel principio se encuentra en los tributos propios y en la posibilidad de participar en los ajenos (STC 237/1992, FJ 6), para valorar si unas determinadas Comunidades Autónomas gozan de recursos financieros suficientes para ejercer la autonomía financiera constitucionalmente consagrada es preciso *“atender al conjunto de los recursos de que puedan disponer”* y a *“las competencias que les han sido atribuidas”*, así como a *“los servicios que gestionan”* y *“dentro siempre de las reales disponibilidades económicas de un sistema globalmente presidido por el principio de solidaridad entre todos los españoles”* (STC 87/1993, FJ 3.b); pare el TC, la suficiencia financiera, *“en la realidad es algo muy concreto y dependiente de muchas variables”*, tales como, de un lado, *“las necesidades traducidas en el gasto público generado por el funcionamiento efectivo de las competencias asumidas”* y, de otro, *“el rendimiento de los demás recursos y especialmente de los tributarios”* (STC 135/1992, de 5 de octubre, FJ 8). El Parlamento recurrente en ningún momento demuestra que la regulación discutida ponga en peligro la suficiencia económica de los recursos de la Comunidad Autónoma que representa. Recordará el TC su doctrina sobre el índice de población de hecho o de derecho, como parámetro de medida, cuestión que ya fue planteado por la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares. En ese caso estimó el TC que aun cuando el *“coeficiente de población es un criterio abstracto y objetivable, adecuado en principio para expresar las necesidades de financiación ordinarias o medias de los entes territoriales, en este caso las Comunidades Autónomas”*, no es sino *“uno entre los varios factores previstos en el art. 13.1 de la LOFCA”*, que se complementa con otros criterios (STC 68/1996, FJ 5); asimismo señaló el TC que, con carácter general, el art. 13 LOFCA *“regula la determinación del porcentaje de participación en términos de gran amplitud y flexibilidad”*, no sólo porque la enumeración que hace de los criterios determinantes del citado porcentaje *“no es taxativa al preverse la aplicación de ‘otros criterios que se estimen procedentes”*, sino porque, además, falta en el citado artículo *“una ponderación o valoración de los criterios expresados”* (STC 68/1996, de 4 de abril, FJ 4). El Tc se niega a ejercer de poder legislativo, lo que vendría a hacer si atendiera la posición de los recurrentes, trayendo a colación las afirmaciones que ya se realizaron

en relación con las variables que establece el art. 16 LOFCA para el reparto del Fondo de Compensación Interterritorial, en las que se insistió que era función exclusiva de las Cortes Generales, dentro de un amplio margen de apreciación, determinar la importancia de cada criterio en la distribución del citado recurso financiero, afirmaciones que resultan trasladables *mutatis mutandis* a las variables a que hace referencia el art. 13 LOFCA con relación a la participación en los ingresos del Estado; recordará cómo ya se dijo que corresponde a las Cortes Generales la definición de la variable “*la inversa de la renta por habitante*” [art. 16.1 a) LOFCA], dado que, según exige la LOFCA, “*la ponderación de los distintos índices o criterios se establecerá por ley y será revisable cada cinco años*” (art. 16.1 LOFCA, *in fine*), “*lo que supone atribuir a las Cortes Generales la fijación, tanto del porcentaje del Fondo a distribuir según cada criterio, como la definición operacionalizada de los índices representativos de cada uno de ellos, de acuerdo con la finalidad del Fondo*”. “*El amplio margen de apreciación del legislador en este campo [señalamos], viene además reconocido por la LOFCA por cuanto le permite, no solamente fijar, como se ha dicho, la importancia relativa de cada uno de los criterios expresamente suministrados por la LOFCA, sino también introducir los criterios adicionales que se estimen procedentes [art. 16.1.1 f)]”* (STC 183/1988, FJ 3); de igual modo, respondiendo a críticas formuladas por el Gobierno Vasco respecto a los criterios de reparto del Fondo de Compensación Interterritorial, ya se señaló que, “*si bien pueden resultar fundamento para una discusión respecto a la mayor o menor oportunidad y acierto de esos criterios —cuestión sobre la que este Tribunal no tiene jurisdicción—, no resultan aceptables como fundamento de la inconstitucionalidad de los correspondientes preceptos, ya que, como la misma LOFCA prevé, es a las Cortes Generales a quienes corresponde la determinación del peso respectivo de cada criterio de distribución del FCI [en el caso presente, del porcentaje de participación en los ingresos del Estado], en apreciación que no puede verse sustituida por la de este Tribunal”* (STC 183/1988, FJ 4); llegándose a la misma conclusión en relación con la impugnación de una disposición legal (el art. 5 de la Ley 7/1984, de 31 de marzo, del Fondo de Compensación Interterritorial) que preveía que para el conjunto de las diversas variables se utilizarán los datos elaborados por el Instituto Nacional de Estadística: “*La apreciación de la mayor o menor conveniencia técnica de emplear unos datos u otros (bien los últimos disponibles, bien los correspondientes al ejercicio inmediatamente anterior) corresponde al legislador, y la decisión adoptada por éste de acuerdo con criterios de oportunidad queda dentro del margen de actuación que le concede la LOFCA”* (STC 183/1988, FJ 4). Concluirá así el TC negando la existencia de un derecho de las Comunidades Autónomas constitucionalmente consagrado a recibir una determinada financiación, sino un derecho a que la suma global de los recursos existentes de conformidad con el sistema aplicable en cada momento se reparta entre ellas respetando los principios de solidaridad y coordinación. Es al Estado a quien corresponde, en el momento de establecer la participación de las Comunidades Autónomas en los ingresos transferibles, ponderar los intereses en juego, tanto los del conjunto de las Comunidades Autónomas como de los suyos propios, en virtud

de la competencia exclusiva que sobre la materia le atribuye el art. 149.1.14 CE, que es donde debe encajarse la facultad ejercida por el Estado, fundamentalmente, en esta última materia o título competencial. la competencia de “*coordinación de la planificación general de la actividad económica*” (art. 149.1.13 CE) “*responde al principio de unidad económica y abarca las líneas de actuación tendentes a alcanzar los objetivos de política económica global o sectorial fijados por la propia Constitución, así como la adopción de medidas precisas para garantizar la realización de los mismos*” (entre muchas otras, SSTC 186/1988, FJ 2; 95/1986, FJ 4; 188/1989, FJ 4; 197/1996, FJ 3.a; 65/1998, FJ 6; 21/1999, FJ 5; 235/1999, FJ 3; 45/2001, FJ 8; 95/2001, FJ 3; y 124/2003, FJ 3), “*con la finalidad de evitar contradicciones o reducir disfunciones que, de subsistir, impedirían o dificultarían respectivamente la realidad misma del sistema*” (STC 70/1997, FJ 5). Y, aun cuando el anterior título competencial le permite incidir en la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas mediante la imposición de límites en el desarrollo y ejecución de sus competencias, habida cuenta de que esa incidencia “*está directamente relacionada con la responsabilidad del Estado de garantizar el equilibrio económico general*” (SSTC 171/1996, FJ 2; 103/1997, FJ 1; 178/2006, FJ 3; y 222/2006, FJ 3), lo cierto es que será la competencia contemplada en el art. 149.1.14 CE la que, en esencia, ampara la actuación del Estado A la misma conclusión ya se llegó en relación con los impuestos cedidos total o parcialmente por el Estado a las Comunidades Autónomas, que constituye otro de los recursos de estas últimas, conforme al art. 157.1 CE, y que también ha de enmarcarse en la competencia exclusiva atribuida al Estado por el art. 149.1.14 CE (STC 181/1988, FJ 3). Siendo ello así no cabe la menor duda de que la determinación de los criterios de distribución de la participación de las Comunidades Autónomas en los ingresos del Estado corresponde exclusivamente a este último, mediante la ley a la que precisamente hacen referencia los arts. 13.4 LOFCA y 58.3 EAAnd. Recordará ahora el TC que “*cuando la Constitución atribuye al Estado una competencia exclusiva lo hace porque bajo la misma subyace —o, al menos, así lo entiende el constituyente— un interés general, interés que debe prevalecer sobre los intereses que puedan tener otras entidades territoriales afectadas*” (STC 40/1998, FJ 30; STC 204/2002, FJ 7); el ejercicio de la autonomía constitucionalmente garantizada, es al legislador estatal a quien, de conformidad a lo estatuido por los arts. 138.1 y 156.1 CE, incumbe dar efectividad a los principios de suficiencia de las Comunidades Autónomas y de solidaridad y equilibrio económico adecuado y justo entre las diversas partes del territorio español (SSTC 96/1990, FJ 7; 237/1992, FJ 6; y 331/1993, FJ 2.c). Concluirá el TC es de competencia exclusiva del Estado, en ejercicio de la que le atribuye al efecto el art. 149.1.14 CE, no sólo el señalamiento de los criterios para el reparto de la participación que se les conceda a las Comunidades Autónomas en los ingresos estatales, sino también la concreción por ley de esa participación. Al Estado le corresponde la coordinación en materia de financiación de las Comunidades Autónomas; el art. 157.3 CE atribuye al Estado la “*fijación del marco y los límites en que esa autonomía ha de actuar*” (STC

179/1987, FJ 2) mediante una Ley Orgánica a la que confiere una función específica y constitucionalmente definida, no sólo la regulación del ejercicio de las competencias financieras de las Comunidades Autónomas, sino también el establecimiento de normas para resolver los conflictos que pudieran surgir, así como la determinación de las posibles fórmulas de colaboración entre las Comunidades Autónomas y el Estado (STC 250/1988, FJ 4); recordará el Tc que de conformidad con su doctrina “[c]on el art. 157.3 CE, que prevé la posibilidad de que una Ley Orgánica regule las competencias financieras de las Comunidades Autónomas, no se pretendió sino habilitar la intervención unilateral del Estado en este ámbito competencial a fin de alcanzar un mínimo grado de homogeneidad en el sistema de financiación autonómico, orillando así la dificultad que habría supuesto que dicho sistema quedase exclusivamente al albur de lo que se decidiese en el procedimiento de elaboración de cada uno de los Estatutos de Autonomía” (STC 68/1996, de 4 de abril, FJ 9). La autonomía financiera de todos los entes territoriales, es, precisamente, lo que exige necesariamente la intervención del Estado para adoptar las medidas necesarias y suficientes a efectos de asegurar la integración de las diversas partes del sistema en un conjunto unitario (SSTC 11/1984, FJ 4; y 144/1985, de 25 de octubre, FJ 4). Finalmente recordará el TC cómo el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas es el vehículo a través del cual se articula el principio de solidaridad interterritorial, razón por la cual, no sólo le corresponde al Estado garantizar, de conformidad con el art. 138 CE, “la realización efectiva del principio de solidaridad consagrado en el art. 2 de la Constitución, velando por el establecimiento de un equilibrio económico, adecuado y justo entre las diversas partes del territorio español” (SSTC 96/1990, FJ 7; 237/1992, FJ 6; y 331/1993, FJ 2.c), sino que, de acuerdo con la previsión del art. 2.1 c) LOFCA, las Comunidades Autónomas vienen obligadas a coordinar el ejercicio de su actividad financiera con la hacienda del Estado de acuerdo al principio de “solidaridad entre las diversas nacionalidades y regiones” [art. 2.1 c) LOFCA], siendo doctrina del TC que “[e]s cierto que los principios de igualdad material y solidaridad que sancionan los arts. 2, 9.2, 40, 138.1 y 2 y 139 de la Constitución y concordantes de los Estatutos de Autonomía, y que reitera el art. 2 LOFCA, no suponen por sí mismos la atribución de competencia a las Comunidades Autónomas. Pero es asimismo evidente que tales principios vinculan a todos los poderes públicos, en el ejercicio de sus respectivas competencias, y no sólo al Estado, sin que pueda entenderse que se oponga a esta conclusión la mención que el art. 138.1 de la Constitución hace del Estado como garante del principio de solidaridad, ni la reserva al Estado de la competencia exclusiva para regular 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 de la Constitución), o el expreso encargo de adoptar las medidas oportunas para conseguir el desarrollo armónico entre las diversas partes del territorio español que el art. 2 LOFCA asigna asimismo al Estado. Una interpretación semejante chocaría con lo dispuesto en otros preceptos constitucionales, en los Estatutos de Autonomía y en el propio art. 2.2 LOFCA, que obliga expresamente a cada Comunidad Autónoma a velar por su propio equilibrio territorial y por la re-

*alización interna del principio de solidaridad. En consecuencia, si bien las Comunidades Autónomas carecen de una competencia específica para desarrollar, con cualquier alcance, los principios constitucionales de solidaridad e igualdad material, sí pueden, e incluso deben, por mandato constitucional, estatutario y legal, atender a la realización de tales principios en el ejercicio de sus competencias propias*” (STC 150/1990, FJ 11). Concluirá así el TC: en el ámbito de la participación en los ingresos del Estado como recurso propio de las Comunidades Autónomas, no sólo es precisa la coordinación del Estado sino también el establecimiento de fórmulas de colaboración (en particular, de cooperación) entre el Estado y las Comunidades Autónomas, añadiendo que las actuaciones de aquél y de éstas han de estar presididas por el principio de lealtad constitucional, que resulta “*esencial en las relaciones entre las diversas instancias de poder territorial*” y “*constituye un soporte esencial del funcionamiento del Estado autonómico y cuya observancia resulta obligada*” (STC 239/2002, FJ 11). La CA de Andalucía denuncia la vulneración de los citados principios de coordinación (art. 156.1 CE), colaboración y lealtad constitucional, así como en la ausencia de negociación en aplicación de los arts. 13 LOFCA y 58 EAAnd para la determinación del porcentaje de participación en los ingresos del Estado; el Parlamento de Andalucía considera que el art. 85 así como las cuantías fijadas en la sección 32 de la Ley 65/1997 son inconstitucionales al haberse establecido dicho porcentaje sin una negociación previa con la Comunidad Autónoma; aprecia el TC estos argumentos y retoma su doctrina: si “*la consolidación y el correcto funcionamiento del Estado de las Autonomías dependen en buena medida de la estricta sujeción de uno y otras a las fórmulas racionales de cooperación, consulta, participación, coordinación, concertación o acuerdo previstas en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía*” (SSTC 181/1988, FJ 7, y 40/1998, FJ 30), este tipo de fórmulas son especialmente necesarias en los supuestos de concurrencia de competencias (“*competencias financieras*” en el caso de autos) “*en los que deben buscarse aquellas soluciones con las que se consiguen optimizar el ejercicio de ambas competencias*” (STC 40/1998, FJ 30). Sin embargo, el TC considerará que la autonomía financiera de las Comunidades debe necesariamente partir de la consideración de que dicha autonomía financiera ha de tener en cuenta “*los principios de coordinación con la hacienda estatal y de solidaridad entre todos los españoles*” (art. 156.1 CE) y, consiguientemente, la competencia estatal en materia de “*hacienda general*” (art. 149.1.14 CE), y dado que en la determinación de la participación de cada Comunidad Autónoma en los ingresos del Estado están en juego la suficiencia de todas las Comunidades Autónomas, su autonomía financiera y la solidaridad entre todas ellas, es evidente la necesidad de que en este ámbito se adopte la decisión correspondiente de forma coordinada entre el Estado y las Comunidades Autónomas en el seno de un órgano en el que estén representadas todas éstas y aquél; órgano que hoy es el Consejo de Política Fiscal y Financiera, órgano consultivo y deliberante, a quien corresponde la coordinación “*entre la actividad financiera de las Comunidades Autónomas y de la Hacienda del Estado*” (art. 3.1 LOFCA). Se trata, pues, de una “*conferencia sec-*

torial”, de composición multilateral, con funciones de coordinación y cooperación, razón por la cual se le atribuye competencia para “[e]l estudio, la elaboración, en su caso, y la revisión de los métodos utilizados para el cálculo de los costos de los servicios transferidos a las Comunidades Autónomas” [art. 3.1 c) LOFCA], y, “[e]n general, todo aspecto de la actividad financiera de las Comunidades y de la Hacienda del Estado que, dada su naturaleza, precise de una actuación coordinada” [art. 3.1 g) LOFCA], como es el caso de la participación de las Comunidades Autónomas en los ingresos del Estado. Analizará el TC en rol de éste órgano así como las funciones de las denominadas Comisiones Mixtas y su funcionalidad en la aplicación de los principios que fundan y enmarcan los principios que sostienen el de autonomía financiera. Mas ello no puede otorgar carácter vinculante a las decisiones que se puedan alcanzar en el marco de ambos organismos paritarios o multipartitarios lo que sería tanto como conceder un derecho de veto a una Comunidad Autónoma sobre el ejercicio de las competencias exclusivas del Estado, permitiéndole bloquear cualquier iniciativa de aquél dirigida a modificar el sistema de financiación; la negociación previa a la cual hace referencia el art. 13.1 LOFCA es un instrumento al servicio de la cooperación que en este ámbito debe existir necesariamente entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Ahora bien, ello no obsta a que, cuando “*estos cauces resulten en algún caso concreto insuficientes para resolver los conflictos que puedan surgir*”, “*la decisión final corresponderá al titular de la competencia prevalente*” (SSTC 77/1984, FJ 3; 40/1998, FJ 30; y 204/2002, FJ 7); porque, de otra parte, “*el Estado no puede verse privado del ejercicio de sus competencias exclusivas por la existencia de una competencia, aunque también sea exclusiva, de una Comunidad Autónoma*” (SSTC 56/1986, FJ 3, y 40/1998, FJ 30); debe tenerse en cuenta, “*en última instancia, que cuando la Constitución atribuye al Estado una competencia exclusiva lo hace porque bajo la misma subyace —o, al menos, así lo entiende el constituyente— un interés general, interés que debe prevalecer sobre los intereses que puedan tener otras entidades territoriales afectadas, aunque, evidentemente, esto sólo será así cuando la competencia se ejerza de manera legítima: es decir, cuando la concreta medida que se adopte encaje, efectivamente, en el correspondiente título competencial, cuando se haya acudido previamente a cauces cooperativos para escuchar a las entidades afectadas, cuando la competencia autonómica no se limite más de lo necesario, etc.*” (STC 40/1998, FJ 30). Resta únicamente por determinar si ha existido la correspondiente negociación o, por el contrario, y como defiende la Comunidad Autónoma recurrente, se le ha privado de ella. Recordará el TC que la mayoría de las CCAA, con la abstención de Navarra y País Vasco y el voto negativo de Castilla-La Mancha, Extremadura y Andalucía aceptaron. En consecuencia para el TC no cabe duda de que ha existido negociación previa entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Andalucía relativa al sistema de financiación aplicable en virtud de todo lo expuesto, no cabe sino desestimar también este segundo motivo del recurso. Por lo que se refiere a las asignaciones de nivelación de los servicios públicos esenciales, considera el TC que la cuestión que se le plantea es única y exclusivamente si las asigna-

ciones a las que hace referencia el art. 15 LOFCA (y que el Parlamento recurrente reconoce expresamente que han sido consignadas en el instrumento presupuestario correspondiente al ejercicio 1998) son algo distinto de aquéllas a las que se refiere la disposición adicional segunda del Estatuto de Autonomía para Andalucía; recordará el TC que el apartado primero del art. 158 CE recoge la posibilidad de que se establezcan (*“podrá[n] establecerse”*), asignaciones en favor de las Comunidades Autónomas para garantizar un nivel mínimo en la prestación de los servicios públicos fundamentales en todo el territorio español. Por su parte el art. 15.2 LOFCA condiciona la aplicación de aquellas asignaciones a que las Comunidades Autónomas que hubieran de recibirlas *“no pudiera[n] asegurar”* un nivel mínimo de la prestación del conjunto de los servicios públicos fundamentales que hubieran asumido con la utilización de los recursos financieros regulados en los arts. 11 y 13 LOFCA. La disposición adicional segunda, apartado 1, del propio Estatuto de Andalucía dispone que *“[d]adas las circunstancias socioeconómicas de Andalucía, que impiden la prestación de un nivel mínimo en alguno o algunos de los servicios efectivamente transferidos, los presupuestos generales del Estado consignarán, con especificación de su destino y como fuentes excepcionales de financiación, unas asignaciones complementarias para garantizar la consecución de dicho nivel mínimo”*, asignaciones excepcionales cuyos *“criterios, alcance y cuantía”*, de conformidad con el apartado 2 de esa misma disposición, serán fijados en la Comisión Mixta a que se refiere la disposición transitoria sexta del propio Estatuto. Del tenor de los anteriores preceptos se desprende claramente que estamos en presencia de un instrumento de financiación de las Comunidades Autónomas de carácter extraordinario, que únicamente procede en aquellos supuestos en los que los restantes recursos o instrumentos dirigidos a la financiación de las Comunidades Autónomas (en particular, los tributos cedidos y la participación en los tributos del Estado) resulten insuficientes para garantizar la consecución de un nivel mínimo en la prestación de aquellos servicios públicos que tengan la consideración de fundamentales. Es criterio del TC que la idea básica que preside este precepto de la LOFCA es la de que la financiación del coste de los servicios transferidos se efectúe fundamentalmente mediante el grupo de recursos constituido por los ingresos de Derecho privado, las aportaciones del Estado en forma de transferencias o como tributos estatales cuya recaudación se cede, así como los recursos que proceden de la propia capacidad impositiva de la Comunidad. Junto a éstas la ley recoge otras dos que no tienen carácter general ni habitual. La primera son determinadas y excepcionales asignaciones del Presupuesto del Estado a favor de una Comunidad cuyos anteriores recursos financieros, plenamente utilizados, no le permitan suministrar el nivel mínimo de servicios garantizado en todo el territorio nacional. Es, pues, como se indica, una fuente de financiación excepcional que, además, debe ser especificada en cada caso en el Presupuesto anual del Estado, y en el de la respectiva Comunidad Autónoma. También observa el TC que no cabe duda de que las asignaciones complementarias que deben consignarse en

los presupuestos generales del Estado “*con especificación de su destino y como fuentes excepcionales de financiación*” para garantizar la consecución de un nivel mínimo de prestación de los servicios efectivamente transferidos por el Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía, responden a la exigencia concretada en el art. 158.1 CE, al tener idéntica finalidad: la de garantizar un nivel mínimo en la prestación de los servicios públicos fundamentales en todo el territorio español. En este sentido no puede aceptarse que las asignaciones a las que se refiere el Estatuto de Andalucía sean un recurso que el Estado deba consignar obligatoriamente en los presupuestos generales de cada ejercicio económico. Esta interpretación no se compadece, ni con el carácter excepcional o extraordinario de este mecanismo de financiación, ni con el hecho de que es a este último a quien corresponde en exclusiva, atendiendo a la totalidad de los instrumentos para la financiación de las Comunidades Autónomas, a las necesidades de cada una de éstas y a las posibilidades reales del sistema financiero del Estado, decidir si procede dotar, en su caso, y en qué cuantía aquellas asignaciones. De la afirmación de la legitimidad constitucional del mecanismo excepcional de financiación considerado no cabe concluir la consecuencia de que el Estado deba, necesariamente y en todo caso, dotar una concreta partida presupuestaria si no se ha alcanzado al efecto acuerdo entre el Estado y la Comunidad Autónoma en el seno de la Comisión Mixta; corresponderá al Estado adoptar la decisión de establecer dicha dotación, si bien su actuación debe resultar presidida por el principio de lealtad constitucional; el Tc desestima asimismo este último motivo de recurso.

**Voto particular (Pérez Tremps):** Considera el disidente que no hubiera sido arbitrario utilizar los datos de población de 1988 para determinar la participación de Andalucía, y del resto de las Comunidades Autónomas, en los ingresos del Estado. Considera el disidente que en la fecha de aplicación que se debate existían datos oficiales de población actualizados a 1 de enero de 1995, elaborados por mandato de la normativa aplicable. No puede entrar en el margen de configuración del legislador ni en su necesaria discrecionalidad para fijar opciones políticas ignorar un dato oficial, y de naturaleza fáctica, como ése cuando resulta obvio que los datos aplicables no se ajustaban a la realidad de la población española del momento oficialmente publicada. El dato numérico de la población no puede “elegirse” por el legislador y la obligación legal de que esos datos se publiquen actualizados tiene por objeto, precisamente, hacer que los poderes públicos, incluido el legislador, actúe con el máximo acercamiento a la realidad; el legislador no puede “elegir” cuál es la población española, sino que debe respetar la que se había determinado oficialmente en el momento de adoptar la decisión controvertida, la participación en los ingresos del Estado, debiendo, en su caso justificar por qué no se hace uso de esos datos. El sistema de financiación no puede diferenciar en su trato a las CCAA que lo asuman y las que no lo acepten. Para el disidente esa diferencia es radicalmente contraria al principio de igualdad institucional de la Comunidades Autónomas, re-

conocido por la jurisprudencia de este Tribunal. Ese principio de igualdad, la solidaridad que se proyecta sobre las relaciones horizontales y verticales entre Estado y Comunidades Autónomas, y de éstas entre sí (arts. 2 y 138.1 CE), y la propia unidad del Estado no toleran la existencia de sistemas de financiación diversos salvo en los supuestos en que constitucional o estatutariamente se prevén singularidades generales. Es diferente, también, que ciertos elementos del sistema puedan aplicarse de manera diversa por las distintas Comunidades Autónomas, pero siempre de acuerdo y dentro del sistema general de financiación, y si así se prevé en éste; lo que no puede haber es una pluralidad de sistemas de financiación, fuera de los supuestos constitucionalmente previstos. Un sistema de financiación, como tal sistema, debe imponerse a todas esas Comunidades Autónomas de régimen común, sin que la aplicación de sus normas pueda dejarse en manos de la simple voluntad, en un mal entendimiento del denominado principio dispositivo, entendimiento incompatible con el principio de igualdad de las Comunidades Autónomas. Dicho de otra forma, la eficacia de normas estatales de esta naturaleza no puede dejarse en manos de sus destinatarias, las Comunidades Autónomas, sin producir, al menos, un efecto discriminatorio en la posición constitucional de aquéllas. No cabe constitucionalmente recibir más o menos financiación haciendo depender esa recepción de la previa aceptación de unas reglas que disciplinan un elemento central de la estructura territorial del Estado como es la financiación de las Comunidades Autónomas. Considera el disidente que el fallo de la Sentencia debería haber sido estimatorio en cuanto a la infracción del art. 9.3 CE que se denuncia respecto de los criterios empleados para cuantificar la población de Andalucía.

**2. Sentencia 14/2007, de 18 de enero (BOE de 15 de febrero). Ponente: Pérez Tremps (Cuestión de inconstitucionalidad).**

*Preceptos constitucionales:* arts. 149.1.1 y 149.1.18

*otros:*

*Objeto:* Cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en relación con el art. 19 a) de la Ley del Parlamento Vasco 9/1989, de 17 de noviembre, de valoración del suelo.

*Materias:* Competencias exclusivas del Estado en materia de valoración de suelo.

Comenzará su análisis el TC analizando tres aspectos (procesales) de la cuestión: la formulación del juicio de relevancia realizado por el órgano judicial, la vigencia del precepto cuestionado y la delimitación precisa del ob-

jeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad. En cuanto al juicio de relevancia el órgano judicial considera que el precepto cuestionado, aún cuando a su juicio no sería el aplicable, es relevante para la resolución del proceso *a quo*; la norma considerada aplicable por la Sala para la resolución del recurso contencioso-administrativo sometido a su consideración; en el momento de resolverse el recurso contencioso-administrativo que ha originado el presente proceso la norma aplicada inicialmente para la determinación del justiprecio en vía administrativa —el art. 62 del texto refundido de la Ley sobre el régimen del suelo y ordenación urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio— había sido declarado inconstitucional por la STC 61/1997, de 20 de marzo. El fallo de la citada STC 61/1997 determina la vuelta a la vigencia del texto refundido de la Ley del suelo de 1976, razón por la cual el art. 105 de este último texto legal es el considerado de aplicación al caso por el órgano judicial. La cuestión puede ser controvertida, en virtud de lo dispuesto en el art. 19 a) de la Ley del Parlamento Vasco 9/1989, el cual, en la medida en que establece un criterio de valoración diferente, entra así en contradicción con el precepto en el que el órgano judicial entiende que ha de basar el fallo del recurso contencioso-administrativo sometido a su consideración. Esa contradicción entre ambos preceptos legales determinaría la inaplicación del art. 105 del texto refundido de la Ley del suelo de 1976 puesto que la disposición final segunda de la Ley del Parlamento Vasco 9/1989 establece que no serán de aplicación en el ámbito de la Comunidad Autónoma del País Vasco los preceptos de la Ley del suelo de 1976 que contradigan, se opongan o resulten incompatibles con lo previsto en la misma. Considera el TC que el precepto cuestionado pudiera resultar aplicable en el proceso *a quo*, dado que establece una regla de valoración susceptible de ser aplicada a supuestos como el que constituye el objeto del proceso contencioso-administrativo que está en el origen de la presente cuestión de inconstitucionalidad. Del precepto cuestionado depende el fallo puesto que de la fundamentación del propio Auto se extrae la conclusión de que aquel precepto únicamente será aplicable en el caso de que el artículo 19 a) de la Ley del Parlamento Vasco 9/1989 sea inconstitucional. De esta forma el proceso judicial no puede resolverse si antes no se despeja la duda acerca de la adecuación o no a la Constitución del citado art. 19 a), por lo que el pronunciamiento del TC no resulta ser innecesario o indiferente para la decisión del proceso en el que la cuestión se suscita; por ello el juicio de relevancia ha de entenderse adecuadamente formulado. Por lo que se refiere a la vigencia del precepto cuestionado, la Ley del Parlamento Vasco 2/2006, de 30 de junio, de suelo y urbanismo, ha derogado la totalidad de la Ley del Parlamento Vasco 9/1989, por lo que el artículo 19 a) cuestionado no está en vigor en el momento de resolver el presente proceso constitucional; esta desaparición sobrevenida del precepto cuestionado no conlleva automáticamente la pérdida de objeto de la cuestión de inconstitucionalidad planteada, ya tuvo el TC oportunidad de decir con anterioridad que “*es doctrina reiterada de este Tribunal la de 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, tras esa derogación o modificación, resulte o no aplicable aquella en el proceso a quo y de su validez dependa la decisión a adoptar en éste (entre las últimas, SSTC 255/2004, FJ 2; 10/2005, FJ 2; 102/2005, FJ 2; y 121/2005, FJ 3)” (FJ 2 STC 179/2006).* De ahí que en su aplicación el TC se plantee la incidencia que sobre la cuestión planteada tiene la derogación del art. 19 a) de la Ley del Parlamento Vasco 8/1989; el citado precepto estaba formalmente vigente en el momento en que se fijó el justiprecio posteriormente impugnado en el proceso contencioso-administrativo y lo que se discute en el citado Auto es la conformidad de este precepto con el orden constitucional de competencias; en la medida en que el precepto cuestionado pueda resultar de aplicación en el proceso *a quo* y que de su validez dependa la decisión a adoptar por el órgano judicial debe ser enjuiciado en el presente proceso constitucional. Realiza, por último, el TC una última consideración de índole procesal relativa a la delimitación precisa del objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad. La cuestión planteada se ciñe sólo a uno de los supuestos previstos en el art. 19.a), el del criterio establecido para la valoración de suelo urbano allí donde el planeamiento urbanístico no ha asignado aprovechamiento lucrativo. Inciso al que considera el TC que debe restringir su enjuiciamiento por ser éste el relevante para la resolución del proceso *a quo*. La Ley del Parlamento Vasco 9/1989 tenía como finalidad la regulación de las valoraciones de terrenos; afirmaba expresamente su voluntad de desarrollar y concretar los criterios básicos de valoración y tasación de la norma estatal vigente en el momento de dictarse la Ley vasca; de esta forma la norma vasca proclamaba su aplicación a las valoraciones de toda clase de terrenos en el País Vasco, clasificados o no urbanísticamente y su disposición final segunda excluía expresamente la aplicación, en la Comunidad Autónoma del País Vasco, de los preceptos del texto refundido de 1976 que contradijeran, se opusieran o resultaran incompatibles con lo dispuesto en la misma. La norma vasca viene fundada en la competencia exclusiva del País Vasco en materia de urbanismo, establecida en el art. 10.31 de su Estatuto de Autonomía; tanto el Auto de planteamiento como las alegaciones del Abogado del Estado y del Fiscal General del Estado consideran que la Comunidad Autónoma del País Vasco carece de competencias para dictar una regulación como la contenida en el inciso cuestionado, regulación que correspondería establecer al Estado por derivarse de las competencias estatales de los arts. 149.1.1 y 149.1.18 CE, en lo relativo al establecimiento de las condiciones básicas del derecho de la propiedad urbana y a la legislación sobre expropiación forzosa, respectivamente. El examen del inciso cuestionado ha de iniciarse necesariamente por el análisis de la relación existente entre la competencia autonómica en materia de urbanismo con las competencias estatales antes citadas ya los FFJJ 5 de la STC 61/1997 y 4 de la STC 164/2001 sientan el criterio de que la exclusividad competencial de las Comunidades Autónomas en materia de ur-

banismo no autoriza a desconocer la que, con el mismo carácter, viene reservada al Estado por virtud del art. 149.1 CE. Afirma el TC que la competencia autonómica en materia de urbanismo ha de coexistir con aquéllas que el Estado ostenta en virtud del art. 149.1 CE, cuyo ejercicio, en la medida en que afecte puntualmente a la materia urbanística, puede condicionar lícitamente la competencia de las Comunidades Autónomas sobre el mencionado sector material; como ya afirmaba el FJ 6 STC 61/1997 “*El orden constitucional de distribución de competencias ha diseccionado ciertamente la concepción amplia del urbanismo que descansaba en la legislación anterior a la Constitución de 1978, pues no es posible desconocer, como se ha dicho, que junto a la atribución de la competencia urbanística a las Comunidades Autónomas, el art. 149.1 CE reconoce al Estado la competencia, también exclusiva, sobre las condiciones básicas de ejercicio de los derechos constitucionales o la legislación sobre expropiación forzosa, o el sistema de responsabilidad o el procedimiento administrativo común, por citar algunos de los instrumentos de los que el urbanismo, con esa u otra nomenclatura, suele hacer uso.*”

»Pues bien, expuesto lo anterior, ha de afirmarse que la competencia autonómica exclusiva sobre urbanismo ha de integrarse sistemáticamente con aquellas otras estatales que, si bien en modo alguno podrían legitimar una regulación general del entero régimen jurídico del suelo, pueden propiciar, sin embargo, que se afecte puntualmente a la materia urbanística (establecimiento de las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio del derecho de propiedad urbana, determinados aspectos de la expropiación forzosa o de la responsabilidad administrativa)”; posteriormente la STC STC 37/1987 (FJ 6), en relación al alcance de la competencia estatal en materia de legislación sobre expropiación forzosa ya fijó que “*el constituyente ha pretendido que exista una regulación general de la institución expropiatoria —incluso en sus diversas variantes, pues tampoco es hoy la expropiación forzosa una institución unitaria— en todo el territorio del Estado. Y para ello ha reservado en exclusiva al Estado la competencia sobre la legislación de expropiación (artículo 149.1.18 de la Constitución) y no simplemente, como en otras materias, la competencia para establecer las bases o la legislación básica ... la uniformidad normativa impuesta por la Constitución supone la igual configuración y aplicación de las mencionadas garantías expropiatorias en todo el territorio del Estado y, por ende, el estricto respeto y cumplimiento de los criterios y sistema de valoración del justiprecio y del procedimiento expropiatorio establecidos por Ley estatal para los distintos tipos o modalidades de expropiación. De este modo, la competencia exclusiva que al Estado reserva el art. 149.1.18 impide que los bienes objeto de expropiación puedan ser evaluados con criterios diferentes en unas y otras partes del territorio nacional y que se prive a cualquier ciudadano de alguna de las garantías que comporta el procedimiento expropiatorio*” (en similar orden de ideas véanse las SSTC 17/1990; 61/1997; 180/2000; y 251/2006). En el ámbito específico del urbanismo las SSTC 61/1997 (FJ 19), y 164/2001 (FJ 34), establecen que la fijación por el Estado de criterios de valoración de suelo es reconducible tanto al art. 149.1.18 CE como al art. 149.1.1 CE. En relación con este último precepto constitucional la adquisición del contenido urbanístico susceptible de apropiación

privada y su valoración se hallan estrictamente emparentados con el contenido del derecho de propiedad cuyas condiciones básicas corresponde fijar al Estado. A este respecto ya ha declarado el TC que: *“al Estado le compete regular las ‘condiciones básicas’ que garanticen la ‘igualdad’ de todos los propietarios del suelo en el ejercicio de su derecho de propiedad urbana, es decir, la ‘igualdad básica’ en lo que se refiere a las valoraciones y al régimen urbanístico de la propiedad del suelo (STC 61/1997, FJ 8). De esta forma, y según dijimos (STC 61/1997, FJ 10), cabe admitir que el contenido urbanístico susceptible de apropiación privada, su valoración, o los presupuestos —o delimitación negativa— para que pueda nacer el derecho de propiedad urbana son elementos, entre otros, que, en principio, pueden considerarse amparados por la competencia estatal que se localiza en el art. 149.1.1 CE; por medio de esas ‘condiciones básicas’ el Estado puede plasmar una determinada concepción del derecho de propiedad urbana, en sus líneas más fundamentales”* (STC 164/2001, FJ 5). El régimen de valoraciones de los bienes expropiados constituye un elemento nuclear de las expropiaciones urbanísticas, que entronca tanto con la regulación de la institución expropiatoria como con el estatuto jurídico de la propiedad del suelo. Sostendrá además el TC que a ello no se opone lo ya declarado con anterioridad (STC 61/1997, FJ 17.c): no compete al Estado la delimitación concreta y acabada del aprovechamiento urbanístico, pues ello excedería de lo que son condiciones básicas del ejercicio del derecho de propiedad urbana *ex art. 149.1.1 CE*; así como que, como señalan los FFJJ 9 y 20 STC 61/1997, al Estado le compete regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los propietarios de suelo en el ejercicio de su derecho de propiedad urbana. Constatará el Tc que la legislación estatal ha venido tradicionalmente estableciendo los criterios de valoración de suelo urbano allí donde el planeamiento urbanístico no ha asignado aprovechamiento lucrativo. Por su parte, el TC reitera pronunciamientos anteriores al efecto respecto a la concreta forma de establecimiento por el Estado de los criterios de valoración de suelo (FJ 20 b) STC 61/1997), que considera inconstitucional el art. 62 del texto refundido de la Ley sobre el régimen del suelo y ordenación urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, si bien, dicha inconstitucionalidad no se declaró por la falta de relación de la materia regulada con competencias estatales sino por entender que la regla de valoración establecida en ese precepto no se limitaba a establecer un supuesto genérico al que anudar unas consecuencias o efectos valorativos sino que se inscribía en una relación insalvable de figuras urbanísticas que conllevaba la preterminación de un concreto modelo urbanístico que excedía de las competencias estatales e invadía las autonómicas sobre urbanismo. Recordará el TC que la declaración de inconstitucionalidad de la disposición estatal no traía causa de la falta de competencia del Estado para dictarla, sino de la forma concreta de ejercer esa competencia en el precepto enjuiciado en su momento. El inciso del art. 19 a) de la Ley del Parlamento Vasco 9/1989 establece el aprovechamiento de los terrenos destinados a sistemas generales. Se trata de casos en los que el planeamiento prevé la realización de actua-

ciones urbanísticas dedicadas a sistemas generales y en la que los propietarios quedan al margen del proceso de urbanización, razón por la que la norma asigna a esos terrenos un determinado valor, pretendiéndose así, cuantificar la propiedad inmueble no en términos de aprovechamiento urbanístico sino de compensaciones pecuniarias; la finalidad del precepto es el establecimiento de un concreto criterio de valoración de un bien, suelo urbano sin aprovechamiento asignado por el planeamiento, para determinar, utilizando las valoraciones urbanísticas, su valor económico en caso de privación del mismo a través del ejercicio de la potestad expropiatoria por la Administración pública competente para ello. Recordará el TC que ya con anterioridad descartó en la STC 61/1997, que la valoración correspondiera a la exclusiva competencia de las Comunidades Autónomas debido a las relaciones que dicha valoración tiene con los títulos competenciales estatales derivados de los arts. 149.1.1 y 149.1.18 CE. En la medida en que las valoraciones urbanísticas fijan cuantitativamente el contenido de la propiedad inmueble de cada dueño, y teniendo presente su anterior declaración en la STC 61/1997, FJ 19) a tenor de la cual los criterios de valoración urbanística de los suelos sujetos a planeamiento no pueden quedar desvinculados de los criterios de valoración aplicables a esos mismos suelos cuando quedan afectos a un expediente expropiatorio, la identidad de criterios de valoración constituye un elemento clave para lograr la igualdad de los propietarios de inmuebles urbanos en todo el territorio nacional, puesto que de esta forma se atiende a la garantía del justiprecio y a la previsión de criterios de evaluación uniformes en todo el territorio del Estado; será criterio del TC que una norma que establece una garantía mínima otorgada por el legislador de un determinado valor urbanístico en defecto de planeamiento entronca tanto con el art. 149.1.18 CE, en su vertiente relativa a la fijación de criterios de valoración del suelo a efectos expropiatorios, como con el art. 149.1.1 CE, en cuanto que la valoración se halla directamente relacionada con las condiciones básicas del derecho de propiedad, lo que determina que, en ambos casos, sea el Estado el competente para establecerla. Concluirá, por tanto el TC que en la medida en que el inciso “*o subsidiariamente el 0,2 metros cuadrados de superficie construida o de techo de uso residencial por cada metro cuadrado de suelo*” del artículo 19 a) de la Ley del Parlamento Vasco 9/1989 establece una regla de valoración que únicamente corresponde regular al Estado, ha vulnerado con ello el orden de distribución de competencias, incidiendo en un ámbito competencial reservado al Estado por los arts. 149.1.1 y 149.1.18 CE. Por ello, dicho inciso es inconstitucional y nulo. Siguiendo la doctrina de la STC 54/2002 (FJ 9), el TC precisaría el alcance de esa declaración de nulidad. Al respecto, el art. 40.1 LOTC, dispone que las sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de leyes “*no permitirán revisar procesos fenecidos mediante Sentencia con fuerza de cosa juzgada*” en los que se haya hecho aplicación de las leyes inconstitucionales. Ahora bien, más allá de ese mínimo impuesto por el art. 40.1 LOTC y en aplicación del principio constitucional de seguridad jurídica en el asunto de au-

tos, esta declaración de inconstitucionalidad no podrá alcanzar a aquellos procedimientos administrativos y procesos judiciales en los que haya recaído una resolución firme.

**3. Sentencia 44/2007, de 1 de marzo (BOE de 27 de marzo). Ponente: Pérez Tremps (conflicto positivo de competencia).**

*Preceptos constitucionales:* 147.2.a); 149.1.13.

*otros:*

*Objeto:* Orden de 19 de noviembre de 1998, de la Consejería de Agricultura y Medio Ambiente de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, por la que se regula la indicación geográfica “Vino de la Tierra de Castilla” y se establecen los requisitos para su utilización

*Materias:* Conflicto positivo de competencias: objeto y requisitos de admisibilidad.

El objeto del presente conflicto positivo de competencia es determinar si la citada Orden, vulnera las competencias de la Comunidad Autónoma de Castilla y León. Se planteará en primer lugar, la posibilidad de que las modificaciones sobrevenidas desde la promulgación de la correspondiente disposición pudieran alterar el juicio sobre la misma; considera el TC que no obstante las modificaciones producidas y como recuerda la STC 33/2005 “*la controversia constitucional no puede quedar automáticamente enervada por la simple modificación de las disposiciones cuya adopción dio origen al conflicto, cuando las partes demanden todavía una determinación jurisdiccional de sus competencias que constate si se verificó o no la extralimitación competencial denunciada. Por tanto, hay que huir de todo automatismo en los efectos que en los procesos conflictuales quepa conceder a las modificaciones sobrevenidas de las disposiciones discutidas, y estar sustancialmente a la persistencia o no de la controversia competencial, esto es, a si la disputa sobre la titularidad competencial sigue o no viva entre las partes (entre otras, STC 147/1998, de 2 de julio, FJ 3).*

*»En tal sentido, hemos precisado que, en un procedimiento de naturaleza competencial, esa incidencia posterior no tiene por qué llevar a la total desaparición sobrevenida de su objeto, máxime cuando las partes —como aquí ocurre— sostengan expresa o tácitamente sus pretensiones iniciales, pues la función de preservar los ámbitos respectivos de competencia, poniendo fin a una disputa todavía viva, no puede quedar automáticamente enervada por la modificación de las disposiciones cuya adopción dio lugar al litigio (STC 182/1988, de 13 de octubre, FJ 1)». En aplicación de esta doctrina y dado que se mantienen por parte de la Comunidad Autónoma invariables las pretensiones iniciales es preciso entender que pervive la disputa sobre la que se requiere el pronunciamiento del TC. Se preguntará éste si la controversia competencial que se suscita puede ser calificada como un*

verdadero conflicto positivo de competencia en la medida del reproche que se hace a la norma disputada: la infracción del art. 147.2 a) CE y la vulneración de determinadas competencias estatales que entiende aplicables al caso, singularmente las relativas a industria y a legislación sobre propiedad industrial. La vulneración de competencias estatales se concreta en dos disposiciones específicas, el Real Decreto 3457/1983, de 5 de octubre, de traspaso a la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha de funciones y servicios del Estado en materia de denominaciones de origen, viticultura y enología y, en relación con la anterior, la Orden del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, de 11 de diciembre de 1986, por la que se establecen reglas para la utilización de nombres geográficos y de la mención vino de la tierra en los de mesa. A estos fines el TC recordará su doctrina *“respecto del objeto procesal de los conflictos constitucionales de competencia entre entes, que en este tipo de procesos no resulta indispensable que el ente que los formaliza recabe para sí la competencia ejercida por otro; basta que entienda que una disposición, resolución o acto emanados de ese otro ente no respeta el orden de competencias establecido en el bloque de la constitucionalidad y, en el caso de las Comunidades Autónomas, además, que tal disposición, resolución o acto afecte a su ámbito de autonomía condicionando o configurando sus competencias de forma que juzga contraria a este orden competencial (entre otras, SSTC 11/1984, 1/1986, 104/1988, 115/1991 y 235/1991). Así, pues, en el ámbito procesal propio de los conflictos constitucionales de competencia cabe, no sólo la reivindicación de la titularidad del acto controvertido, sino también la denuncia de los excesos en el ejercicio de una competencia ajena siempre que ese exceso vulnere el sistema de distribución de competencias diseñado en el bloque de la constitucionalidad. No obstante, según ha precisado este Tribunal Constitucional en resoluciones posteriores (entre otras, STC 88/1989, AATC 886/1988, 142/1989 y 357/1990), no cualquier pretensión que afecte a la titularidad o al ejercicio de una competencia puede residenciarse, sin más, en el proceso relativo a los conflictos constitucionales de competencia. Para ello se requiere, entre otras condiciones, que la controversia afecte a la definición o delimitación de los títulos competenciales en litigio y, más exactamente, a la delimitación de estos títulos contenida en la Constitución, los Estatutos de Autonomía o las Leyes del bloque de la constitucionalidad que delimitan las competencias estatales y autonómicas.*

»En suma, en lo que aquí interesa, la pretensión de incompetencia deducida en un conflicto constitucional de competencia puede fundarse no sólo en la falta de título habilitante de quien ha realizado el acto objeto del litigio sino también en un ejercicio de las competencias propias que, al imposibilitar o condicionar el ejercicio de las competencias ajenas de forma contraria al orden competencial establecido en el bloque de la constitucionalidad, revele un entendimiento del alcance de las competencias implicadas opuesto a ese sistema de distribución competencial” (STC 243/1993, FJ 2); en esa línea también el Tc se ha manifestado en el siguiente sentido *“es posible ‘sin recabar para sí la competencia ejercida por otro, entender que una determinada disposición o un acto no respeta el orden competencial establecido en el bloque de la constitucionalidad, siempre y cuando además esa disposición o acto afecten a su propio ámbito de autonomía’ (STC 235/1991, que asume el criterio de la STC*

11/1984,; también la STC 1/1986,). De ahí que no pueda encuadrarse sin más en estos procesos cualquier pretensión que afecte a la titularidad o al ejercicio de una competencia” (STC 195/2001, FJ 2); será el conflicto positivo de competencia un proceso configurado no sólo al servicio de la reivindicación competencial y, consiguientemente, de la declaración de la titularidad de la competencia ejercitada y manifestada en el acto o disposición objeto de la controversia; posibilitará, asimismo, la defensa de las competencias propias frente a aquellos actos y disposiciones de otros entes que menoscaben o interfieran el legítimo ejercicio de dichas competencias; existirá el vicio de incompetencia que constituye el objeto propio del conflicto positivo de competencia tanto si la parte actora reclama para sí la competencia ejercida por otro o como si discrepa de la forma en que el titular de una competencia la ha ejercido, extralimitándose y lesionando, perturbando o desconociendo al ejercerla el ámbito de atribuciones constitucionales de quien plantea el conflicto. A la luz de esta doctrina se planteará el TC si nos hallamos aquí ante un conflicto positivo de competencia en el que se ponga en cuestión la titularidad de la competencia ejercida por la parte demandada. En este caso, ambas partes convienen que la Orden impugnada se ha dictado en ejercicio de las competencias exclusivas que el Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha reconoce a esta Comunidad Autónoma en los artículos 31.1.6 y 31.1.7 en materia de “Agricultura, ganadería e industrias agroalimentarias, de acuerdo con la ordenación general de la economía” y “Denominaciones de origen y otras indicaciones de procedencia relativas a productos de la región, en colaboración con el Estado”, sin que, en el presente proceso, dicha competencia sea reclamada para sí por la Junta de Castilla y León. Será criterio del TC que nos encontramos ante un supuesto de lo que se denomina lesión por menoscabo de la propia competencia; es criterio del TC que se habría producido un ejercicio de las competencias de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha que resultaría contrario al bloque de la constitucionalidad. Examinará, asimismo el TC la cuestión desde la otra perspectiva, es decir, la de la posible vulneración competencial por menoscabo de competencias propias, se apreciará entonces que las alegaciones de la parte actora no descansan en la directa vulneración o afectación de los títulos competenciales propios de la Comunidad Autónoma; se apreciará falta de afectación directa que se ratifica por el dato de que en el conflicto se alega la vulneración de determinadas competencias reservadas al Estado por el art. 149.1 CE, en tanto la parte actora estima que la Orden impugnada infringe determinada normativa estatal en el entendimiento de que esa infracción de la norma estatal determina el menoscabo competencial propio. Considerará el TC el único motivo que puede dar lugar a la apertura de este específico proceso constitucional radica en el vicio de incompetencia en el que pueda haber incurrido la resolución impugnada, siempre que aquél se funde directamente en una vulneración de las normas de distribución de competencias tal y como se desprende del art. 63.1 LOTC (“y siempre que afecte a su propio ámbito”). En este sentido entenderá el TC que en este tipo de procesos no puede dejarse

de alegar la transgresión o infracción de las normas que conforman el orden constitucional de distribución de competencias de forma que será insoslayable la existencia de una competencia del recurrente materialmente afectada; a tal fin será preciso examinar las concretas vulneraciones de la normativa estatal y del art. 147.2 a) CE alegadas por la Comunidad Autónoma recurrente. Por lo que se refiere al argumento de la vulneración de la vulneración por parte de la Orden impugnada de la Orden del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, de 11 de diciembre de 1986, por la que se establecen reglas para la utilización de nombres geográficos y de la mención vino de la tierra en los de mesa, hay que partir de ciertos datos previos, recordará el TC que STC 112/1995, de 6 de julio, ya estableció, en su fundamento jurídico 4, pronunciándose sobre el alcance de la competencia autonómica en materia de “*denominaciones de origen en colaboración con el Estado*”, que éste podía dictar normas válidas en esa materia, con carácter básico o pleno, en virtud de las competencias que ostenta en el territorio de aquellas Comunidades Autónomas que únicamente asumieron potestades de desarrollo normativo y ejecución, así como en aquellas otras que sólo poseen facultades de ejecución e igualmente podía ordenar las denominaciones de origen que abarquen el territorio de varias Comunidades Autónomas y operar sobre el sector vitícola haciendo uso de la competencia para proceder a la ordenación general de la economía *ex art. 149.1.13 CE*; la posibilidad de dictar normas básicas específicamente dirigidas a regular las denominaciones de origen no resultaba admisible en relación con aquellas Comunidades Autónomas que han asumido competencias exclusivas sobre la aprobación de tales denominaciones de origen en su ámbito territorial, como es el caso de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha. Se constata que el Estado no ha planteado ante el TC controversia competencial alguna en relación con la Orden impugnada por vulneración de sus competencias, ni tampoco lo ha hecho en relación con las sucesivas normas autonómicas que, sustancialmente, reproducen la regulación controvertida. Volviendo al derecho vigente, de su examen se desprende que ambas normas, por lo que ahora interesa, reconocen la competencia de las Comunidades Autónomas para establecer los requisitos para utilizar dicha mención de “*vino de la tierra*”, cuando la misma esté incluida íntegramente en su territorio. En la medida en que la Orden impugnada ampara los vinos de mesa originarios de Castilla-La Mancha, respetando así el principio de territorialidad que opera como límite de sus competencias y se acomoda a las previsiones contenidas específicamente en el art. 19 de la Ley estatal 24/2003 (así, señaladamente, los arts. 1, 2 y 4.3 de la Orden impugnada) se concluye que no queda acreditada la lesión de la competencia de la Comunidad Autónoma de Castilla y León que constituye el fundamento de todo proceso de este tipo. Es criterio del TC que la existencia de un conflicto positivo de competencias implica necesariamente la discusión competencial relativa, no a las competencias de un tercero que no ha sido parte en un proceso de este tipo, sino a la precisa delimitación y defensa de las competencias de la parte actora que se en-

tienden puestas en cuestión por la actuación del demandado. En consecuencia para que tal conflicto existiera sería necesario que, a esa eventual infracción de la normativa estatal alegada, se anudase, como corolario inexorable, la lesión o el menoscabo de las competencias autonómicas; la alegación de la infracción de la norma estatal por sí sola no tiene virtualidad para constituir el presupuesto de un conflicto positivo de competencias si a ello no se une la lesión real y efectiva de la competencia propia, lo que no se ha producido en el presente caso. Por lo que se refiere a la alegada vulneración de lo dispuesto en el art. 147.2 a) CE, no puede prosperar por la falta de la necesaria conexión entre el precepto constitucional que se considera infringido y el empleo del topónimo cuestionado; del texto constitucional ninguna exigencia cabe deducir de que la denominación de aquella Comunidad Autónoma deba figurar en los diversos productos acogidos al régimen de las diferentes denominaciones protegidas; concluirá el TC que tampoco desde esta perspectiva se acoge el planteamiento de la representación procesal del Gobierno de Castilla y León de que se haya producido una vulneración concreta de las competencias de dicha Comunidad Autónoma. La controversia competencial que se pretende suscitar carece de relevancia constitucional que justifique un pronunciamiento de este Tribunal, puesto que no ha quedado acreditada la existencia de invasión, menoscabo o condicionamiento del ámbito de competencias de la Comunidad Autónoma de Castilla y León. Considerará el TC que no se ha justificado la afectación ni puesto en tela de juicio las normas constitucionales y estatutarias donde se configuran las competencias de ambas Comunidades Autónomas y tal y como ya estableció el TC (entre otras, SSTC 88/1989, FJ 2; 122/1989, FJ 5; y 148/1992, FJ 1). Para que exista un conflicto positivo de competencias ha de producirse, necesariamente, una real controversia o disputa ante un ejercicio de competencias que resulte lesivo para las que el orden constitucional y estatutario de distribución de competencias atribuye a la parte actora (art. 63.1 LOTC). Para poder apreciar la existencia de un conflicto positivo de competencia sería necesario que la disposición autonómica impugnada produjera efectos jurídicos en el territorio de la Comunidad Autónoma de Castilla y León y que se trate de efectos con un contenido actual, extremos ambos que se aprecian por el TC en el presente caso. La conclusión del TC es traer aquí lo ya establecido en su STC 195/2001, FJ 4: *"La Ley Orgánica de este Tribunal Constitucional contiene un elenco de obstáculos de la procedibilidad que califica como causas de inadmisibilidad, cuya naturaleza no se altera por la circunstancia extrínseca de que se detecten al principio o al final del proceso y se refleja en providencia, en Auto o en Sentencia. Las categorías jurídicas son lo que son y tienen la virtud de hacer más exacto y afinado el análisis de las cuestiones y su solución, produciendo además cada una sus propios efectos, distintos por definición. El mero hecho de que un impedimento tal pasara desapercibido en la fase inicial del procedimiento no justifica que, en la terminal, lo que es inadmisibilidad de la pretensión se convirtiera en su desestimación, aun cuando el resultado práctico pueda parecer superficialmente el mismo. Este es el caso ahora, donde se hace inexcusable rechazar la*

*pretensión por razones ajenas a su propio contenido sustantivo, dejándolo sin enjuiciar para una futura y eventual ocasión en otra vía jurisdiccional diferente*". En consecuencia se entiende que el TC no se encuentra en presencia de un verdadero conflicto de competencia, debiéndolo declarar inadmisibile.

**4. Sentencia 46/2007, de 1 de marzo (BOE de 27 de marzo). Ponente: Pérez Tremps (Recurso de inconstitucionalidad).**

*Preceptos constitucionales:* 132; 149.1.

*otros:*

*Objeto:* Arts. 64.1 y 79.2 y la disposición adicional vigésimo segunda de la Ley 6/1999, de 3 de abril, de las directrices de ordenación territorial de las Illes Balears y de medidas tributarias.

*Materias:*

Se plantea el presente recurso por presunta vulneración de determinadas competencias del Estado, en concreto el art. 64.1 vulneraría las relativas a aeropuertos de interés general *ex* art. 149.1.20 CE, el art. 79.2 las competencias exclusivas del Estado que dan lugar al uso del suelo en la Comunidad Autónoma, y la disposición adicional vigésimo segunda la competencia estatal sobre la delimitación del dominio público marítimo-terrestre. Según el TC tres son las cuestiones que se plantean en el presente recurso de inconstitucionalidad, todas ellas relacionadas con la extensión y límites que deba atribuirse a la competencia autonómica de ordenación del territorio, incluido el litoral establecida en el art. 10.3 del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears: la prohibición de autorización de nuevas infraestructuras aeroportuarias, la sujeción a un informe vinculante de la Comunidad Autónoma de los planes de la Administración General del Estado o de sus entidades autónomas y la determinación de las condiciones para que, en la isla de Formentera, un bien pueda ser incluido como integrante de la ribera del mar, mientras que determinados terrenos edificados quedan expresamente excluidos de tal condición. Será de aplicación a los argumentos de esta Sentencia los criterios establecidos, en usos de sus competencias, en la Ley 6/1999; será criterio del TC que una norma con esos objetivos se enmarca en la competencia autonómica sobre ordenación del territorio y del litoral; encuadrada así la norma de la que forman parte los preceptos impugnados, es necesario determinar el alcance de la competencia autonómica sobre ordenación del territorio en relación con las competencias que al Estado reconoce el art. 149.1 CE. Se remitirá el TC a su consolidada doctrina al respecto (por todas, STC 149/1998, FJ 3) a tenor de la cual: *"En una primera aproximación global al concepto de ordenación del territorio, ha destacado que el refe-*

rido título competencial ‘tiene por objeto la actividad consistente en la delimitación de los diversos usos a que puede destinarse el suelo o espacio físico territorial’ (SSTC 77/1984, FJ 2, y 149/1991 FJ 1.b). Concretamente, dejando al margen otros aspectos normativos y de gestión, su núcleo fundamental ‘está constituido por un conjunto de actuaciones públicas de contenido planificador cuyo objeto consiste en la fijación de los usos del suelo y el equilibrio entre las distintas partes del territorio del mismo’ (SSTC 36/1994, FJ 3; 28/1997, FJ 5). Sin embargo, también ha advertido, desde la perspectiva competencial, que dentro del ámbito material de dicho título, de enorme amplitud, no se incluyen todas las actuaciones de los poderes públicos que tienen incidencia territorial y afectan a la política de ordenación del territorio, puesto que ello supondría atribuirle un alcance tan amplio que desconocería el contenido específico de otros títulos competenciales, no sólo del Estado, máxime si se tiene en cuenta que la mayor parte de las políticas sectoriales tienen una incidencia o dimensión espacial (SSTC 36/1994, FJ 3; 61/1997, FJ 16, y 40/1998, FJ 30). Aunque hemos precisado igualmente que la ordenación del territorio es en nuestro sistema constitucional un título competencial específico que tampoco puede ser ignorado, reduciéndolo a simple capacidad de planificar, desde el punto de vista de su incidencia en el territorio, actuaciones por otros títulos; ordenación del territorio que ha de llevar a cabo el ente titular de tal competencia, sin que de ésta no se derive consecuencia alguna para la actuación de otros entes públicos sobre el mismo territorio (SSTC 149/1991, FJ 1.B, y 40/1998, FJ 30).

»La multiplicidad de actuaciones que inciden en el territorio requiere la necesidad de articular mecanismos de coordinación y cooperación, pero no su incorporación automática a la competencia de ordenación del territorio, de manera que el competente en esta materia, al ejercer su actividad ordenadora, estableciendo los instrumentos de ordenación territorial, deberá respetar las competencias ajenas que tienen repercusión sobre el territorio coordinándolas y armonizándolas desde el punto de vista de su proyección territorial (SSTC 149/1991, FJ 1.B, y 36/1994, FJ 3). Así pues la exclusividad con la que las Comunidades Autónomas, como es el caso de la Comunidad Autónoma del País Vasco, han asumido la competencia en materia de ordenación territorial no autoriza a desconocer las que, con el mismo carácter, vienen reservadas al Estado en virtud del art. 149.1 CE (SSTC 56/1986, FJ 3, y 149/1991, FJ 1.B), cuyo ejercicio puede condicionar ciertamente la competencia autonómica (STC 61/1997, FJ 5). Como hemos afirmado en esta última Sentencia, recogiendo precedentes pronunciamientos de este Tribunal, ‘el Estado tiene constitucionalmente atribuidas una pluralidad de competencias dotadas de una clara dimensión espacial en tanto que proyectadas de forma inmediata sobre el espacio físico, y que, en consecuencia, su ejercicio incide en la ordenación del territorio (v.gr. arts. 149.1.4, 13, 20, 21, 22, 23, 24, 25 y 28 CE) ... con la ineludible consecuencia de que las decisiones de la Administración estatal con incidencia territorial, adoptadas en el ejercicio de tales competencias condicionen la estrategia territorial que las Comunidades Autónomas pretendan llevar a cabo’ (FJ 22, recogiendo la doctrina de las SSTC 149/1991 y 36/1994; también, STC 40/1998, FJ 30).

»El ejercicio de la competencia sobre ordenación territorial resultará, por tanto, condicionado por el de las competencias estatales que afectan al territorio, aunque desde

*estos ámbitos competenciales no podrá llevarse a cabo una ordenación de los usos del suelo (STC 36/1994, FJ 2). Para que ese condicionamiento legítimo no se transforme en usurpación ilegítima es indispensable, como hemos declarado en la STC 149/1991, ‘que el ejercicio de esas otras competencias se mantenga dentro de los límites propios sin utilizarlas para proceder, bajo su cobertura, a la ordenación del territorio en el que han de ejercerse’, debiendo atenderse en cada caso para resolver sobre la legitimidad o ilegitimidad de aquel condicionamiento a cuál es la competencia ejercida por el Estado y sobre qué parte del territorio de la Comunidad Autónoma opera (FJ 1.B).*

*»En suma, la actividad de planificación de los usos del suelo, así como la aprobación de los planes, instrumentos y normas de ordenación territorial se insertan en el ámbito material de la competencia sobre ordenación del territorio, cuyo titular deberá ejercerla sin menoscabar los ámbitos de las competencias reservadas al Estado ex art. 149.1 CE que afecten al territorio teniendo en cuenta los actos realizados en su ejercicio y respetando los condicionamientos que se deriven de los mismos (STC 36/1994, FJ 2)».* En relación con el primero de los preceptos cuestionados, según criterio del TC se plantea así un problema de colisión entre dos títulos competenciales materialmente distintos y sobre los que, respectivamente, ostentan competencia exclusiva el Estado y la Comunidad Autónoma de las Illes Balears. Por un lado se encuentra la competencia del Estado en materia de aeropuertos de interés general del art. 149.1.20 CE, competencia exclusiva, con el alcance que a dicha competencia se dio en la STC 68/1984, de 11 de junio, y que se halla aquí contrapuesta a la asimismo exclusiva competencia autonómica sobre ordenación del territorio, incluido el litoral, del art. 10.3 del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears. Se trata, en definitiva, de una cuestión sobre la que reiteradamente se ha pronunciado el TC en precedentes procesos: la que suscita la concurrencia en un mismo espacio físico situado en el territorio de una Comunidad Autónoma de competencias del Estado y de la Comunidad Autónoma derivadas de títulos jurídicos distintos (SSTC 77/1984, puertos; 56/1986, defensa; 227/1988, plan hidrológico; 149/1991, 36/1994, Mar Menor; 61/1997, Ley del suelo; 40/1998, puertos de interés general; 149/1998, Ley de ordenación del territorio del País Vasco; 164/2001, régimen del suelo y valoraciones; 204/2002, aeropuertos de interés general; 14/2004, Ley aragonesa de ordenación del territorio). En las citadas Sentencias se recoge una ya consolidada doctrina constitucional en virtud de la cual las situaciones de concurrencia competencial sobre un mismo espacio físico han de resolverse acudiendo a técnicas de colaboración y concertación; la concurrencia competencial no puede resolverse en términos de exclusión, sino que ha de acudir a un expediente de acomodación e integración de los títulos competenciales que convergen sobre un mismo espacio físico y que están llamados a cohesionarse. No olvida subrayar el Tc que en los casos de que los cauces de cooperación resulten insuficientes para resolver los conflictos que puedan surgir, será preciso determinar cuál es el título prevalente en función del interés general concernido, que determinará la preferente aplicación de una competencia en detri-

mento de la otra; a estos efectos se acude a su doctrina expresada en el FJ 30 de la STC 40/1998, para determinar cuál sea la competencia estatal de carácter sectorial que pretenda ejercerse, las razones que han llevado al constituyente a reservar esa competencia al Estado o el modo concreto en que éste ó la Comunidad Autónoma pretendan ejercer las que les corresponden; en esa línea ya se declaró que el Estado tiene competencias que pueden incidir de manera importante sobre el territorio, cual es el caso de la competencia sobre puertos y aeropuertos, y que no puede verse privado del ejercicio de sus competencias exclusivas por la existencia de una competencia, aunque también sea exclusiva, de una Comunidad Autónoma; cuando la Constitución atribuye al Estado una competencia exclusiva lo hace porque bajo la misma subyace un interés general, interés que debe prevalecer sobre los intereses que puedan tener otras entidades territoriales afectadas; los parámetros que deberán utilizarse para solventar esta cuestión serán, en consecuencia la previsión de adecuadas técnicas de cooperación que permitan llegar a una solución satisfactoria para los intereses de las partes en conflicto; en segundo lugar, y para el caso de que ello no sea posible, la determinación de cuál de las competencias en presencia haya de considerarse prevalente; se apreciará por el TC que desde la primera de las perspectivas analizadas falta aquí toda ponderación de los contrapuestos intereses en presencia, de este modo, el Estado, que es titular de una competencia exclusiva al amparo del art. 149.1.20 CE, ve directamente impedido su ejercicio por una disposición autonómica que no prevé mecanismo alguno para intentar cohesionar los diferentes intereses en presencia; el artículo impugnado obvia la obligación que pesa sobre los titulares de las competencias que concurren de tratar de armonizarlas mediante los diversos instrumentos de colaboración y cooperación basados en la voluntariedad y el mutuo acuerdo; el TC considera que no puede admitirse que las consideraciones relativas al modelo territorial y turístico de las Illes Balears a las que se han referido tanto el Gobierno como el Parlamento de esa Comunidad Autónoma habiliten para establecer una limitación de grado tal en una competencia exclusiva estatal que impide su ejercicio en la práctica. En relación a la determinación de la competencia que haya de ser considerada prevalente, se trae por el TC su doctrina sentada en la STC 40/1998, relativa a los puertos de interés general y reiterada, en relación a los aeropuertos de tal carácter en la STC 204/2002; en aplicación de esta doctrina, la limitación de las potestades de los entes con competencias sobre urbanismo y ordenación del territorio deriva, de la existencia previa de un aeropuerto y, en otros, de la decisión de crear un nuevo aeropuerto de interés general, decisión que corresponde al Estado como titular de la competencia exclusiva sobre los aeropuertos que reúnan esa condición; ya el FJ 30 STC 40/1998 afirmaba que: “En el caso concreto de la competencia estatal sobre puertos de interés general debe tenerse en cuenta que la existencia de un puerto estatal implica, necesariamente, una modulación del ejercicio de las competencias autonómicas y municipales sobre la ordenación del territorio y ur-

banismo, y que no puede quedar al arbitrio de los entes con competencia sobre dichas materias la decisión sobre la concreta ubicación del puerto, su tamaño, los usos de los distintos espacios, etc. Al mismo tiempo, es también claro que la existencia de un puerto estatal no supone la desaparición de cualesquiera otras competencias sobre su espacio físico, ya que mientras que 'la competencia exclusiva del Estado sobre puertos de interés general tiene por objeto la propia realidad del puerto y la actividad relativa al mismo, pero no cualquier tipo de actividad que afecte al espacio físico que abarca un puerto ... la competencia de ordenación del territorio y urbanismo ... tiene por objeto la actividad consistente en la delimitación de los diversos usos a que pueda destinarse el suelo o espacio físico territorial' (STC 77/1984, FJ 2)". Resulta constitucionalmente admisible que el Estado pueda condicionar el ejercicio de la competencia autonómica de ordenación del territorio y del litoral siempre que la competencia se ejerza de manera legítima sin limitar más de lo necesario la competencia autonómica. Por lo expuesto, el art. 64.1 es contrario al orden constitucional de distribución de competencias, al vulnerar las competencias del Estado en materia de aeropuertos de interés general, siendo, por ello, inconstitucional y nulo. Por o que se refiere al art. 79.2 de la Ley controvertida, es criterio del TC que se plantea aquí nuevamente la cuestión de la coincidencia en un mismo espacio físico de competencias sobre distintas materias, en particular la autonómica general sobre ordenación del territorio en contraposición con competencias sectoriales del Estado con incidencia sobre ese mismo territorio; comenzará el TC su análisis por la vinculación del informe autonómico cuestionado que se refiere únicamente a la conformidad de los planes estatales con las directrices de ordenación territorial; el art. 79.1 de la Ley 6/1999 declara que la misma vincula la actuación de todas las Administraciones públicas en el territorio de las Illes Balears, sin perjuicio de las competencias de cada una de ellas; las citadas directrices "constituyen el instrumento superior y básico de la ordenación territorial de las Illes Balears" y "formulan los principios que deben guiar las actuaciones públicas y privadas sobre el territorio y, específicamente, fijan las pautas y las reglas generales dirigidas a", entre otros extremos, "la localización y la ejecución de infraestructuras y de equipamientos"; es claro para el TC que las citadas Directrices forman parte del Ordenamiento jurídico al que están sujetos todos los poderes públicos por imperativo del art. 9.1 CE, de modo que el Estado tendrá que conformar los actos que pretenda realizar al planeamiento existente haciendo compatibles sus planes y proyectos con la ordenación territorial de la Comunidad Autónoma. Recordará el TC que ya ha puntualizado que el ejercicio de la competencia autonómica sobre ordenación del territorio no puede impedir el ejercicio de otras por el hecho de que incidan en la misma; analizará el TC si el sistema de coordinación establecido en el precepto impugnado respeta el orden constitucional de distribución de competencias o del establecimiento de este régimen de coordinación lo que resulta es una invasión de las competencias estatales, la utilización de la técnica del informe vinculante prevista en el art.

79.2 impugnado supone que los planes estatales con incidencia territorial quedan condicionados y sometidos al informe que emita la Comunidad Autónoma. No cabe olvidar que el Estado tiene constitucionalmente reservadas *ex art.* 149.1 CE una pluralidad de competencias dotadas de una clara dimensión espacial, cuyo ejercicio puede condicionar la competencia de la Comunidad Autónoma sobre ordenación del territorio (*v.gr.* art. 149.1, números 4, 13, 20, 21, 22, 23, 24, 25 y 28 CE) debiendo el ente competente en esta materia respetar los condicionamientos que constitucionalmente se derivan de esas competencias estatales. El TC considerará ahora su reiterada doctrina (por todas, STC 149/1998, FJ 4) a cuyo tenor la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas para la ordenación del territorio no puede llevar a desconocer las competencias del Estado con directa e inmediata proyección en el espacio físico siempre que el ejercicio de esas competencias se mantenga dentro de los límites propios; esa prevalencia de las competencias estatales no ha de ser entendida en términos incondicionados sino que habrá de ajustarse a los criterios establecidos por el TC este Tribunal (SSTC 149/1991, FJ 13; 36/1994, FJ 3; y 149/1998, FJ 3), para lo que será preciso analizar singularizadamente cada supuesto, siendo los acuerdos que adopte la Administración General del Estado recurribles ante la jurisdicción competente, correspondiendo a los órganos jurisdiccionales decidir si en el caso concreto se han dado determinados presupuestos de urgencia o interés público que hacen necesario apartarse de la planificación territorial establecida; la norma autonómica excede del marco competencial, así como del ámbito de colaboración y cooperación interadministrativa anteriormente descrito, en la medida en que el informe de la Comunidad Autónoma se configura no sólo como preceptivo sino como vinculante para el Estado, lo que supone en última instancia la imposición unilateral del criterio autonómico en un ámbito de decisión materialmente compartido por proyectarse sobre un mismo espacio físico; se declara inadmisibile, desde la perspectiva de la distribución constitucional de competencias, una regulación como la prevista en el precepto balear, puesto que la misma desconoce el carácter prevalente de las competencias estatales en los términos establecidos por el TC (por todas, STC 40/1998, FFJJ 30 y 40), las cuales, con las salvedades que ya se han expuesto, no pueden quedar subordinadas al parecer autonómico en cuyo territorio inciden, teniendo presente la necesidad de ejercer la competencia autonómica sobre ordenación del territorio sin menoscabar o perturbar el ejercicio de las competencias reservadas al Estado *ex art.* 149.1 CE en aquellos casos en los que, conforme a la doctrina del TC, dicho ejercicio deba considerarse prevalente. En este sentido, la STC 204/2002, FJ 8 ya declaró: “Respecto a informes de este signo, hemos declarado en caso similar que no puede pretenderse que sean vinculantes para la Administración estatal, pues ello sería tanto como supeditar el ejercicio de la competencia exclusiva del Estado a la competencia de ordenación del territorio y urbanismo de las entidades territoriales afectadas (STC 40/1998, FJ 34)”. Por todas estas razones se considera que el art. 79.2 de la

Ley 6/1999 es contrario al orden constitucional de competencias. Por lo que se refiere a la disposición adicional vigésimo segunda se considera por la Abogacía del Estado que regula la composición de la ribera del mar, determinando así una de las categorías de bienes que integran el dominio público marítimo-terrestre, ámbito este reservado al Estado por el art. 149.1.1 y 8 CE, de acuerdo con la jurisprudencia contenida en la STC 149/1991. Será criterio del TC que la controversia se centra en determinar si esta concreta previsión legal vulnera las competencias del Estado en relación al dominio público marítimo-terrestre; se remitirá el TC a su doctrina en relación con el dominio público marítimo-terrestre; considerará que los destinatarios del precepto impugnado son los instrumentos de ordenación territorial para la isla de Formentera, los cuales, en virtud de la específica habilitación legal, deberán realizar dos operaciones diferenciadas previstas en cada uno de los dos párrafos de la disposición impugnada: determinar los elementos, las características y las circunstancias físicas que han de concurrir para considerar a un bien como integrante de la ribera del mar así como, excluir de tal condición a determinados terrenos. En cuanto a la doctrina en relación con el dominio público marítimo-terrestre, recordará el TC que ha establecido ya (entre otras, SSTC 77/1984, FJ 3; 227/1988, FJ 14; 103/1989, FJ 6 a; 149/1991, FJ 1.c, y 36/1994, FJ 3) que la titularidad estatal del dominio público y la competencia para determinar las categorías de bienes que lo integran no son, en sí mismos, criterios de delimitación competencial por lo que, en consecuencia, la naturaleza demanial de un bien no lo aísla de su entorno ni lo sustrae de las competencias que correspondan a otros entes públicos que no ostentan esa titularidad; mas al tiempo también se señala que “Tal doctrina no significa, sin embargo, que la Constitución no establezca con absoluta precisión que es competencia propia del Estado la determinación de aquellas categorías de bienes que integran el dominio público natural y que atribuya al Estado la titularidad del mismo, como ya se declaró en la STC 227/1988 (FJ 14). Según allí se demuestra no sólo resulta, en efecto, del análisis del art. 132 CE la conclusión de que ‘tratándose del demanio natural es lógico que la potestad de demanializar se reserve en exclusiva al Estado y que los géneros naturales de bienes que unitariamente lo integran se incluyan asimismo, como unidad indivisible en el dominio estatal’, sino que esa solución es la única compatible con otros preceptos constitucionales, muy especialmente los contenidos en los párrafos primero y octavo del apartado primero del art. 149” (STC 149/1991, FJ 1.C); será en esa misma decisión donde se advirtiera que en la zona marítimo-terrestre, el Estado, como titular del demanio, se encuentra facultado para regular el régimen jurídico de estos bienes y para establecer cuantas medidas sean necesarias para su protección, a fin de preservar las características propias del bien y para asegurar la integridad de su titularidad y el libre uso público; de estas consideraciones se concluye que, aun cuando la titularidad el dominio público no es un criterio válido para delimitar competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, sin embargo

le corresponde al Estado definir legislativamente el dominio público estatal y establecer el régimen jurídico de los bienes que lo integran, así como adoptar las medidas precisas para proteger la integridad del demanio, preservar sus características naturales y su libre utilización, de ahí que, por ejemplo, fuera la Ley (estatal) 22/1998, de 28 de julio la que en su art. 3.1. se definieran los bienes que forman parte del dominio público marítimo-terrestre, dentro de los cuales se integra la ribera del mar; precepto que, como recuerda el TC, fuera impugnado en su momento, no por trasgresión de norma alguna de delimitación competencial sino por la supuesta vulneración del principio de seguridad jurídica; enjuiciado por la STC 149/1991, su FJ 2 A) consideró que el legislador estatal era libre para escoger los criterios definitorios del dominio público marítimo-terrestre que considerase más convenientes; en esa misma STC 149/1991 también quedó establecido que la titularidad estatal de determinadas facultades relacionadas con la protección y defensa de un bien demanial no ha de interpretarse en el sentido de impedir el ejercicio de las correspondientes competencias de las diferentes Administraciones no titulares de ese bien que incidan sobre ese soporte; sobre esta doctrina argumental, resolverá el TC el enjuiciamiento de la disposición adicional impugnada: establecido que corresponde al Estado la definición legal del concepto de dominio público marítimo-terrestre y de los distintos elementos que lo integran, no puede ser aceptada la posible interpretación del precepto en virtud de la cual la disposición adicional cuestionada únicamente tiene por finalidad posibilitar la realización de estudios tendentes a proporcionar información para el mejor ejercicio de las competencias propias; dicha interpretación choca con la dicción literal del precepto impugnado, y, en particular, con los imperativos términos (“determinarán”, “en ningún caso podrá considerarse”) por él utilizados. En consecuencia la competencia que ostenta la Comunidad Autónoma de Illes Balears en materia de ordenación del territorio, incluido el litoral, no le faculta para habilitar a los instrumentos de ordenación del territorio para que sean estos los que determinen, en la isla de Formentera, los elementos, las características y las circunstancias físicas que deban concurrir para que un bien pueda ser incluido como uno de los que integran la ribera del mar así como tampoco para establecer *ope legis* un criterio directamente aplicable a otros con la específica finalidad de evitar que puedan ser calificados como bienes de dominio público; el ejercicio de la competencia autonómica sobre ordenación del litoral no puede a su vez reducir el contenido de las facultades que corresponden al Estado en cuanto titular del dominio público marítimo-terrestre, entre las que se encuentra la definición de los criterios para determinar los bienes integrantes de dicho dominio público y la delimitación concreta de tales bienes; por todo ello, la disposición adicional vigésimo segunda de la Ley 6/1999 incurre en infracción del orden constitucional de distribución de competencias.

## VI. ORGANIZACIÓN TERRITORIAL DEL ESTADO

### B. Corporaciones Locales

#### A.1. Autonomía

#### 1. Sentencia 45/2007, de 1 de marzo (BOE de 27 de marzo). Ponente: Gay Montalvo (Conflicto de competencia).

*Preceptos constitucionales:* 9.3; 14

*otros:*

*Objeto:* Inciso final del primer párrafo del art. 72 de la Ley 49/1998, de 30 de diciembre, de PGE para 1999.

*Materias:* Participación de los Ayuntamientos en los ingresos del Estado en atención a criterios de población. Índices anuales de referencia: no vulneración de los principios de igualdad e interdicción de la arbitrariedad.

La participación en los tributos del Estado es uno de los conceptos que integran las haciendas locales y representa la principal transferencia del Estado a las entidades locales. El Defensor del Pueblo reprocha al inciso final del primer párrafo —“la contenida en el censo de 1991”—, dos vicios de inconstitucionalidad. Por una parte, entiende que incurre en arbitrariedad proscrita por el art. 9.3 CE; por otra, sostiene que vulnera el principio de igualdad proclamado en el art. 14 CE. A juicio del Defensor del Pueblo la recuperación del censo de población de 1991 es una decisión carente de razones formales y materiales. Carece de razones formales porque la Ley de presupuestos no es el instrumento adecuado para modificar las reglas de participación de los entes locales en los tributos del estado establecidas en la Ley de las haciendas locales. Y carece de razones materiales porque las cifras de población aprobadas por el Real Decreto 1645/1997 se hallan vigentes al aprobarse la Ley 49/1998, por lo que el legislador no puede ignorarlas cuando procede a liquidar esa participación. Se recuerda la doctrina del TC (STC 49/1988), a cuyo tenor, “*el trato desigual manifiestamente injustificado entraña una arbitrariedad aunque no encaje exactamente en la previsión del artículo 14 de la Norma Suprema*” (FJ 13), así como el Voto particular discrepante formulado por cinco Magistrados a la STC 75/1983. La utilización del censo de población de 1991 para liquidar la participación de los municipios en los tributos del Estado genera una desigualdad entre las entidades locales porque, habida cuenta de que los datos de población necesariamente deben haber variado desde esa fecha, se perjudica a los municipios que han in-

crementado su número de vecinos y se beneficia a quienes han visto reducida su población, produciéndose una asignación no equitativa de los recursos públicos contraria al art. 31.2 CE. Considera el TC la falta de sustantividad propia del alegato de vulneración del art. 14 CE, debiendo reconducirse su tratamiento al análisis de la denunciada vulneración de la regla de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos expresada en el art. 9.3 CE. Los entes públicos —aquí, los municipios— no pueden ser considerados titulares del derecho proclamado en el art. 14 CE (por todas, STC 139/2005, FJ 6), por lo que ninguno de los argumentos esgrimidos por el Defensor del Pueblo para sustentar este motivo impugnatorio sitúa al TC en el ámbito del mencionado precepto constitucional. Como ya se dijo en la STC 49/1998 *“el trato desigual manifiestamente injustificado entraña una arbitrariedad aunque no encaje exactamente en la previsión del artículo 14 de la Norma Suprema”* (FJ 13). La carencia de autonomía del alegato se confirma en criterio del TC, finalmente, si nos detenemos en la invocación del principio de equidad que debe informar la asignación de los recursos públicos conforme a lo establecido en el art. 31.2 CE; como ya se ha declarado en repetidas ocasiones al aquilatar la caracterización como justo del sistema impositivo (por todas, STC 189/2005, FJ 7), se trata de un principio cuyo grado de realización no puede valorarse prescindiendo de una consideración global del gasto público en su conjunto, y que *“no toda proclamación constitucional del principio de igualdad es reconducible, sin más, a la efectuada por el art. 14 CE”* (STC 55/1998, FJ 2). Trae el TC en apoyo de su argumentación STC 13/2007, *“el control de la constitucionalidad de las leyes debe ejercerse por este Tribunal de forma que no se impongan constricciones indebidas al Poder Legislativo y se respeten sus opciones políticas. En efecto, como venimos señalando, el cuidado que este Tribunal ha de tener para mantenerse dentro de los límites de su control ha de extremarse cuando se trata de aplicar preceptos generales e indeterminados, como es el de la interdicción de la arbitrariedad. Así, al examinar un precepto legal impugnado desde este punto de vista, el análisis se ha de centrar 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 realizar un análisis a fondo de todas las motivaciones posibles de la norma y de todas sus eventuales consecuencias (SSTC 239/1992, FJ 5; 233/1999, FJ 11; 104/2000, FJ 8; 120/2000, FJ 3; 96/2002, FJ 6; 242/2004, FJ 7; y 47/2005, FJ 7). No obstante lo anterior, es preciso tener en cuenta que si el poder legislativo opta por una configuración legal de una determinada materia o sector del Ordenamiento no es suficiente la mera discrepancia política para tachar a la norma de arbitraria, confundiendo lo que es arbitrio legítimo con capricho, inconsecuencia o incoherencia creadores de desigualdad o distorsión en los efectos legales (SSTC 99/1987, FJ 4.a; 227/1988, FJ 5; 239/1992, FJ 5; 233/1999, FJ 12; y 73/2000, FJ 4)”* (FJ 4). Tras describir el TC las normas jurídicas que han venido produciéndose en torno al censo y sus respectivas actualizaciones, se afirma que en la mens legislatoris la consideración de *“Padrón Municipal oficialmente aprobado”* se identificaba con los padrones resul-

tantes de la renovación quinquenal. Para concluir esta primera aproximación el TC recuerda que la disposición transitoria única de la Ley 4/1996 que “en el año 1996 todos los Ayuntamientos llevarán a cabo una última renovación del Padrón de habitantes de acuerdo con las disposiciones que reglamentariamente se establezcan por la Administración General del Estado”. Por lo que específicamente se refiere a la articulación de la participación de los municipios en los tributos del Estado según el sistema quinquenal vigente hasta la Ley 51/2002 subraya el TC que el monto total de esa participación para el quinquenio 1994-1998 se fijó, por el art. 112.2 LHL en 655.888,7 millones de pesetas, remitiéndose a lo que dispusieran las correspondientes Leyes de presupuestos generales del Estado la actualización de los criterios de distribución recogidos en el art. 115 LHL. En paralelo, el art. 87 de la Ley 41/1994, de 30 de diciembre, aprobatoria de los presupuestos generales del Estado para 1995, procedió a la liquidación definitiva de la participación de los municipios en los tributos del Estado, correspondiente al año 1994, tomando como referencia “el censo municipal de población oficialmente renovado por el Instituto Nacional de Estadística correspondiente a 1991”. Esta opción por el documento resultante de la aprobación quinquenal del padrón municipal, plasmada en el primero de los ejercicios presupuestarios a los que resultaba de aplicación la regulación del régimen de participación de los municipios en los tributos del Estado establecido para el quinquenio 1994-1998 refuerza la conclusión más arriba alcanzada acerca de la identificación de la expresión “último Padrón Municipal oficialmente aprobado” [art. 115.1 B) a) LHL] con el documento fruto de la renovación quinquenal. Ello permite al TC concluir que los municipios podían albergar la confianza legítima de que su participación en los tributos del Estado se determinaría en función del padrón resultante de esa renovación quinquenal y que hubiera sido oficializado. Sobre esa base afirma el TC que la utilización de la expresión “cifras de población, resultantes del último censo o padrón de población renovado, oficialmente aprobadas por el Gobierno y vigentes el 1 de enero de 1997” en el art. 71.2 de la Ley 12/1996 remitía a las cifras declaradas oficiales por el Real Decreto 406/1992, de 24 de abril, referidas al 1 de marzo de 1991 (art. 1), al ser las cifras vigentes con carácter oficial el 1 de enero de 1997; cuando el legislador ha optado por tomar en cuenta las cifras resultantes de una renovación quinquenal del padrón municipal que habían de declararse oficiales en el curso del ejercicio inaugurado por la correspondiente Ley PGE, ha hecho referencia expresa y específica a este extremo. Finalmente apreciará el TC que el inciso final del primer párrafo del art. 72 de la Ley 49/1998 regula únicamente la liquidación definitiva de la participación de las corporaciones en tributos del Estado correspondiente al ejercicio de 1997, no siendo de aplicación a la liquidación definitiva del ejercicio de 1998, igualmente regulada en el mismo precepto legal. En relación con la liquidación que se controvierte, limitará el TC su análisis al art. 71.2, observamos en él que entre los criterios fijados por el legislador para regular la liquidación definitiva de los municipios en los tributos del Estado pa-

ra 1997 figura el poblacional, por referencia a “*las cifras de población, resultantes del último censo o padrón de población renovado, oficialmente aprobadas por el Gobierno y vigentes en 1 de enero de 1997*” [art. 71.2 segundo y tercero 1) y 2)]. En esa fecha, el último censo oficial de población era el aprobado por el Real Decreto 406/1992 ya el censo elaborado en mayo de 1996, cuyas cifras se oficializaron por el Real Decreto 1645/1997 no entró en vigor sino diez meses después, el 2 de noviembre de 1997. Concluirá sobre estas bases el TC que el inciso aquí controvertido se limita a especificar que dicha cifra es la que figura en el censo de 1991 antes referido. Concluirá así el TC que no puede calificarse de arbitraria la utilización de los datos de población reflejados en la renovación quinquenal del padrón municipal llevada a cabo en 1991 para proceder a la liquidación definitiva de la participación de los municipios en los tributos del Estado correspondiente al ejercicio presupuestario de 1997. Como ya se sostuvo respecto de un supuesto notablemente similar al ahora enjuiciado en la STC 104/2000, FJ 8, criterio posteriormente reiterado en la STC 131/2001, FJ 5, la norma impugnada no se muestra desprovista de fundamento y posee una finalidad razonable, dado que es una especificación de la Ley de las haciendas locales que llama a la Ley PGE para completar su programa normativo a fin de liquidar la participación de los municipios en los tributos del Estado. Más recientemente, en relación con la financiación de las Comunidades Autónomas, ha señalado el TC que “*no puede calificarse como arbitrario el hecho de que la variable de población que sirve de base a la liquidación a cuenta contenida en las disposiciones de la Ley 65/1997 impugnadas, y a la que hace referencia el Acuerdo 1/1996, de 23 de septiembre, del Consejo de Política Fiscal y Financiera, se calculara tomando como referencia el último censo general de población aprobado, a saber, el de 1991, en la medida en que, como ya anticipamos anteriormente, se trata de una opción legislativa que no es una decisión plenamente irrazonable ni arbitraria o carente de toda justificación, sino que, por el contrario, entra dentro del margen de configuración del que goza el legislador en este ámbito. Ciertamente no cabe duda de que existían otras alternativas, pudiendo haber concretado el legislador aquella variable de acuerdo con criterios diferentes (tomando como referencia, por ejemplo, los padrones municipales, los censos electorales u otros índices acreditativos con fiabilidad de la población de hecho), pero, como hemos señalado en otras ocasiones, no corresponde a este Tribunal ‘interferirse en ese margen de apreciación ni examinar la oportunidad de la medida legal’ para decidir ‘si es la más adecuada o la mejor de las posibles, sino sólo comprobar si se ha sobrepasado ese margen de libertad creando una diferencia de trato irracional o arbitraria’ (STC 32/2000, de 3 de febrero, FJ 4; y en el mismo sentido, SSTC 67/1989, de 18 de abril, FJ 1; y 269/1994, de 3 de octubre, FJ 5)” (STC 13/2007, cfr. supra noticia de esta STC). La utilización de los datos de población contenidos “*en el censo de 1991*” para proceder a la liquidación definitiva de la participación de los municipios en los tributos estatales se corresponde con los parámetros de población empleados para las entregas a cuenta durante el ejercicio de 1997 que había establecido la Ley 12/1996 de PGE para 1997. También viene a coincidir con el criterio poblacional que fijó la*

Ley 65/1997 de PGE para 1998. Esta doble coincidencia y línea de continuidad pone de manifiesto la razonabilidad del criterio poblacional establecido por el legislador en el inciso impugnado, lo que conduce al TC a la desestimación del recurso de inconstitucionalidad presentado.



# 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

#### NOTIFICACIÓN

La mera ejecución material de la resolución sancionadora de expulsión del territorio nacional, no cumple en modo alguno la finalidad de la notificación.

«La sentencia de instancia, desestimatoria del recurso Contencioso-Administrativo promovido contra aquella resolución, aborda en primer lugar el examen de la alegada caducidad de procedimiento sancionador, descartando su existencia con el argumento de que “la Administración ha respetado los plazos máximos establecidos por la normativa específica al iniciarse el expediente el 13 de enero de 2001, siendo notificada la orden de expulsión al interesado en fecha 16 de febrero de 2002, conforme se constata al folio 32 del expediente donde consta que el recurrente fue expulsado del territorio nacional siendo dicho acto constitutivo de la notificación que se demanda”. El recurrente centra su recurso de casación, en primer lugar, en este concreto punto, denunciando la infracción del artículo 98 del Reglamento de

---

(\*) Subsección preparada por JOSÉ I. LÓPEZ GONZÁLEZ.

ejecución de la LO 4/2000 reformada por RD/864/2001. Insiste el actor en que habiéndose iniciado el expediente el día 13 de enero de 2003, la resolución finalizadora del mismo nunca le fue notificada antes del transcurso del plazo mínimo que en dicho precepto se establece para resolver y notificar dicha resolución, por lo que se produjo la caducidad. Afirma en este sentido que el acto material de la expulsión no puede equipararse en modo alguno a una notificación en forma de la resolución administrativa que la decretó, aunque solo sea porque la notificación debe ser practicada en presencia del Letrado que asiste al expedientado conforme a lo dispuesto en el artículo 63.2 de la propia LO4/2000.

Estimaremos el motivo en lo relativo a la caducidad del procedimiento sancionador concernido (lo que hace innecesario el examen del resto de alegaciones vertidas en el recurso de casación).

La resolución administrativa finalizadora del expediente que acordó la expulsión del interesado del territorio nacional, nunca le fue notificada en debida forma ni a él mismo ni al Letrado que le asistía, y así lo reconocen implícitamente tanto el Abogado del Estado, en la contestación a la demanda, como la misma sentencia de instancia, al enfatizar ambos que el hecho material de la expulsión implica el conocimiento de lo decidido por la Administración.

No podemos compartir esta apreciación, por las siguientes razones:

- a) La mera ejecución material de la resolución sancionada de expulsión del territorio nacional no cumple en modo alguno la finalidad de la notificación que es no sólo dar a conocer al expedientado el sentido de la decisión sino también comunicarle las razones de lo decidido e ilustrarle sobre las vías de impugnación de dicha decisión, “ex” art. 58.2 de la Ley 30/1992.
- b) Por añadidura el artículo 63.2 de la LO 4/2000 (reformada por LO 8/2000) establece que en el procedimiento preferente (el aquí seguido) “el extranjero tendrá derecho a asistencia letrada”, derecho que se ve frustrado si se ejecuta el Acuerdo de expulsión sin haber notificado en debida forma dicha resolución.
- c) Más aún, el artículo 64 de la misma Ley señala que la ejecución de la expulsión se llevará a cabo una vez notificada la resolución de expulsión”, resolución contra la que cabe recurso (art. 65) lo que evidencia que la notificación de la expulsión y su ejecución material son cuestiones conceptualmente distintas, sin que una pueda entenderse sustituida por la otra.
- d) Es verdad que el apartado 3º del precitado art. 58 de la Ley 30/1992 dispone con carácter general que puede entenderse practicada la notificación cuando el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución, pero esta previsión (que ha de aplicarse de forma casuística y con mucha precaución y cautela) sólo es de aplicación partiendo de la base de que haya sido efectivamente notificado al menos el texto íntegro del acto, lo que no es el caso. Y, además la expulsión no es una actuación del interesado, sino de la Administración.

Así las cosas no habiéndose notificado la resolución del expediente sancionador al interesado dentro de los seis meses siguientes a su incoación y no constando que el procedimiento se hubiera paralizado por causa imputable al interesado o que se hubiera acordado la suspensión del trámite, se produjo la caducidad conforme a lo preceptuado en el artículo 98 del Reglamento aprobado por RD 864/2001.»

*(STS de 27 de abril de 2007. Sala 3ª, Secc. 5ª. F.D. 3º y 4º. Magistrado Ponente Sr. Yagüe Gil. Ar. 2145)*

## II. ADMINISTRACIÓN LOCAL

### RÉGIMEN JURÍDICO FINANCIERO

La Ley de Haciendas Locales posee carácter básico del régimen jurídico financiero de la Administración Local (Recurso de Casación en interés de Ley).

«c) El carácter equivocado de la doctrina sustentadora de la sentencia impugnada se argumenta señalando:

1º) Es errónea la interpretación del artículo 24.1.c) LRLH y de la norma en su conjunto. al entender que regula de forma general una tasa, «la del 1,5%», que no se refiere expresamente al sector de las telecomunicaciones y por ello no resulta de aplicación porque existe una Ley posterior y especial que regula el sector de las telecomunicaciones a la que quedan sometidas las empresas que operan en el mismo y, singularmente, en relación con las tasas por ocupación del dominio público.

Cita la sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 104/ 2000. de 13 de abril sobre el principio de autonomía local, y con base en ella sostiene que la LRHL es la norma que concreta los recursos financieros de las entidades locales en orden a la consecución de su suficiencia como medio para alcanzar la autonomía constitucionalmente garantizada. La LRHL se caracteriza por dos notas que han sido olvidadas por el Juzgador de instancia. De un lado, la formal, en cuanto es complementaria de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local de manera que es norma básica aplicable a todo el territorio nacional, dictada al amparo del artículo 149.1.18 de la Constitución y reguladora de materia de la competencia exclusiva del Estado, como es el sistema tributario local y la participación de las entidades locales en los tributos del Estado, según se desprende de los artículos 133 y 142 CE, respetando los límites derivados de los régimen financieros forales o especiales y de los Tratados Internacionales. De otro, de carácter material que implica la ordenación de un sistema financiero encaminado a hacer efectivos los principios constitucionales de suficiencia y autonomía local. Autonomía que supone la capacidad de las entidades locales para gobernar sus respec-

tivas haciendas y que implica algo más que la supresión de la tutela financiera del Estado. Y suficiencia financiera que no solo se institucionaliza, sino que, además, encuentra en la LRHL los mecanismos necesarios para poder convertirse en una realidad material, poniendo a disposición de los entes locales dos vías fundamentales e independientes de financiación como son los tributos propios y la participación en los tributos del Estado.

2º) El artículo 24.1.c) LRHL es un precepto básico del régimen financiero de la Administración local que, en modo alguno, puede verse excepcionado por una Ley ordinaria posterior y sectorial como es la LGTelecom.

No se pueden excepcionar las empresas del sector de las telecomunicaciones de la imposición regulada en el artículo 24.1.c) LRHL, no sólo por lo dicho en el punto anterior, sino también porque se trata de dos leyes que, aunque sometan a imposición determinados hechos o situaciones, que «prima facie» pueden parecer coincidentes y en concreto la utilización del dominio público, en realidad se trata de ámbitos competenciales diferentes.

La LGTelecom en su Título VII describe los principios aplicables a las tasas en materia de telecomunicaciones y en el anexo 1 establece distintas tasas que gravan ese sector y que son competencia de la Administración General del Estado y sus organismos públicos, lo que ha quedado completado y desarrollado por el Real Decreto 1620/2005, de 30 de diciembre por el que se regulan las tasas establecidas en dicha LGTelecom. Esto es: tasa general de operadores (art. 3); tasa por numeración telefónica (art. 9); tasa por reserva del dominio público radioeléctrico (art. 13); y tasas de telecomunicaciones (art. 19). No existe, por tanto, ningún conflicto ni colisión entre la LGTelecom y el artículo 24.1.e) de la LRHL que grava la utilización privativa o aprovechamiento especial del suelo, vuelo o subsuelo de las vías públicas municipales por empresas explotadoras de servicios de suministro.

3º) El planteamiento del Juzgado es inadmisibles en cuanto olvida el carácter básico de los preceptos de la LRHL y la inexistencia de conflicto con la LGTelecom en relación con las tasas que, respectivamente, regulan. La primera se refiere a las tasas de competencia y titularidad municipal; y la segunda a las de competencia y titularidad estatal.

El párrafo tercero del artículo 24.1.c) LRHL sólo excluye del ámbito de aplicación los servicios de telefonía móvil, por lo que no existe ningún impedimento para que las empresas prestadoras de servicios de telecomunicaciones (excepción hecha del régimen especial de compensación de Telefónica España, SA) queden sometidas a la tasa del 1,5% y máxime a la luz de las sentencias de este Tribunal de fechas 9, 10 y 18 de mayo de 2005, en las que se ha entendido que todas las empresas de suministro de electricidad, gas, telecomunicaciones, agua y otros servicios que utilicen o disfruten del dominio público local con líneas, canalizaciones, redes etc. en subsuelo, suelo o subsuelo, con independencia de que sean titulares o no de aquellos soportes a través de los que se realiza el suministro y con independencia de que éste afecte a la generalidad o no del vecindario.

d) El carácter de gravemente dañosa para el interés general se razona con base en dos consideraciones:

1º) Las Haciendas Locales, se nutren, al margen de otros recursos (art. 2 LRHL), por sus tributos propios, entre los que destacan los impuestos, tasas y contribuciones especiales, a las que, en los últimos tiempos están acudiendo cada vez con más frecuencia los municipios para hacer efectivos los principios constitucionales de autonomía y suficiencia financiera y para paliar en la medida de lo posible la endémica situación de endeudamiento que vienen sufriendo a lo largo de los años.

En este contexto la tasa del 1,5% constituye una importante fuente de ingreso para las arcas municipales, y excluir del ámbito de su aplicación a las empresas prestadoras de los servicios de telecomunicaciones resulta gravemente dañoso para el interés general, en la medida que se privará a los entes locales de unos cuantiosos ingresos que ayudan a materializar los reiterados principios de autonomía y suficiencia financiera.

2º) Es necesario impedir que la interpretación efectuada por el Juzgado de instancia se convierta en la única aplicable en la provincia, pues en materia de competencias locales y, en concreto, en tributos locales, la mayoría de los pleitos se resuelven por los Órganos unipersonales en una vista oral por el procedimiento abreviado, y las decisiones adoptadas sólo excepcionalmente son recurribles en apelación, y es necesario que exista una doctrina uniforme y generalizada sobre la materia para evitar un tratamiento desigual en las distintas partes del territorio, en la aplicación de un mismo precepto de derecho material emanado del Estado, el regulador de la tasa del 1.5% del artículo 24.1.c) LRHL evitando que una doctrina errónea y gravemente dañosa para el interés general se erija en dominante y aplicable a la materia. Por consiguiente, la doctrina legal procedente es: «la tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial constituido en suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales a favor de empresas suministradoras de servicios de telecomunicaciones es la establecida en el artículo 24.1.c) del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo en relación con las empresas explotadoras de servicios de suministros, con la salvedad prevista en el propio precepto con respecto al régimen especial de cuantificación de la tasa referida a los servicios de telefonía móvil.»

*(STS de 16 de julio de 2007. Sala 3ª, Secc. 2ª. F.D. 2ª y 4ª. Magistrado Ponente Sr. Fernández Montalvo. Ar. 4841)*

### III. ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

#### DISCRECIONALIDAD TÉCNICA ADMINISTRATIVA

El juicio del tribunal técnico no puede ser sustituido por el criterio del órgano judicial, en tanto aplique ciencia propia, con la excepción precisamente del ordenamiento jurídico que “ex lege” debe conocerlo el Juez.

«Ya en este punto conviene recordar lo dicho por esta Sala en recientes sentencias, entre otras la de 2 de marzo de 2007, donde se dice que:

«PRIMERO.- La recurrente alega esencialmente la doctrina de la discrecionalidad técnica-administrativa. Sostiene que existe infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto del debate. En concreto alega la violación de los principios recogidos en el artículo 23 y 103 de la Constitución reiterados en el artículo 19 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto de mérito igualdad y capacidad en el acceso a la función pública, pues el Tribunal judicial ha sustituido el criterio de discrecionalidad técnica del Tribunal calificador. Sin embargo es difícil incardinar la imposibilidad de revisión jurisdiccional entre dichos principios, hasta tal punto que cita artículos que no solo no impiden dicha revisión, sino que la exigen. En efecto no existe incompatibilidad alguna entre los principios antes citados y el control jurisdiccional de los actos administrativos, de todos sin excepción, según la cláusula de residenciabilidad universal establecida en el artículo 106.1 de la Constitución y aunque es cierta la doctrina que establece que el Tribunal judicial no puede sustituir el criterio del Tribunal calificador por el suyo propio, al ser aquel un juicio técnico, y que esa doctrina ha tenido un amparo jurisprudencial, entre otras, en las sentencias que cita la recurrente, dicha doctrina no es contraria a la fiscalización de estos actos, sino que lo que viene a sostener es que el juicio del Tribunal técnico no puede ser sustituido por el criterio del órgano judicial, en tanto aplique ciencia propia, con la excepción precisamente del ordenamiento jurídico que «ex lege», debe conocerlo el Juez. Pero ello no puede impedir que el interesado utilice los medios de prueba que tenga a su disposición. Así lo han declarado, entre otras, las sentencias de esta Sala de 4 de enero y 14 de junio de 2006. En efecto, la naturaleza técnica de los actos administrativos no es exclusiva de los Tribunales calificadores de procesos selectivos, sino también de otros Órganos administrativos, impropriamente llamados Tribunales, como los Médicos, los Económicos, los que deciden sobre el justiprecio (Jurados de expropiación), etc. y esa naturaleza, se da en la mayor parte de los actos administrativos como por ejemplo los que declaran la ruina y los que otorgan un contrato administrativo. Todos ellos gozan de una presunción de legalidad, si se quiere reforzada en el caso de los procesos selectivos, y sólo mediante pruebas que acrediten, a juicio de los órganos judiciales, la ilegalidad de la solución, puede ser desvirtuada dicha presunción. La sentencia de esta Sala de 14 de junio de 2006 dice en este sentido que «(...) dicha sentencia se basa además en dictámenes técnicos que acreditan la falta de equivalencia de los estudios realizados con aquellos a los que pretende la homologación, y frente a ello no presentó en la vía administrativa o en la vía judicial, prueba que acreditara, el error de dicho dictamen, que desde luego no puede ser suplido por los órganos Jurisdiccionales por su propia ciencia, sin el auxilio de la prueba necesaria, especialmente la pericial, que pudiera demostrar que la resolución administrativa es contraria a derecho). Es decir, no solo

no se descarta, sino que admite expresamente que la presunción de legalidad pueda ser desvirtuada por prueba en contrario, y especialmente por la pericial que será valorada por el Tribunal con arreglo a las reglas de la sana crítica.

Por otra parte, no deja de sorprender que la propia Administración no haya tenido inconveniente alguno en anular dos de las respuestas, dadas por acertadas por el Tribunal calificador, de donde podría deducirse, de seguir la tesis de la recurrente, que los actos basados en la discrecionalidad técnica no podrían ser revisados por los Tribunales judiciales, con vulneración del artículo 24.1 de la Constitución pero sí por la Administración, lo que se da cada vez con más habitualidad.

En el presente caso se ha realizado una prueba por perito independiente que acredita que las preguntas 4 y 5 tienen dos respuestas correctas y que en relación con la 47 ninguna de las respuestas es correcta. Todo ello según aprecia el Tribunal de Instancia al valorar las pruebas, valoración que no puede revisarse en casación, según reiterada doctrina de esta Sala. Acreditado este error técnico, no cabe otra solución, si se quiere mantener el criterio del mérito y capacidad, que anular las respuestas a dichas preguntas, pues en otro caso se estaría primando precisamente al menos capaz, al que había fallado la respuesta correcta, aunque coincidiera con las que el Tribunal calificador ha considerado como válidas.»

*(STS de 20 de julio de 2007. Sala 3ª, Secc. 7ª. F.D. 2ª. Magistrado Ponente Sr. Díaz Delgado. Ar. 4791)*

## VI. CONTRATOS

### CONTRATO DE MEDIACIÓN DE SEGUROS

Se trata de un contrato privado que puede realizar la Administración, con un precio cierto que es la comisión derivada de las pólizas intermediadas, que hace innecesaria la consignación presupuestaria previa.

«Por mucho que el demandante insista, el contrato del que tratamos no es un contrato de consultoría y asistencia, sino como resulta del tenor de sus cláusulas, un contrato cuyo objeto es el servicio de mediación de seguros. Como ya hemos visto, la actividad de mediación de seguros, que es lo que la Administración pretende contratar, supone asistencia al tomador del seguro, pero no sólo asistencia, sino también las demás funciones propias de la mediación que se describen en los artículos 2 y 14 de la Ley 9/92 y en las prescripciones técnicas que figuran como anexo al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares. La LCAP en su artículo 4 consagra el principio de

libertad de pactos, al establecer que la Administración podrá concertar los contratos, pactos y condiciones que tenga por conveniente, siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico o a los principios de la buena administración. Esto es, cabe que la Administración configure negocios concretos que no necesariamente deban tener su encaje en los tipos contractuales habituales o nominados. El artículo 5.2, letra a) LCA se refiere a los contratos que puede celebrar la Administración, citando en primer término los contratos administrativos tradicionales de obra pública, de gestión de servicios públicos y de suministros, así como los de consultoría y asistencia y los que se celebren excepcionalmente con personas físicas para la realización de trabajos específicos y concretos no habituales. A tenor de la letra b) del mismo artículo 5.2 LCAP, también son contratos administrativos los de objetos distintos a los 5 contratos anteriores, pero que tengan naturaleza administrativa especial por resultar vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante, por satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquella o por declararlo así una ley. Se trata de supuestos contractuales en los que el órgano administrativo se mueve en el ámbito de su giro característico, es decir, dentro del campo concreto de las competencias y atribuciones cuyo ejercicio constituye su misión y su responsabilidad específicas. Finalmente, de acuerdo con el artículo 5.3 LCAP, los restantes contratos celebrados por la Administración, esto es, los no incluidos en los dos párrafos anteriores, tendrán la consideración de contratos privados. Su régimen jurídico resulta del artículo 9 LCAP, que establece que los contratos privados de las Administraciones Públicas se registrarán en cuanto a su preparación y adjudicación, por las normas administrativas específicas que les sean de aplicación y por la LCAP, y en cuanto a sus efectos y extinción, por las normas de derecho privado. Este es el marco normativo en el que se encuentra el contrato de mediación de seguros que pretendía concertar el Ministerio de Defensa. Así resulta, sin duda, de sus propias cláusulas administrativas particulares, que en su cláusula 29 al referirse a la normativa aplicable, indican que el contrato tiene un carácter privado, y de acuerdo con lo consignado en el artículo 9 LCAP, las partes quedan sujetas a la propia LCAP en cuanto a su preparación y adjudicación, y en cuanto a sus efectos y extinción, a las normas contenidas en la Ley 9/ 92, y demás normativa de derecho privado en su caso aplicable. B) No se establece un precio cierto. El artículo 11.2 LCAP, en relación con el artículo 14, imponen el requisito de fijación del precio, al señalar que dos contratos tendrán siempre un precio cierto. Sobre esta cuestión del precio del contrato, en la Cláusula 4ª de las Administrativas Particulares indica que el contrato no generará contraprestación directa a favor del adjudicatario o gasto a cargo del Ministerio de Defensa, sin perjuicio de la comisión derivada de las pólizas intermediadas y de su cobro, de acuerdo con la normativa reguladora de la actividad aseguradora privada y de distribución de seguros. Así pues, el contrato tiene un precio, que es la comisión derivada de las pólizas intermediadas. Dicha comisión o corretaje es

uno de los elementos que los licitadores tienen necesariamente que expresar en sus ofertas siendo la comisión uno criterios decisivos para la adjudicación del concurso. Por tanto, no puede afirmarse que no exista cláusula fijadora del precio en el Pliego que examinamos, pues el precio viene constituido por el corretaje o comisión que el adjudicatario deberá percibir de los contratistas de seguros, en función del porcentaje que se fije en el contrato que se adjudique. quedando por tanto perfectamente determinado como cierto el precio. La propia LCAP, en su artículo 203.2 y a propósito de los contratos administrativos de consultoría y asistencia, cuyas normas son aplicables en el presente caso en cuanto a la preparación y adjudicación del contrato, según hemos razonado anteriormente, establece que en el pliego de cláusulas administrativas particulares se establecerá «...el sistema de determinación del precio...», que podrá consistir un tanto alzado en precios referidos a unidades de obra o de tiempo, o en aplicación de honorarios profesionales según tarifa o en la combinación de varias de estas modalidades. En definitiva, el precio existe y es determinable, y por tanto cierto. Lo que no existe es obligación económica para la Administración, habida cuenta que el precio se difiere a la Compañía de seguros con la que se contrate. C) Seguidamente considera el demandante que el contrato no genera contraprestación directa a favor del adjudicatario y si gasto a cargo del Ministerio de Defensa, por lo que se vulnera una de los principios más tradicionales de la contratación administrativa, que es el de que no pueden ser contraídas válidamente obligaciones a cargo del Estado sin la adecuada cobertura presupuestaria, hasta el punto que el artículo 60 de la Ley General Presupuestaria sanciona con nulidad de pleno derecho la violación de la principio. Como ya se ha explicado anteriormente, el precio del contrato está constituido por la comisión o corretaje que percibe el corredor de seguros por su mediación, y dicho precio se abona por la Compañía de seguros, es decir, el corredor es retribuido por la entidad aseguradora con la que sea contratada la cobertura del seguro. El propio actor en su demanda reconoce que esta es la práctica en el ámbito del sector privado. Si esto es así, es obvio que el contrato no ocasiona gasto o contraprestación directa a cargo de la AEAT, ni es necesaria por tanto la existencia de cobertura presupuestaria específica para la obligación que va a contraerse. El propio artículo II LCAP avala lo que antecede en el apartado 2 letra e), cuando dice que es un requisito necesario para la celebración de los contratos, la existencia de crédito adecuado y suficiente «...si del contrato se derivan obligaciones de contenido económico para la Administración...». Es decir, la consignación presupuestaria previa es exigible si el contrato origina gastos para el Estado y lo que ocurre en el presente caso es que la Administración no asume obligación alguna de carácter económico, lo que hace innecesaria la existencia de crédito.»

*(STS de 26 de junio de 2007. Sala 3ª, Secc. 4ª. F. D. 1ª. Magistrado Ponente Sr. Martí García. Ar. 4767)*

## IX. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO

### COMISIÓN NACIONAL DE LA ENERGÍA

La garantía del derecho de acceso a las redes de distribución de energía eléctrica es competencia de la CNE.

«Para resolver lo planteado por la sociedad actora es preciso dilucidar en primer lugar si nos encontramos ante una denegación de acceso a la red o no, puesto que de ello depende en definitiva la cuestión competencial suscitada. Para la recurrente no se ha denegado el acceso a la red puesto que en todo momento la empresa Ferroli ha dispuesto de la energía eléctrica necesaria, en virtud de su contrato directo de compra de la misma. Sin embargo, no es esa la cuestión. La denegación de acceso a la red no se le ha opuesto a la mentada Ferroli, sino a Hidrocantábrico. Es esta última empresa distribuidora la que ha solicitado el acceso, siendo a este respecto indiferente que lo haga en nombre de Ferroli para proporcionar a ésta energía eléctrica, que lo haga en su propio nombre con el mismo objetivo o, en fin, que lo haga sin determinar la finalidad última del acceso solicitado. En el contexto de un mercado progresivamente liberalizado, la fluidez de su funcionamiento mismo requiere que el acceso esté garantizado en todo momento, a reserva de la única causa de denegación que el artículo 42.2 de la Ley del Sector Eléctrico contempla, la falta de capacidad del gestor de la red de distribución al que se ha solicitado el acceso para proporcionado. Así las cosas, la negativa de Iberdrola a Hidrocantábrico a proporcionar el acceso solicitado en razón de que ya le venía proporcionando la energía requerida a Ferroli con base en un previo contrato con ésta incumple la obligación de garantía de acceso a las redes de distribución previsto en el apartado 2 del artículo 42 de la Ley del Sector Eléctrico.

Examinando ahora ya la cuestión competencial, los conflictos derivados de la aplicación de los contratos de acceso a la red corresponden, como se establece en el apartado 3 del mismo artículo 42, la actual Comisión Nacional de Energía. El artículo 8, que enumera las funciones de dicha Comisión, al que se remite el anterior, en su apartado 14 le atribuye a la misma la de «resolver los conflictos que le sean planteados en relación con la gestión económica y técnica del sistema y el transporte y, en especial, respecto a los contratos relativos al acceso de terceros a las redes de transporte y distribución, en los términos que reglamentariamente se establezcan».

Esta remisión al reglamento se concreto en los artículos 14, 15 y 16 del Reglamento de la Comisión (Real Decreto 1339/1999, de 31 de julio. Y si bien el artículo 14.2 atribuye *sensu contrario* la resolución de conflictos relativos a las redes de distribución de energía eléctrica que afecten a instalaciones competencia de una Comunidad Autónoma a dicha Comunidad, los artículos 15 y 16 del propio Reglamento conservan la atribución a la Comisión en

todo caso de dicha competencia cuando se trate de la formalización del derecho de acceso (artículo 15) y de conflictos que tengan por objeto «la efectividad o las condiciones de ejercicio del derecho de acceso» (artículo 16). Pues bien tratándose de la negativa a formalizar el derecho de acceso solicitado por Hidrocantábrico, como ya se ha aclarado, no cabe duda de que la competencia para resolver el conflicto correspondía inequívocamente a la Comisión Nacional de la Energía, tal como unánimemente se han pronunciado hasta el momento todos los órganos administrativos y jurisdiccionales, inclusive el correspondiente a la propia Comunidad Autónoma de Castilla y León.

Esta conclusión no vulnera las competencias estatutarias de la Comunidad Autónoma afectada habida cuenta del carácter básico de la Ley del Sector Eléctrico, que permite atribuir a la Administración General del Estado la resolución de determinados conflictos como los señalados, tal como se hace en los citados artículos 52 y 8.14, con base en los principios de igualdad en aspectos esenciales para la ejecución de la Ley, como lo son todos los que se refieren a la igualdad en los criterios de acceso a las redes de transporte y distribución.

Debemos pues desestimar el motivo primero, al resultar conforme a derecho la decisión de la Sentencia recurrida desestimando la pretensión de incompetencia territorial de la Comisión Nacional de la Energía y de la Administración del Estado con apoyo en el fundamento jurídico transcrito supra.»

*(STS de 25 de abril de 2007. Sala 3ª, Secc. 3ª. F. D. 2ª. Magistrado Ponente Sr. Espín Templado. Ar. 2331)*

## X. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

### PROPUESTA DE RESOLUCIÓN

El derecho a ser informado de la acusación se satisface en el procedimiento administrativo sancionador, a través de la notificación de la propuesta de resolución, pues es en ésta donde se contiene un pronunciamiento preciso acerca de la responsabilidad que se imputa.

«En la misma línea de ausencia de garantías se argumenta sobre la ausencia de notificación de la propuesta de resolución sancionadora a la recurrente. En concreto, en el artículo 332. párrafo primero, del RDPH en la redacción dada al mismo por el Real Decreto 1771/1994, 5 de agosto se señala que:

«En todo expediente sancionador, una vez contestado el pliego de cargos, realizada, en su caso, la práctica de las pruebas, completado el expediente con las alegaciones y documentos que procedan y previa audiencia del

interesado, el instructor formulará la propuesta de resolución en los términos previstos en el artículo 18 del Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora.

El citado artículo 18 del Reglamento Sancionador mencionado, aprobado por Real Decreto 1398/1993, 4 de agosto (RPS), regula el trámite de la “Propuesta de resolución”, añadiendo el artículo 19 siguiente que «la propuesta de resolución se notificará a los interesados, indicándoles la puesta de manifiesto del expediente». Además se añade que «a la notificación se acompañará una relación de los documentos obrantes en el procedimiento a fin de que los interesados puedan obtener copias de los que estimen convenientes, concediéndoles un plazo de quince días para formular alegaciones y presentar los documentos e informaciones que estimen pertinentes ante el instructor del procedimiento»

Resulta acreditado que el trámite no se ha cumplido y el demandante relata una serie de actuaciones, informes y ausencias de pruebas solicitadas de las que no tuvo conocimiento hasta el traslado del procedimiento en vía jurisdiccional.

En tal situación esta vulneración procedimental debe de ser acogida y, como consecuencia de ello, hemos de proceder a la anulación de la sanción impuesta con tal previo incumplimiento.

No puede aceptarse que la no notificación de la propuesta de resolución pueda considerarse como una especialidad de RDPH en relación con el RPS, ya que el primero se remite al segundo para dicho trámite, como hemos comprobado. Debe recordarse que el Real Decreto 1771/1994, de 5 de mayo tuvo como finalidad el adaptar determinados Reglamentos (de Costas, del Dominio Público Hidráulico y en materia de Medio Ambiente) a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, ya que eran anteriores a la misma. Así lo dice expresamente su Exposición de Motivos:

«La fecha de promulgación de dichos Reglamentos, que datan de 1986 y 1989, respectivamente, ha permitido recoger en ellos gran parte de las innovaciones ahora introducidas por la Ley 30/1992, al haberse tenido en cuenta, en el momento de su elaboración, tanto la doctrina del Tribunal Constitucional como la jurisprudencia en la materia, ampliamente informadoras de la citada Ley. Ello, no obstante, la regulación más general y sistemática que esta contiene hace necesario adecuar a la misma los procedimientos indicados en aspectos concretos, modificando o complementando su contenido, en cumplimiento del mandato expreso del legislador».

De ahí, por tanto, que en el artículo 327 se introduzca un párrafo segundo que dispone:

«El procedimiento para sancionar las infracciones previstas en el presente Reglamento será el regulado por el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, aprobado por el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto con las especialidades que se recogen en los artículos siguientes».

Y, como hemos señalado, la no notificación de la propuesta de resolución, a la que –no obstante la anterior remisión– de forma, mas concreta y expresa, se refiere el artículo 332 del RDPH remitiéndose al 18 del RPS, obviamente, no puede ser considerado como una especialidad de este procedimiento. No podemos olvidar que nos movemos en el marco del ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, en el que, tanto desde una perspectiva constitucional (24.2 de la Constitución Española) como legal (135 de la LRJPA) se reconoce el derecho del imputado (antes de ser condenado o sancionado) al conocimiento de la acusación y de la posible sanción.

Podemos, por todas, citar la STS de 27 de abril de 1998 en la que se expresa: «Esta sala en reiteradas Sentencias (21 abril y 30 julio 1997; 9 y 16 marzo 1998 ha afirmado que el derecho a ser informado de la acusación, que con la categoría de fundamental se garantiza en el art. 24.2 de la Constitución se satisface normalmente en el procedimiento administrativo sancionador a través de la notificación de la propuesta de resolución, pues es en ésta donde se contiene un pronunciamiento preciso acerca de la responsabilidad que se imputa, integrado, cuando menos, por la definición de la conducta infractora que se aprecia, y su subsunción en un concreto tipo infractor, y por la consecuencia punitiva que a aquélla se liga en el caso de que se trata. Excepcionalmente, aquel trámite podrá dejar de ser imprescindible, desde la óptica de la plena satisfacción del derecho fundamental citado, si en un trámite anterior se notificó aquel pronunciamiento preciso.

Resulta obligada la aplicación del tal doctrina constitucional al caso que enjuiciamos, en el que no se ha notificado la propuesta de resolución, limitándose a contener el acuerdo de incoación la identificación del hecho imputado y del precepto en que se tipifica, así como la mera indicación (multa de 1.000.001 ptas. a 25.000.000 de ptas.) de la sanción que en abstracto cabe imponer a las infracciones muy graves; o lo que es igual, que no contiene un pronunciamiento preciso acerca de la responsabilidad imputada, y en el que por tanto devenía necesaria la notificación, no efectuada, de la propuesta de resolución. Por ello, procede declarar la nulidad del acto administrativo impugnado».

En la misma doctrina se insiste en la STS de 10 de mayo de 2001 y las que en ella si citan: SSTs de 21 de abril de 1997, 2 de junio de 1997, 6 de junio de 1997, 16 de marzo de 1998, 22 de abril de 1999, 28 de abril de 1999 (dos), 6 de mayo de 1999, (dos), 25 de mayo de 1999 y 26 de mayo de 1999 tras analizar las normas pertinentes de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958 y del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, en concreto el artículo 137.1 de la primera, y los artículos 13.2, 18 y 19 del segundo, así como la sentencia del Tribunal Constitucional 29/1989, de 6 de febrero.»

*(STS de 5 de junio de 2007. Sala 3ª, Secc. 5ª. F.D. 6º. Magistrado Ponente Sr. Fernández Valverde. Ar. 4827)*

## XIV. HACIENDA PÚBLICA

### ACTAS DE CONFORMIDAD

Son susceptibles de impugnación en lo que se refiere a la aplicación del Derecho.

«Y así resulta que en el recurso Contencioso–Administrativo seguido ante la Sala de lo Contencioso–Administrativo de la Audiencia Nacional se suscita como primer tema a dilucidar el de la impugnabilidad del acta suscrita de conformidad por el representante del sujeto pasivo. de manera especial, si la discrepancia luego manifestada en el recurso Contencioso–Administrativo se refiere a una cuestión de hecho o de Derecho.

A este respecto es doctrina de la Sala reiterada de antiguo –al menos desde sentencias de 3 de diciembre de 1987, 5 de septiembre de 1991, 10 de diciembre de 1992, 1ª de febrero, 7 de octubre de 1993 y 9 de abril de 1997 entre otras– que en cuanto a la impugnación del contenido de las llamadas “actas de conformidad”, como soporte del acto administrativo de gestión tributaria impugnado, debe tenerse en cuenta que “la declaración de conocimiento del Inspector que contienen las actas goza de la presunción de veracidad configurada en el art. 1.218 del Código Civil y hace prueba del hecho al cual se refieren y a su fecha, por tratarse de un documento emanado de “un empleado público competente” en el ejercicio de sus funciones y con las solemnidades requeridas legalmente (art. 1.216). De ello han de extraerse dos conclusiones: primera, que en lo concerniente a los “hechos” recogidos en un acta de conformidad, el contribuyente no puede rechazarlos (porque hacerlo sería atentar contra el principio de que nadie puede ir contra los actos propios) a no ser que pruebe que incurrió en notorio error al aceptar tales hechos: y segunda, por lo contrario, el acta de conformidad es atacable por el contribuyente en todo lo relativo a la interpretación y aplicación de normas jurídica, porque para nada se extienden a ello las presunciones antes dichas y es ésta una materia que en virtud del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva (art. 24) corresponde en última instancia decidir a los Tribunales de Justicia”. Esto es, como señaló en STS 10 de mayo de 2000 el sujeto pasivo puede combatir el acta de conformidad en lo que se refiere a la aplicación del Derecho (procedimental o sustancial) que en ella hiciese el actuario y, dentro de este concepto, [también] respecto de si el acta cumple o no los requisitos para su validez que legal o reglamentariamente están establecidos. Así, la antes citada sentencia de 10 de diciembre de 1992, estableció que entender cumplida, o no cumplida, en el acta la exigencia del art. 145.1.b) de la Ley General Tributaria constituye una cuestión puramente de Derecho y, por lo mismo, en virtud de lo antes dicho, susceptible de ser revisada, aunque el acta sea de conformidad”.

De acuerdo con los criterios jurisprudenciales de esta Sala, las liquidaciones derivadas de las actas de conformidad son susceptibles de impugnación, pri-

mero en vía económico administrativa y, luego, en vía Contencioso-Administrativa, respecto de las normas aplicadas. Ahora bien, el artículo 61.3 RGIT dispone que “en ningún caso podrán impugnarse por el obligado tributario los hechos y los elementos determinantes de las bases tributarias respecto de los que dio su conformidad, salvo que pruebe haber incurrido en error de hecho”. Sin embargo, en los recursos interpuestos por el contribuyente contra las actas de conformidad se observa hasta qué punto nuestro Derecho, tal como ha venido siendo aplicado por los Tribunales, e incluso por los órganos de solución de recursos de la propia Administración Tributaria, con base en la anterior LGT/1963 ha sido ajeno a prácticas transaccionales, ya que si se considera que el contribuyente no puede ir contra los hechos a los que ha prestado su conformidad es porque se ha atribuido a dicha conformidad el carácter de una confesión extrajudicial y no porque se le haya atribuido ningún rasgo transaccional”.

Dicha conclusión se pone de relieve en el Preámbulo del RGIT, Parte IV, al señalar que “el acta de conformidad no puede en absoluto concebirse como el resultado de una transacción. Tal concepción se ve impedida no sólo, y sería bastante, por el carácter ex lege de la obligación tributaria sino también por la propia razón de ser de las actuaciones inspectoras. La conformidad del obligado tributario constituye un pronunciamiento procesal acerca de la certeza de los hechos imputados por la Inspección pudiendo comprender en cierto modo una confesión, y de la corrección de la propuesta de la liquidación” (sic).

En este mismo sentido, la práctica de los Tribunales ha venido admitiendo que el contribuyente pueda recurrir la liquidación derivada del acta a la que presta su conformidad por defectos formales de ésta: porque refleje de manera imprecisa los hechos, porque engloben calificaciones jurídicas o apreciando que el recurrente no impugna la base a la que presta su conformidad, “sino la forma en que se ha redactado el acta, que vulnera la normativa vigente”,

La STS 15 de marzo de 2005, dictada precisamente con ocasión de un recurso de casación interpuesto por la entidad recurrida recuerda que la doctrina de esta Sala, en relación con los artículos 145.1.b) y 49.2 RGT así como con las normas concordantes, contenida en abundantes sentencias de las que son muestra las de 10 de mayo de 2000, 22 de octubre de 1998 y 16 de noviembre de 1999 SIC ha precisado: que tanto en las actas de conformidad, como en las de disconformidad, e incluso en las diligencias extendidas para hacer constar hechos o circunstancias, es obligado exponer de modo pormenorizado y concreto los elementos del hecho imponible, debidamente circunstanciado, que determinan los aumentos de la base imponible, o las modificaciones de las deducciones, reducciones, bonificaciones, etc. de modo que el contribuyente conozca debidamente los hechos que acepta en las actas de conformidad o que niega en las de disconformidad, debiendo rechazarse la tesis mantenida por la sentencia impugnada de que precisamente por tratarse de un acta de conformidad, la aceptación prestada por

el contribuyente subsana los defectos formales de omisión del detalle obligado en el relato de los aumentos o modificaciones de la base imponible, propuestos por los Inspectores actuarios.»

*(STS de 4 de junio de 2007: Sala 3ª, Secc. 2ª. F.D. 5º. Magistrado Ponente Sr. Fernández Montalvo. Ar. 3641)*

## XV. JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

### VÍA DE HECHO

Conducta administrativa no respaldada en forma legal por el procedimiento administrativo legitimador de la concreta actuación.

«Hecho ese repaso cronológico, procede ahora hacer con carácter previo, una serie de consideraciones jurídicas. En reiteradas ocasiones se ha pronunciado esta Sala sobre las vías de hecho en la actuación de la Administración y sobre la petición de indemnización por actuación administrativa constitutiva de vía de hecho. Hemos dicho que la ocupación por un poder público de un bien inmueble que permanece en posesión de su dueño sin seguir los trámites que exige la normativa sobre expropiación forzosa, comporta una vulneración de la garantía indemnizatoria que la Constitución reconoce a favor de la propiedad como derecho fundamental (art. 33 de la Constitución y coloca a la Administración en el terreno de las llamadas vías de hecho.

Así citaremos la sentencia de 22 de septiembre de 2003 que dice:

“SEGUNDO.-El concepto de vía de hecho es una construcción del Derecho Administrativo francés que desde lejos viene distinguiendo dos modalidades, según que la Administración haya usado un poder del que legalmente carece (manque de droit) o ‘lo haya hecho sin observar el procedimiento establecido por la norma que le haya atribuido ese poder o potestad (manque de procédure).

Dicha categoría conceptual pasó hace tiempo a nuestro ordenamiento jurídico, especialmente por obra de la doctrina y de la jurisprudencia para comprender en ella tanto la actuación material de las Administraciones Públicas que se producen sin haber adoptado previamente una decisión declarativa que le sirva de fundamento jurídico como aquella otra actividad material de ejecución que excede evidentemente del ámbito al que da cobertura el acto administrativo previo.

El primer supuesto, esto es, cuando la actuación administrativa carece de resolución previa que le sirva de fundamento jurídico, se encuentra prohibido con rotundidad en el art. 93 de la LRJ y PAC y a dicha falta de acto previo son asimilables aquellos casos en los que, existiendo tal acto, éste se

ve afectado de una irregularidad sustancial, que permite hablar de acto nulo de pleno derecho o, incluso, inexistente viéndose privado de la presunción de validez que predica de todo acto administrativo el art. 57.1 LRJ y PAC.

El segundo supuesto se refiere a los casos en que la ejecución material excede de su título legitimador extralimitándolo.

En definitiva, como señalamos en sentencia de 8 jun. 1993 “La «vía de hecho» o actuación administrativa no respaldada en forma legal por el procedimiento administrativo legitimador de la concreta actuación se produce no sólo cuando no existe acto administrativo de cobertura o éste es radicalmente nulo, sino también cuando el acto no alcanza a cubrir la actuación desproporcionada de la Administración, excedida de los límites que el acto permite.

En el artículo 101 de la LRJ y PAC, bajo la rúbrica «Prohibición de interdictos» (antes de que en la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 se sustituyeran dichos interdictos por un procedimiento especial de protección posesoria), ha visto la doctrina y jurisprudencia una referencia a la vía de hecho a través de una formulación negativa susceptible de una lectura «a sensu contrario», es decir, siempre que un órgano administrativo lleve a cabo actuaciones materiales careciendo de competencia o sin respetar el procedimiento normativamente previsto, se admite la reacción interdictal por los particulares (en la actualidad, procedimiento especial de protección posesoria). y es que la vía de hecho administrativa coloca a la Administración actuante en pie de igualdad con los particulares, de manera que éstos se ven liberados de la carga del onus probandi frente a la presunción de legalidad de la actuación administrativa –que la vía de hecho destruye-, por un lado y, por otro, permite utilizar los medios de reacción del Derecho Civil. fundamentalmente los procesos posesorios, sin perjuicio, dice, el arto 125 de la Ley de Expropiación Forzosa (LEF en adelante) de los demás medios legales procedentes.

Las vías de hecho tienen su origen en la protección de la propiedad, aunque luego se extienden a otros derechos, especialmente los de carácter fundamental. Por ello se explica que la pérdida de las prerrogativas administrativas, especialmente de las procesales, que como principal efecto anudan, supusiera una alusión concreta a los entonces “interdictos”, como medios admisibles de tutela procesal interina, que rectamente entendidos no sólo se refieren a la protección posesoria de derechos reales, sino también de derechos que generan o amparan estados o situaciones permanentes o estables. Ahora bien, ello no agota la protección frente a las indicadas vías de hecho, ni excluye otras acciones de Derecho común, ni, según la más reciente jurisprudencia anterior a la vigente LJCA la impugnación directa en el recurso Contencioso-Administrativo”.

*(STS de 19 de abril de 2007. Sala 3ª, Secc. 6ª. F.D. 4ª. Magistrada Ponente Sra. Robles Fernández. Ar. 3294)*

## XVI. MEDIO AMBIENTE

### DECLARACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL

La resolución administrativa que decide someter o no someter un determinado proyecto al procedimiento de evaluación de impacto ambiental, es acto definitivo impugnabile.

«En nuestra reciente sentencia de fecha 13 de marzo de 2007, dictada en el recurso de casación número 1717 de 2005, hemos afirmado que sí es susceptible de impugnación jurisdiccional autónoma la resolución administrativa que decide no someter un determinado proyecto al procedimiento de evaluación de impacto ambiental. En ella, tras recordar la jurisprudencia que reputa como acto de trámite no susceptible de impugnación jurisdiccional autónoma la DIA, esto es, la Declaración de Impacto Ambiental (así, entre otras, en las sentencias de fechas 17 de noviembre de 1998 y 13 de octubre de 2003, dictadas, respectivamente, en los recursos de casación números 7742 de 1997 y 4269 de 1998), hemos razonado que “a diferencia de la doctrina establecida en relación con los actos aprobatorios de las evaluaciones de impacto ambiental –en los que su revisión jurisdiccional ha de quedar diferida al momento posterior de revisión del acto aprobatorio del proyecto en el que se integra-, en el supuesto de autos la decisión sobre la mencionada innecesariedad de la evaluación, cuenta, por sí misma, con un efecto inmediato, cual es, justamente, la ausencia de evaluación; decisión, pues, necesariamente previa a la evaluación y adoptada con criterios propios e independientes, que en modo alguno alcanza a integrarse en la decisión aprobatoria del proyecto”. En consecuencia, en aquella sentencia de 13 de marzo de 2007, hemos estimado el recurso de casación interpuesto contra un auto de la Sala de instancia que, acogiendo una alegación previa, declaró la inadmisibilidad de un recurso Contencioso–Administrativo deducido contra la resolución administrativa que había considerado no ser necesario someter al procedimiento de evaluación de impacto ambiental un proyecto titulado “Nuevo trazado de la C–3310 desde el p.k. 559,800 al p.k. 564,000, término municipal de Almogía” (Málaga).

La cuestión jurídica que se plantea en el recurso de casación que ahora resolvemos es la misma. Se recurre en él el auto de la Sala de instancia de fecha 20 de julio de 2004 que confirma, en súplica otro de 17 de junio del mismo año, que a su vez, reputando acto de trámite la resolución de la Secretaría General de Medio Ambiente, de fecha 28 de abril de 2003, que había considerado que no es necesario someter al procedimiento de evaluación de impacto ambiental el proyecto “Corredor mediterráneo de alta velocidad. Tramo: Murcia–Almería. Acceso a Almería”, acogió la alegación previa formulada por el Abogado del Estado y declaró, en conse-

cuencia, inadmisibile el recurso Contencioso–Administrativo interpuesto por la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía contra dicha resolución.»

*(STS de 27 de marzo de 2007. Sala 3ª, Secc. 2ª. F.D. 1ª y 2ª. Magistrado Ponente Sr. Menéndez Pérez. Ar. 3148)*

## XIX. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

### OMISIÓN DE TRÁMITE ESENCIAL

Aprobación definitiva del proyecto de compensación de un plan parcial sin previa audiencia de los propietarios afectados, lo que es determinante de vicio de nulidad.

«En el único motivo de casación, esgrimido al amparo del apartado d) del artículo 88.1 de la Ley de esta Jurisdicción, se asegura que la Sala de instancia ha vulnerado lo establecido en los artículos 62.1.e) y 63.2 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por cuanto los defectos en los plazos de notificación para la Asamblea de la Junta de Compensación y en la exposición del Proyecto de Compensación no constituyen sino deficiencias formales y no, como declara el Tribunal a quo en la sentencia recurrida, falta total y absoluta del procedimiento legalmente establecido, de manera que no se está ante un supuesto de nulidad radical sino en presencia de un incumplimiento de requisitos formales, que, para que sean determinantes de la anulación del acto recurrido, deberían haber causado indefensión, lo que ni siquiera ha sido aducido por las entidades demandantes en la instancia, quienes tuvieron puntual conocimiento de los diferentes Proyectos de Compensación a los que presentaron alegaciones.

Este motivo de casación no puede prosperar porque se basa en una premisa inexacta, cual es que el Proyecto de Compensación fue sometido a la audiencia de todos los afectados, cuando lo cierto es que la Sala de instancia declara probado que no fue así a la vista de los datos obrantes en el expediente administrativo y de las pruebas practicadas al efecto, valoración que no ha sido combatida, y, por consiguiente] deben ser aceptadas en casación las conclusiones fácticas a que llega dicha Sala (Sentencias de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo de fechas 21 de marzo de 2006 –recurso de casación– 7865/2002, 23 de mayo de 2006 –recurso de casación 1554/2003–, II de julio de 2006 –recurso de casación 1897/2003 y 4 de septiembre de 2006 –recurso de casación 2569/2003– entre otras)

La falta de audiencia de las propietarias demandantes, en contra de lo establecido categóricamente por el artículo 174 del Reglamento de Gestión Ur-

banística y el incumplimiento del artículo 24.3 de los Estatutos de la Junta de Compensación. constituyen, como acertadamente lo considera la Sala sentenciadora la omisión de un trámite esencial, que acarrea la nulidad de pleno derecho del acto impugnado. en aplicación de lo dispuesto por el artículo 62,1.e) de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, según ha declarado la doctrina jurisprudencial, recogida, entre otras, en Sentencias de esta Sala de fechas 31 de marzo de 1999 (recurso de casación 3960/93) 31 de octubre de 2003 (recurso de casación 7490/2000) y 29 de septiembre de 2005 (recurso de casación 7668/1999).

En cualquier caso, resulta manifiesto que el incumplimiento de los plazos de audiencia representaría un defecto formal causante de indefensión, conforme a lo previsto el artículo 63,2 de la misma Ley, a lo que el Tribunal quo ni siquiera aludió por entender, con todo rigor, que se está ante la falta de un trámite esencial del procedimiento lo que implica la nulidad radical del acto.»

*(STS de 28 de febrero de 2007. Sala 3ª, Secc. 5ª. F.D. 1ª y 2ª. Magistrado Ponente Sr. Peces Morate. Ar. 3195)*

## XXII. URBANISMO Y VIVIENDA

### CONVENIOS URBANÍSTICOS

Las circunstancias sobrevenidas e imprevistas que modifican la esencia de la base del contrato considerado, determinan la resolución como único medio de compensar el desequilibrio de las prestaciones y correlativo enriquecimiento injusto.

«Nos encontramos, pues, en presencia de un convenio urbanístico respecto del que se han producido dos tipos de incidencias:

- a) Una, derivada de la no culminación del planeamiento urbanístico en los términos contemplados en el convenio, incluso después de su modificación en 1996 (al haberse limitado el uso de la misma y exigirse, para la obtención de licencia, la elaboración y aprobación de un Plan Especial); y,
- b) Otra, derivada de la incidencia de la STC 61/1987, de 20 de marzo SIC al haberse anulado –entre otros– el precepto del TRLS92 que posibilitaba un aprovechamiento urbanístico del 5%, elemento que constituía la base del acuerdo pactado en el convenio.

Desde tal perspectiva el recurso ha de ser estimado, debiendo anularse el Requerimiento llevado a cabo por el Ayuntamiento demandado, dado que las expresadas alteraciones; que –sin duda– han incidido sobre el convenio, no permiten exigir su cumplimiento en los términos realizados.

Como dijimos en la STS de 15 de diciembre de 1998:

“Es sabido que el valor de los Convenios Urbanísticos queda supeditado a su concordancia con el Plan. Quiere decirse con ello que los Convenios Urbanísticos han de ser interpretados en función del Plan, y no éste en función de aquellos sin perjuicio, naturalmente, de las obligaciones de todo orden (no urbanístico) que se deriven para los firmantes. En el concreto asunto que decidimos lo expuesto significa que el Plan de... no puede ser interpretado en función de lo establecido en el Convenio Urbanístico aducido”.

Por su parte en nuestra STS de 20 de junio de 2000 SIC señalamos que:

“En la sentencia de 15 de marzo de 1997 hemos distinguido entre los denominados convenios de gestión urbanística y los convenios urbanísticos de planeamiento. Mientras que los primeros se dirigen a la gestión o ejecución de un planeamiento ya aprobado y contienen, por ello, estipulaciones conformes al mismo, los convenios de planeamiento tienen por objeto la preparación de una modificación o revisión del planeamiento en vigor.

La finalidad de un convenio de planeamiento es pues, precisamente, la de lograr una modificación futura de la ordenación urbanística existente. El resultado final que suele mostrar, por ello, una contradicción material con las normas de planeamiento vigentes en el momento en que se suscriben, ya que los mismos se fundamentan en la indudable potestad («potestas variandi») que ostenta la entidad local para iniciar discrecionalmente la modificación o, en su caso, revisión del planeamiento con vistas a adaptarlas a las exigencias cambiantes del interés público. Es claro, no obstante, que la modificación debe ir encaminada a la satisfacción de dicho interés, con el control de los Tribunales de este orden jurisdiccional y debe respetar, además, el procedimiento establecido en cada caso para la modificación de la normativa de planeamiento de que se trate (artículo 45 y siguientes del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 9 de abril de 1976 y 154 y siguientes del Reglamento de Planeamiento).

No puede existir, a la luz de lo expuesto, una tercera figura de convenios urbanísticos caracterizados por contradecir las normas de planeamiento supraordinadas a ellos sin contemplar una modificación futura de éstas, ya que tales convenios serían nulos (artículos 57 y 58 del TRLS) por contradecir lo dispuesto en la Ley. Pues bien, ese es el caso del convenio urbanístico anulado por el Tribunal Superior de Justicia, que ha dado origen a la presente casación.

Con independencia de algunas peculiaridades propias de este tipo de Convenios –en particular que la potestad del planeamiento no puede encontrar límite en los convenios que la Administración haya concluido con los administrados (SSTS de 29.01.1991 y 15.03.1997, entre otras)– los Convenios Urbanísticos no son sino verdaderos contratos para los cuales es exigible los requisitos esenciales del art. 1261 del CC de consentimiento, objeto y causa (SSTS 30.04.1979 y 13.07.1984).

Llegados a este punto, cuando se produce alguna quiebra del convenio o contrato en aspectos que no afectan a su esfera jurídico-administrativa, nin-

gún obstáculo se aprecia para que se aplique la doctrina del Derecho Común en materia de contratos.

En concreto, no se aprecia impedimento alguno para que se aplique la doctrina Jurisprudencial que ve factible la ruptura de la relación contractual cuando aparece un hecho sobrevenido e imprevisto que de modo definitivo impide el cumplimiento del contrato. Es lo que se denomina la «desaparición de la base del contrato» o ruptura de la causa como finalidad común perseguida por los contratantes. La desaparición sobrevenida de la «causa» supondría la desaparición sobrevenida de unos de los requisitos para la existencia del contrato.

Para el caso que nos ocupa la causa de la cesión anticipada de unos terrenos que incluyen tanto espacios de cesión obligatoria al Ayuntamiento para equipamiento docente, social y juego de niños con sus viales correspondientes, como la cesión de unos espacios libres de zona verde, paraje preservado y elemento paisajístico singular, lo fueron en atención al Proyecto de modificación del Plan Parcial del Polígono 6 y correspondiente Proyecto de Urbanización aprobado inicialmente por el Ayuntamiento de... en fecha 27 de mayo de 1991. Así se describe en el apartado del «Título» del Convenio y en la cláusula, «SEGUNDA.—Esta cesión,... se entiende efectuada como cesión anticipada de los terrenos destinados a espacios públicos y zonas de equipamiento de cesión obligatoria al Ayuntamiento de..., esta cesión anticipada se recogerá en los términos expresados en el Proyecto de Compensación que se está elaborando».

La razón de anticiparse la cesión se describe en el sentido de que ello lo es ante «la posibilidad inmediata de destinar los mencionados espacios para un uso conjunto de la Universidad de... y el Ayuntamiento de..., de acuerdo con las conversaciones mantenidas a tal objeto, procediendo tan pronto como sea posible a su urbanización y rehabilitación de las ruinosas edificaciones o a su demolición para dar lugar a nuevas construcciones adaptadas a los fines de estudio, investigación y alojamiento que sean precisos por parte de la Universidad de...».

Una de las razones por la que se ceden más terrenos que los de cesión obligatoria tiene su justificación en la contrapartida municipal de que «El Ayuntamiento de... garantiza a la urbanización del Polígono 6 de la Colonia de..., la ubicación de una depuradora, con las consiguientes servidumbres que en su caso conlleve». Pese a que en la escritura no se indique, en el acuerdo municipal de 20.03.2002 autorizando el Convenio se precisa que la depuradora ha de ubicarse en «terrenos objeto de esta cesión».

En definitiva, lo que se quiere indicar es que las cesiones de terrenos contenidas en el Convenio de 15.07.1992 sólo tiene sentido y encuentran su causa en el marco del proceso de ejecución de la urbanización proyectada. Desaparecida de modo definitiva y completa la posibilidad de ejecutar la urbanización para la que se habían anticipado cesiones, desaparece totalmente la base negocial que la justificaba, quedando como prestación huérfana de causa.

No puede argumentarse que la cesión devino irrevocable como si de una donación civil gratuita se tratase ya que en Convenios Urbanísticos como el que nos ocupa en absoluto existe «animus donandi» o de liberalidad. La STS de 02.06.1999 para un supuesto análogo de cesión anticipada de terrenos para ejecución de unos viales a cambio del reconocimiento de unos derechos que luego no se materializaron, precisó: «Dice el Ayuntamiento que la cesión fue gratuita y que, por ello, el Ayuntamiento no se comprometió a contraprestación alguna. Ahora bien, las cesiones impuestas por la Ley del Suelo son gratuitas, pero tienen una causa y una finalidad, se hacen para algo, no por ánimo de liberalidad, y para lo que se hacen es para poder aprovechar los beneficios del planeamiento. Aún añade el Ayuntamiento demandado que lo acordado en el acta del año 1973 era nulo; pero ocurre que, nulo o no, la cesión del terreno se produjo y de ahí se ha derivado un perjuicio de la demandante».

En definitiva, efectuada la cesión de unos terrenos para facilitar la ejecución del planeamiento y las futuras compensaciones –este es el objeto declarado en el propio Convenio–, la desaparición de la causa que le sirve de fundamento trae consigo la quiebra del contrato aun cuando ello no sea por razón imputable a unas de las partes contratantes –ya que en este caso se trataría de una resolución por incumplimiento–, por cuanto la ruptura del equilibrio bilateral de las prestaciones arrastraría un enriquecimiento injusto a favor de una de las partes contratantes que, sin nada a cambio, obtendría la titularidad de unos terrenos a costa, bien de los propietarios, o bien de la Administración autonómica que debería indemnizar, sin que ninguna de estas dos partes obtuviese contraprestación del Ayuntamiento que obtiene un beneficio patrimonial a cargo ajeno.

La Jurisprudencia de la Sala Civil del TS mantiene doctrina aplicable en el sentido de que las circunstancias sobrevenidas e imprevistas que modifican la esencia de la base del contrato considerado, determinan la resolución como único medio de compensar el desequilibrio de las prestaciones y correlativo enriquecimiento injusto (SSTS 10.02.1997 y 23.06.1996, entre otras), En el ámbito administrativo, solución análoga debe aplicarse desde el momento en que se produce la ruptura del principio de equidistribución de beneficios y cargas en el planeamiento; ya que de no estimarse la demanda se produce una privación singular de terreno en contra del titular y a favor del municipio que nada aporta.

La STS 04.12.1991 (Sala de lo Contencioso–Administrativo), aplica la solución de la «reversión de los terrenos» cuando la cesión de los mismos efectuada de modo anticipado «ha quedado sin razón de ser o, mejor, causa jurídica,... al desaparecer el repetido destino específico del terreno para un vial que ya no ha de existir según el nuevo Plan actualmente vigente». Doctrina que abona el fundamento de la demanda".

Pues bien, la misma ruptura de la base del convenio es la que se ha producido en el Convenio de autos, aunque las exigencias de las modificaciones vinieran determinadas por la intervención de una Administración ajena al convenio pero con evidentes competencias en la materia urbanística y medioambiental.»

*(STS de 6 de febrero de 2007. Sala 3ª, Secc. 5ª. F.D. 7º. Magistrado Ponente Sr. Fernández Valverde. Ar. 3308)*

# Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (\*)

## XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES

Procedimiento administrativo. Canje de carnet de conducir de un extranjero. Discrepancias sobre la identidad del titular. Prueba: compete al país en que se solicita el canje la valoración.

El acuerdo impugnado deniega el canje de permiso conducir con fundamento en que el nombre y apellidos del titular del permiso de conducir cuyo canje se solicite no coinciden con los del solicitante.

La sentencia apelada estima el recurso con fundamento en que, conforme al procedimiento previsto por el anexo II del canje de notas de 8 de marzo de 2004, las autoridades marroquíes han informado sobre la autenticidad del permiso de conducir presentado por el solicitante para el canje, por lo que conforme a dicho acuerdo procede acceder a lo solicitado por la actora.

La apelante funda su recurso en que no hay justificación alguna de la divergencia de nombre. Así, dice la única justificación es un certificado administrativo sin legalización y traducido por un traductor marroquí, sin que conste la competencia de la autoridad marroquí para certificar de la coincidencia de dos nombres distintos.

Y es cierto que hemos dicho en sentencias anteriores que la falta de legalización del documento del funcionario del Registro Civil de Fnidaq le priva del valor probatorio de un documento público; pero no le priva de todo valor probatorio. El documento tiene un valor probatorio limitado pero puede cobrar valor en relación con el resto de los hechos y documentos. Sin embargo la cuestión habrá de resolverse a la vista de esos otros hechos probados.

En nuestro caso son hechos que nadie discute y que constan en el expediente los siguientes: 1º Como consta por certificación del Registro Civil de Ceuta aportada al expediente, la actora nació el 24 de febrero de 1951, en cuya inscripción se hace constar como nombre el de Sohora, como primer apellido Amar y como segundo el de Mohamed, en la inscripción se hace constar como identidad del padre la de Amar B. Mohamed B. Alí y la de la madre, la de Fatob B. Hamed El Hach; 2º La actora presenta permiso de conducir marroquí en cuyo dorso, no completo en su fotocopia, como da-

---

(\*) Subsección preparada por JOSÉ LUIS RIVERO YSERN.

tos de identificación se hace constar que se certifica de Zohra, nacida sin especificar fecha, en 1955; 3º Con dichos documento se presenta la que se dice traducción de un documento del Registro Civil de Fnideq, sin que aparezca el documento mismo, en la que, según parece, el funcionario del Registro Civil certifica que la aquí actora es la misma persona que, en acta de nacimiento del Registro Civil, se identifica como Sohar Benotman, hija de Amar y de Fatoch, nacida en Ceuta en 1955.

Así los hechos, es cierto, como hemos dicho en sentencias anteriores, la existencia de una divergencia entre los nombres consignados en el permiso de conducir y en el DNI de la actora, en el que se consignan los datos que figuran en el Registro Civil, no es óbice por sí mismo para negar a identidad, ya que, dadas las dificultades de la transcripción fonética del nombre y las diferencias de normas para la fijación de nombres y apellidos, la identidad puede concluirse del conjunto de las pruebas. Pero, en nuestro caso, aunque la diferencia puede explicarse por las desviaciones de esa transcripción fonética, el conjunto de las pruebas no nos permiten apreciar la identidad. Y ello porque no aparece por ninguna parte el documento supuestamente traducido y, fundamentalmente, porque nada explica la radical diferencia en la fecha de nacimiento y en el apellido. Por todo ello, sin perjuicio de que se haya seguido el procedimiento previsto por el canje de notas, es llano que corresponde al país en el que se solicita el canje del permiso comprobar que el solicitante del canje y el titular del permiso de conducir del otro país son la misma persona. Y, comoquiera que de esa comprobación no resulta la identidad, la denegación del canje no contradice los términos del convenio.

*(St. de 20 de noviembre de 2007. Sala de Sevilla. Se transcribe completa. Ponente Vázquez García)*

## XII. EXPROPIACIÓN FORZOSA

Retasación de indemnizaciones por ocupación temporal. Cómputo. Valor del bien en el momento de la retasación; privación del derecho a edificar inexistente.

Se articula el presente proceso frente a la denegación por silencio administrativa de la solicitud de retasación formulada por la entidad Andalus S.A. a la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla respecto de la ocupación temporal de la finca sita en C/ Alfarería 39-41 durante el periodo comprendido entre el 13 de octubre de 1988 y el 12 de octubre de 1991, solicitando una indemnización de 928.127,16 euros, más el 5% de premio de afección e intereses legales.

Para la adecuada resolución de la cuestión planteada en el recurso es preciso partir de los siguientes hechos:

1) Acordada por el Pleno del Ayuntamiento de Sevilla en sesión celebrada el 28 de septiembre de 1988 la ocupación temporal de la finca sita en C/ Alfarería n° 39-41 para la instalación provisional de un mercado municipal, el justiprecio fue fijado por acuerdo del Jurado Provincial de Expropiación Forzosa de fecha 7 de febrero de 1994, confirmado en reposición por el de 24 de octubre de 1994 y por sentencia firme de este Tribunal de fecha 5 de febrero de 1999 en la cantidad de 1.642,354 de las antiguas pesetas por año de ocupación, señalándose como criterio de valoración del de la renta actualizada a abonar por el alquiler para cine de verano del inmueble ocupado. El pago se efectuó el 26 de octubre de 2000 haciendo constar la demandante expresamente que no renunciaba a la retasación solicitada con anterioridad.

2) Como quiera que la ocupación temporal fue objeto de sucesivas prórrogas, se procedió a una nueva valoración que fue fijada, tras la impugnación del correspondiente acuerdo del Jurado de Expropiación, por sentencia de esta Sala-Sección 23, de fecha 7 de enero de 2004 y donde expresamente se hace mención a dos aspectos relevantes: a) la exclusión en la valoración de las anualidades comprendidas entre octubre de 1988 y octubre de 1991 al existir respecto de las misma pronunciamiento firme en la sentencia de 5 de febrero de 1999 y b) que el justiprecio a fijar asciende a 959,062,24 euros por la ocupación temporal de la finca desde el 13 de octubre de 1991 a 31 de diciembre de 1997 dada la declaración judicial de nulidad de las prórrogas posteriores a dicha fecha con la obligación de devolver el inmueble a su titular dominical.

3) Con fecha 19 de febrero de 1999 se solicitó por la actora la retasación por caducidad del justiprecio correspondiente a la ocupación temporal del inmueble antes referido durante el trienio que comprende octubre de 1988 a octubre de 1991. Esta petición se reitera el 30 de noviembre de 1999 y ante el silencio de la Administración se presentó escrito el 29 de septiembre de 2000 conteniendo la correspondiente hoja de aprecio, sin que haya existido posibilidad de pronunciamiento por el Jurado de Expropiación ante la pasividad de la Administración municipal.

Reconoce la Gerencia de Urbanismo que procede la retasación dado el transcurso del plazo de dos años a que se refiere el arto 58 LEF sin que se hubiera procedido al pago de la cantidad fijada como justo precio. Por otro lado también existe conformidad que la nueva valoración debe ir referida a la ocupación temporal del inmueble sito en la C/ Alfarería n° 39-41 durante el periodo comprendido entre el 13 de octubre de 1988 y el 12 de octubre de 1991 puesto que respecto a las ocupaciones temporales posteriores que tuvieron lugar hasta diciembre de 1997 su justiprecio ha sido fijado por la sentencia de 7 de enero de 2004,

Así las cosas, la única cuestión a resolver es la de determinación del nuevo justiprecio y que en conclusiones la actora fija, siguiendo el dictamen pericial resultado de la prueba practicada en el proceso y la sentencia de 7 de enero de 2004, en la cantidad 928.127,16 euros, desglosados en 653,043,55

euros por la privación del valor real de la finca y 275.083,61 euros por demora en el desarrollo de la promoción inmobiliaria imposibilitado por la ocupación, a lo que añade el 5% como premio de afección e intereses legales.

Por su parte la Gerencia, partiendo de que la fecha a la que hay que referir el justiprecio es la de la solicitud de retasación (19 de febrero de 1999) y que el objeto de la retasación ya quedó fijado por el confirmado acuerdo del Jurado de Expropiación de 7 de febrero de 1994, señalando que sería la pérdida de las rentas que se derivan del contrato de arrendamiento para cine de verano del inmueble ocupado temporalmente, llega a la conclusión de que el nuevo justiprecio sería el de actualización de la valoración inicial conforme al Índice de Precios al Consumo (56,2 %) en tanto que no existen otros datos para proceder a una nueva valoración.

Como ha señalado el T.S. en la sentencia, entre otras, de 3 de mayo de 2004: *“La retasación tiene su razón de ser en la caducidad de los justiprecios expropiatorios que los priva de eficacia por el simple transcurso de los plazos legales sin haberse hecho efectivo al expropiado su importe o consignado el mismo, de forma que lo que surge es la necesidad de una nueva valoración de los bienes referidos a la fecha en que se ha pretendido la retasación acompañando la nueva hoja de aprecio.*

*En este sentido ha mantenido la jurisprudencia, respecto a la figura de la retasación, entre otras, en la sentencia de veintiocho de febrero de mil novecientos noventa y cinco que ha de estarse a la realidad valorativa en la fecha que se lleve a cabo la misma, debiendo examinarse todos los factores que concurren en ese momento, habiéndose de contemplar las variaciones cualitativas que influyeron en su día en la fijación de aquel justiprecio, tales como la situación topográfica, destino agrícola o urbanístico y posibilidades de edificación que tengan en la fecha de los terrenos expropiados, según la normativa urbanística vigente en este momento”.*

Siguiendo lo indicado por el Tribunal Supremo en cuanto que hay que estarse a la realidad valorativa del bien expropiado a la fecha en que se lleve a cabo la retasación, examinando los factores concurrentes en ese momento, no puede obviarse que este Tribunal, en la tantas veces citada sentencia de 7 de enero de 2004 precisamente fija el justiprecio por las prórrogas sucesivas de la ocupación temporal del inmueble hasta diciembre de 1997, pues a partir del año 1998 la prórroga fue anulada con la consiguiente recuperación del inmueble por la propietaria. De este modo, y aunque nada se nos dice ni por la demandante ni por la Gerencia de Urbanismo, debemos suponer que a la fecha de solicitud de retasación (19 de febrero de 1999) ya no existía ocupación temporal del inmueble, disponiendo la sociedad actora del pleno dominio del mismo y haciendo efectivas las posibilidades edificatorias que el planeamiento urbanístico en vigor le concedía. No es por tanto la imposibilidad de edificar criterio valorativo que pueda acogerse, pues la misma no existía a la fecha de solicitud de retasación, ni tampoco lo es el de existencia de esa imposibilidad hasta entonces por cuanto ese periodo de tiempo, comprendido entre el 13 de octubre de 1991 y el 31 de diciembre de 1997 ya ha sido valorado en la sentencia de 7 de febre-

ro de 2004. De aquí que el de actualización conforme al IPC del justiprecio inicial, propuesto por la Gerencia de Urbanismo, con el abono de intereses desde la solicitud de retasación hasta el pago del nuevo justiprecio, sea criterio de valoración que aceptamos a falta de algún otro que permitiera la revisión del valor de una ocupación temporal que, en realidad, al momento de solicitar la retasación ya no existía y sin que quepa incluir premio de afección.

*(St. de 14 de noviembre de 2007. Sala de Sevilla. Se transcribe completa. Ponente Vázquez García)*

#### XIV. HACIENDA PÚBLICA

Reclamación económico administrativa. IVA: Naturaleza jurídica de un contrato de explotación ganadera con cláusulas de derechos de arrendamiento de servicios.

Según resulta del escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo, se impugna en el presente proceso el acuerdo del Tribunal Económico Administrativo Regional de Andalucía de fecha 29 de junio de 2004 que desestima la reclamación n° 21-01269-2002 formulada contra liquidaciones derivadas de Actas de Disconformidad de Módulos practicadas por la Delegación de Huelva de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por el concepto IV A, ejercicios 1998, 1999 y 2000, por 8.921,36 euros, 8.079,10 euros y 5.104,58 euros, respectivamente.

La cuestión controvertida, en orden al examen de la legalidad de las liquidaciones impugnadas, se centra en la determinación de la naturaleza ganadera de los actores con la consiguiente repercusión en orden a la elección del módulo de aplicación y, en concreto en precisar si nos encontramos ante una actividad de ganadería independiente, como sostienen los recurrentes, o de una actividad de servicio de cría, guarda y engorde de ganada, como afirma la Administración Tributaria.

En relación a un contrato celebrado entre la Compañía Sada, con la que también contratan los actores, y un tercero, pero con idéntico contenido del que constituye objeto de controversia en este recurso, esta Sala ha tenido ocasión de pronunciarse respecto de la naturaleza de la actividad pactada en la sentencia de fecha 31 de marzo de 2006 (recurso n° 1432/2004). Decíamos allí que: “En concreto se cuestiona la naturaleza del contrato celebrado entre el actor y la compañía SADA, según el cual el actor compraba gallinas de puesta y pienso a SADA, mantenía las aves en sus instalaciones, donde recibía asistencia veterinaria de SADA, y vendía los huevos incubables a SADA. Según la Inspección, la verdadera naturaleza del contrato es de prestación de servicios de cría de ganado para SADA, por lo que, con-

forme al artículo 25 de la anterior LGT, entiende que éste es el contrato re-alizado, mientras que el actor sostiene que es ganadero independiente por cuanto son de su parte los riesgos inherentes a la actividad.

Para resolver habrá que examinar los términos del contrato cuyo documento figura en el expediente. Del documento resulta lo siguiente:

1) El avicultor llevará a cabo en granja de su propiedad un ciclo productivo de gallinas reproductoras para la producción y comercialización de huevos incubables, para lo que cuenta con personal, conocimiento medios e instalaciones. SADA está interesada en la adquisición de huevos para la producción de pollitos.

2) El avicultor se obliga a suministrar a SADA con carácter exclusivo el huevo incubable producido por aquella durante un ciclo completo de gallinas reproductora pesadas de acuerdo con los términos del contrato.

3) La producción de huevo incubable se llevará a cabo por el avicultor con personal, conocimientos especializados, instalaciones y medios técnicos propios, sin perjuicio de la asistencia veterinaria de SADA

4) El avicultor se obliga a adquirir de SADA lote de aves/gallinas reproductoras compuesto de 14.400 hembras aproximadamente y el número o porcentajes de machos que SADA considere conveniente y pertenecientes a la estirpe que ésta designe,

5) El pienso necesario para la alimentación de las aves será adquirido por el avicultor de SADA al precio de 31,50 pts./Kg.

6) El avicultor se obliga a mantener en todo momento las instalaciones en buen estado de uso, higiene y salubridad, cumpliendo las reglamentaciones técnico sanitarias, autorizando la entrada de personal de SADA para la supervisión de dichas instalaciones; y debe poner en conocimiento de SADA las circunstancias o anomalías que puedan afectar a las aves y al suministro de huevos.

7) SADA se obliga a prestar asistencia técnica veterinaria, suministrará los medicamentos y vacunas oportunos e indicará la posología correspondiente en cada caso, obligándose el avicultor a cumplir las indicaciones veterinarias así como a facilitar la obtención de muestras de pienso, agua, sangre o cualquier otra que se considere necesaria en orden al control y seguimiento de la calidad del huevo incubable.

8) A todos los efectos el avicultor actúa como empresario autónomo sin que, en ningún caso, pueda entenderse que existe una relación laboral.

9) La retirada de huevos se efectuará por SADA con una periodicidad mínima de dos o tres veces por semana, obligándose el avicultor a entregar los huevos debidamente envasados, En la planta de SADA se llevará a cabo la su clasificación y se seleccionarán los aptos para la incubación. Los huevos rechazados podrán ser retirados por el avicultor, que, en caso de no ser retirados se pagarán al precio de venta que se obtenga por la docena.

10) Mensualmente el avicultor expedirá en la que figurará como precio de venta del huevo incubable la cantidad de 19'38 ptas/unidad, Sin perjuicio de lo anterior se fija como precio base del huevo incubable suministrado en

ejecución del presente contrato la cantidad resultante de multiplicar 385 gramos de pienso por el precio medio de mercado.

11) El contrato tendrá la duración de la vida útil de un lote de gallinas, prorrogable por camadas.

12) El avicultor percibirá la prima de fertilidad que se indica si al finalizar la incubación el porcentaje de fertilidad alcanza los porcentajes que allí se dicen. Además el avicultor venderá a SADA todo el “desvieje” de su explotación a razón de 50 pesetas/kg los machos y 75 las hembras. Si el precio medio de venta es superior a 75 pesetas la diferencia será para SADA y, si es superior a 100, el exceso se repartirá al 50%.

Ciertamente se trata de un contrato en el que se reparten los riesgos de manera que el titular de la instalación se cubre de las oscilaciones y diferencias de precios entre piensos y producto final; pero eso, por sí solo, no determina la naturaleza del contrato.

Para entender el fenómeno hay que atender al desarrollo de la ganadería intensiva, con un sistema industrializado de producción que tiene su embrión en las fábricas de piensas compuestos. Esto supone una producción masiva de aves con crisis periódicas de sobreproducción que hace estragos en las explotaciones. Por otra parte las empresas productoras de piensos deben asegurarse la venta y cobro de su producto. Por ello, en interés de las dos partes, surgen diversas modalidades contractuales en las que se reparten los riesgos, el fabricante asegura la venta de piensas, asesora al ganadero, se encarga de la comercialización del producto final y cubre al ganadero en mayor o menor medida de las crisis de mercado. Existen distintas modalidades de contratos con distinta cobertura de riesgo, desde aquella en la que el ganadero no soporta riesgos y se asegura una renta como prestador de servicio para una integradora (integración vertical) a aquellas otras en las el ganadero asume mayor riesgo y sigue siendo productor de bienes.

Lo que caracteriza esa relación entre integrado e integradora, en una propia integración vertical, es que la empresa integradora asume las siguientes obligaciones:

- 1) Facilitar los animales con las debidas garantías sanitarias y genéticas.
- 2) Facilitar el pienso y los medicamentos en buenas condiciones, así como el asesoramiento técnico y los medios necesarios para que la explotación sea lo más productiva posible.
- 3) Indemnizar al granjero de las bajas que se deban a mala calidad genética de los animales o al pienso.
- 4) Abonar los gastos de calefacción.
- 5) Conservar los intervalos pertinentes entre los distintos engordes, indemnizando si hay periodos de espera.
- 6) Compensar al ganadero si el número de animales facilitados no alcanza el mínimo contratado.
- 7) Compensar al granjero en caso de epizootias u otros riesgos, de forma que se asegure la renta salarial en todo tiempo.
- 8) Facilitar el transporte hasta y desde la granja.

9) Remunerar la producción.

10) Liquidar la operación dentro del plazo contratado.

En un propio contrato de integración vertical, el ganado no se desliga de la empresa integradora, quien, en su caso y en virtud de los pactos entre las partes, se beneficia de las ayudas y de las compensaciones por sacrificio de animales, como así lo ha estudiado la propia Dirección General de los Tributos en consultas 2302/2001, de 21 de diciembre, 1787/2003, de 31 de octubre, y 681/2004, de 18 de marzo.

Pero éste, como hemos visto, no es nuestro caso, ya que el granjero asume los riesgos propios de mortandad y es quien, en su caso, percibe las ayudas. Soporta pues un riesgo que nunca puede ser el de un mero prestador de servicios para otro, sino el de un propio productor de bienes, aunque, por las razones a las que venimos aludiendo a lo largo de este ya largo fundamento, en interés mutuo, exista un cierto reparto de riesgos y de supervisión empresarial, que, sin embargo, no desvirtúa la naturaleza de la relación contractual. En consecuencia, no podemos decir que estemos ante un supuesto de simulación, en el que la verdadera naturaleza del contrato, encubierta por el aparente, sea la de un contrato de prestación de servicios, y ello, aunque puedan existir pactos dirigidos a cubrir de riesgos al granjero y asegurar la venta a precios ligados al del pienso así como la comercialización del desvieje a cambio de una cesión de su poder empresarial.

Y esto no queda desvirtuado por las definiciones del artículo tercero de la Ley 8/2003, ya que ésta es una Ley de sanidad animal, cuya única finalidad es la de precisar las obligaciones de los que intervienen en la producción ganadera, sus responsabilidades y la actuación administrativa al respecto, por tanto caracteriza la relación a los solos efectos de la aplicación de dicha norma sanitaria sin definir propiamente la naturaleza jurídica de la relación entre las partes, lo que no es propio de una regulación administrativa de esta naturaleza.”

De aquí que debamos anular las liquidaciones impugnadas (sin perjuicio de que obviamente idéntica consecuencia devendrá respecto de las sanciones impuestas, aunque las mismas no han sido objeto de impugnación en este proceso) y ello sin perjuicio de la practica, en su caso, de otras liquidaciones donde se tome en consideración lo declarado en esta sentencia.

*(St. de 10 de octubre de 2007. Sala de Sevilla. Se transcribe completa. Ponente Vázquez García)*

## XVIII. PERSONAL

Personal militar. Sueldo a percibir del funcionario militar en prácticas cuando proviene de un compromiso de afiliación voluntaria,

Se impugna en el presente proceso la resolución del Jefe de la División de Personal de la Dirección General de la Policía de 1 de junio de 2005, por la que se desestima la solicitud del recurrente de poder ejercitar el derecho a optar por percibir las retribuciones correspondientes a la condición de Militar Profesional de Tropa y Marinería durante el tiempo en que estuvo en el Centro de Formación de la Dirección General de la Policía en Ávila, al amparo de lo dispuesto en el Real Decreto 213/2003, de 21 de febrero, que modifica el Real Decreto 456/1986, de 10 de febrero, por el que se fijan las retribuciones de los funcionarios en prácticas.

Siendo el actor Militar Profesional de Tropa y Marinería, en el Ejército de Tierra, la superación de la fase de oposición para el ingreso en el Cuerpo Nacional de Policía, determinó su ingreso como funcionarios en prácticas en el Centro de Formación y Perfeccionamiento de la Dirección General de la Policía en Ávila.

Con invocación de la consagración constitucional del principio de igualdad en el art. 14 de nuestra Carta Magna, el demandante considera que, no obstante la dicción literal del arto 148.3.g) de la Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen de Personal de las Fuerzas Armadas al que tacha de inconstitucional, y al igual que cualquier otro funcionario, le asiste el derecho a accogerse, en el percibo de sus retribuciones, a la opción regulada en el art 2.º prf. 1 del Real Decreto 456/86, de 10 de febrero, y que estas sean las correspondientes al puesto que como personal militar tuvo hasta el momento de su nombramiento como funcionario en prácticas.

Dispone la norma invocada por el demandante que los funcionarios en prácticas que ya estén prestando servicios remunerados en la Administración como funcionarios de carrera o interinos o como personal laboral deberán optar al comienzo del periodo de prácticas o del curso selectivo por percibir, con cargo al Departamento ministerial u organismo público al que estén adscritos los puestos de trabajo de origen, las retribuciones correspondientes al puesto que estén desempeñando hasta el momento de su nombramiento como funcionarios en prácticas, además de los trienios que tuvieran reconocidos.

De esta forma al que ya es funcionario se le otorga la posibilidad de elegir entre las retribuciones que haya percibido hasta el momento en que accede a la realización del periodo de prácticas para ingreso en un nuevo Cuerpo de la Administración Pública o las propias de funcionario en prácticas del Cuerpo al que se supone que accederá tras la superación del curso correspondiente. La incompatibilidad para el percibo de ambas retribuciones es la causa determinante de la concesión del derecho de opción. Pero, obviamente, presupuesto de tal opción es que efectivamente exista la posibilidad de que las retribuciones a percibir sean las propias de una u otra situación, la del funcionario que se es y continúa siendo y la del funcionario en prácticas. Precisamente esta dualidad en la que falla en quienes como el recurrente establecen una relación con la Administración mediante la firma del compromiso de ser Militar Profesional de Tropa y Marinería. La situación

jurídica que se crea con la firma de dicho compromiso no es equiparable a la de funcionario público que a través de los normalizados procesos de selección accede a algunos de los Cuerpos o Escalas de la Administración Pública. Por eso el arto 148 de la Ley 17/1999 señala que el compromiso contraído por el militar de complemento o por el militar profesional de tropa y marinería que mantiene una relación de servicios de carácter temporal, se resolverá, entre otros supuestos, con el ingreso en Cuerpos o Escalas de funcionarios de cualquiera de las Administraciones Públicas, teniendo a estos efectos la misma consideración el nombramiento como funcionario en prácticas. La temporalidad en la relación de servicios que el compromiso adquirido implica determina a su vez que el mismo se entienda finalizado cuando el militar es nombrado funcionario, incluso en prácticas. La forma especial de vinculación con la Administración Militar que supone la firma del compromiso justifica el que se entienda finalizado en el supuesto a que nos referimos y de antemano era conocido por el recurrente.

De lo expuesto se deduce entonces que no existe la posibilidad de que el recurrente perciba las retribuciones propias de su condición de militar profesional o la de funcionario en prácticas del Cuerpo Nacional de Policía, por la sencilla razón que, desde que adquiere esta última condición, automáticamente pierde la de militar profesional. No hay por tanto opción a ejercitar. Las retribuciones con derecho a percibir son única y exclusivamente las de funcionario en prácticas. Lo que sería un sofisma es pensar que quién ya no es militar profesional pudiera percibir las retribuciones propias de tal condición por el sólo hecho de que es funcionario en prácticas en otro Cuerpo de la Administración.

*(St. de 6 de noviembre de 2007. Sala de Sevilla. Se transcribe completa. Ponente Vázquez García)*

## XX. RESPONSABILIDAD

**Responsabilidad sanitaria. Inexistencia por traslado en ambulancia y no en helicóptero no disponible.**

No discute la apelante el hecho de que estando su esposo ingresado en el Hospital de Puerto Real en la Unidad de Cuidados Críticos y Urgencias al padecer un cuadro de disnea con parada cardiorrespiratoria avanzada, el tratamiento a seguir fuera el de un trasplante de corazón como única solución posible. Si bien en un principio la apelante calificó el traslado al Hospital Reina Sofía de Córdoba para poder efectuar el trasplante como tardío, para luego considerarlo precipitado e incluso hacer una insinuación de que podría resultar innecesario, con evidente contradicción, lo cierto es que su pretensión indemnizatoria la fundamenta ahora en la falta de condicio-

nes idóneas para el traslado en ambulancia (UCI móvil) ya que este debió efectuarse en helicóptero, falta de constancia de aceptación del enfermo en el hospital de destino y ausencia de personal médico adecuado con el consiguiente sufrimiento innecesario de quien finalmente falleció en el camino al centro hospitalario.

El propio contenido del expediente administrativo desmonta los argumentos de la apelante. No es cierto que no constara la aceptación del paciente por parte del Hospital Reina Sofía cuando el informe de alta de fecha 7 de abril de 1995 del Hospital de Puerto Real refleja como éste es aceptado por el médico de guardia de la UCI del Hospital cordobés, y ello al margen de que tal y como sucedieron los hechos, con el fallecimiento del esposo de la apelante durante el traslado, no se advierte por qué este hecho, de ser real, hubiera determinado la existencia de responsabilidad patrimonial. Además, exigir la existencia de un órgano para el trasplante antes de efectuar el traslado es desconocer por completo el modo de actuación ante este tipo de intervenciones donde el paciente es el que espera la llegada del órgano para llevar a cabo el trasplante y no a la inversa.

En lo que se refiere a las condiciones del traslado, éste se efectúa en ambulancia, en concreto en UCI móvil, no sólo porque en la fecha en que tiene lugar no existía dotación de helicópteros para llevarlo a cabo, sino porque, además, éste es el medio adecuado cuando el riesgo de complicaciones obliga a la detención del vehículo de transporte para realizar una posible reanimación, En ningún caso existe dato alguno que acredite que la dotación de la ambulancia no fuera la adecuada o que ésta no realizara adecuadamente las tareas de asistencia al paciente que, desgraciadamente, resultaron inútiles para evitar la muerte del enfermo, siendo de todo punto irrelevante el que la ambulancia perteneciera a una empresa privada, en la actualidad sin actividad.

En definitiva, no se aprecia que con el traslado del enfermo hubiera existido actuación alguna que, como pretende la apelante, aumentara innecesariamente el sufrimiento del paciente sino, por el contrario, un intento de salvar su vida utilizando adecuadamente los medios disponibles, razón por la cual la responsabilidad patrimonial cuya declaración se insta resulta improcedente.

*(St. de 18 de diciembre de 2007. Sala de Sevilla. Se transcribe completa Ponente Vázquez García)*

## XX. RESPONSABILIDAD

Procede por demora en la toma de posesión de unas plazas no adjudicadas inicialmente por error en la baremación corregido finalmente en vía jurisdiccional.

Mediante Orden de 27 de julio de 2000, la Consejería de Justicia y Administración Pública convocó concurso de promoción interna del personal laboral al servicio de la Administración de la Junta de Andalucía, donde participaron las apelantes, solicitando la plaza código 505463, que agrupaba diez puestos de trabajo, dentro de la categoría profesional de Auxiliar de Instituciones Culturales (Grupo IV).

Por Orden de 19 de julio de 2001 se las admitió a participar en el concurso con una puntuación determinada, Disconforme con la misma, y tras la reclamación previa a la vía judicial social, se presentó demanda, inicialmente desestimada pero finalmente estimada por sentencia de la Sala de lo Social de Sevilla de fecha 17 de junio de 2003 que, anulando la resolución definitiva del concurso en cuanto a la adjudicación de las plazas antes citadas, ordena se dicte nueva resolución en la que se adjudiquen dichas plazas a los solicitantes con mejor derecho, pero partiendo de la puntuación que corresponda a los demandantes por la experiencia acreditada.

En ejecución de dicha sentencia, se adjudicó por Orden de 24 de marzo de 2004 a las apelantes tres de los puestos agrupados bajo el código 505463, con efectos administrativos de 1 de octubre de 2001 y económicos desde la fecha de toma de posesión de dichos puestos.

Solicitado el reconocimiento del derecho a ser indemnizadas, como supuesto de responsabilidad patrimonial, por la diferencia salarial dejada de percibir por la no adjudicación de la categoría profesional a que tenían derecho, tal petición es inadmitida y confirmada por la sentencia apelada sobre la base de que las recurrentes no impugnaron la Orden de 24 de marzo de 2004 ante la Sala de lo Social.

Descritos así los hechos y planteada la cuestión, hemos de analizar la obligación de la Administración demandada de indemnizar en base a lo establecido en el art. 106.2 CE, art. 121 LEF y arto 139 y ss, de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, La jurisprudencia ha analizado exhaustivamente estos preceptos y ha consolidado un cuerpo de doctrina abundante y reiterado, que se puede resumir diciendo que para que exista responsabilidad de la Administración, en primer lugar, es necesario que se produzca una lesión o un daño, y que ese perjuicio sea antijurídico, entendido ese hecho en el sentido de que el perjudicado no tenga el deber jurídico de soportarlo. Además, para que la lesión sea resarcible, no basta con que el daño sea antijurídico, sino que es necesario que sea real y efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas, El daño precisa, también, para ser reparable, que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa, inmediata y exclusiva, y que no obedezca a una causa de fuerza mayor. En cuanto a la reparación del daño, el perjudicado viene obligado a acreditar fehacientemente la existencia de los daños y a demostrar con datos exactos la cuantía en que los cifra.

En el presente supuesto, una actuación formal de la Administración, concretada en una errónea valoración de la experiencia de las participantes en

el concurso, con la consiguiente disminución de la puntuación a adjudicar respecto de la que sería procedente, fue el motivo determinante de que, tras acudir a la vía judicial y en restablecimiento de su derecho, se les adjudicara tardíamente las plazas a las que desde el principio tenían derecho, lo que tuvo lugar mediante la Orden de 24 de marzo de 2004, Dicha Orden retrotrae los efectos administrativos del nombramiento a la fecha del 1 de octubre de 2001, pero los económicos a la de toma de posesión en los respectivos puestos.

La circunstancia de que ante la jurisdicción social no se impugnara la Orden de 24 de marzo de 2004, sino que directamente se ejercitara una acción de resarcimiento de daños y perjuicios ante dicha jurisdicción, y que dio lugar a que por el Juzgado de lo Social nº 1 de Cádiz se dictara sentencia de fecha 5 de octubre de 2005 en la que se declaraba que la competencia correspondía al orden jurisdiccional contencioso-administrativo, no impide que, precisamente siguiendo el contenido del fallo judicial citado, las apelantes articularan una pretensión de responsabilidad patrimonial por anormal funcionamiento de la Administración Pública, Desconocemos, obviamente, si la jurisdicción social, en el supuesto de cuestionarse ante ella la fecha de los efectos económicos a que debe referirse la adjudicación de las plazas obtenidas en el concurso, hubiera dado o denegado la razón a las aquí apelantes o hubiese derivado las cuestión a éste orden jurisdiccional. En cualquier caso, el hecho de no acudir al orden judicial social no puede resultar obstáculo para que, desde el análisis de los requisitos legalmente exigidos para la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, la cuestión pueda ser examinada precisamente por los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, competente en esta materia con carácter único y general, según el art. 2 g) LJCA.

Sobre la base de lo expuesto se advierte que ha existido una actuación formal de la Administración y errónea al no valorar adecuadamente las participantes en el concurso, Consecuencia de ello, y tras acudir a la jurisdicción social, se produce la adjudicación tardía de las plazas a las concursantes consecuencia del tiempo transcurrido hasta el reconocimiento de su derecho, todo ello debido a la inicial actuación anómala de la Administración. Ello causa un perjuicio económico o daño evaluable económicamente que se corresponde con la diferencia entre las cantidades percibidas por la plaza que ocupaban y aquella que deberían haber ocupado de adjudicárseles desde el inicio una puntuación ajustada a la convocatoria, daño que es imputable al equivocado proceder de la Administración. De aquí que apreciemos la concurrencia de los requisitos antes transcritos para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración y que debe concretarse en las cantidades fijadas en la demanda para cada una de las recurrente al no ser su cuantificación en ningún instante cuestionada y, por ende, implícitamente admitidas.

*(St. de 14 de noviembre de 2007. Sala de Sevilla. Se transcribe completa. Ponente Vázquez García)*



# CRÓNICA PARLAMENTARIA



## Crónica Parlamentaria

### La creación de la Agencia Tributaria de Andalucía

El Parlamento andaluz ha destacado por la celeridad con que ha llevado a la práctica algunas de las novedosas aportaciones del Estatuto de Autonomía recién aprobado. Si en la anterior crónica dimos cuenta de la Ley reguladora del Consejo Andaluz de Concertación Local, que venía a dar cumplimiento al artículo 95 del Estatuto, en ésta nos ocuparemos de otra Ley dictada en desarrollo directo de la norma estatutaria, a saber, la Ley 23/2007, de 18 de diciembre, por la que se crea la Agencia Tributaria de Andalucía y se aprueban medidas fiscales<sup>1</sup>. La Ley 23/2007 se presenta, en efecto, como una norma dictada en cumplimiento de lo previsto en el artículo 181.2 del Estatuto, que impone la creación por ley de una Agencia Tributaria a la que se encomendará la gestión, liquidación, recaudación e inspección de determinadas figuras tributarias, con el alcance que veremos en las siguientes páginas.

Se trata, en consecuencia, de una Ley que incide en una de las cuestiones esenciales de la *Constitución financiera* del Estado autonómico, a saber, la relativa al modo en que se reparte entre el Estado y las Comunidades Autónomas las competencias sobre la gestión de los impuestos. A este respecto debe recordarse que la Constitución formal despacha este asunto con un solo precepto, el artículo 156.2 CE, que prácticamente se limita a decir que las Comunidades Autónomas pueden actuar como “delegados” del Estado para la gestión de los “recursos tributarios” de aquél. Cabe, por tanto, sostener que el texto constitucional, como máximo, sólo permite que las Comunidades Autónomas asuman como *competencia delegada*, que no como *competencia propia*, la gestión de los recursos tributarios estatales. Y las diferencias entre ostentar una competencia a título de competencia propia o como competencia delegada son, ciertamente, notables: En primer término, cuando se competencias delegadas se trata, sólo se asume el ejercicio de la competencia, no su titularidad, que permanece en manos del ente delegante; de otra parte, el ente delegante, en la medida en que sigue siendo el titular de la competencia, puede con-

---

<sup>1</sup> BOJA de 31 de diciembre de 2007.

servar importantes facultades de control sobre el ejercicio de la competencia delegada; y, en fin, la delegación es siempre revocable por el ente que mantiene la titularidad de la competencia.

Naturalmente, a la hora de calibrar en sus justos términos los límites y posibilidades que se desprenden del artículo 156.2 CE en punto a la descentralización de la gestión tributaria, resulta determinante precisar el alcance del concepto “recursos tributarios” del Estado, ya que es susceptible de recibir una lectura más o menos amplia. De acuerdo con una interpretación estricta, por “recursos tributarios” estatales cabría entender todos los impuestos cedidos, incluyendo los impuestos totalmente cedidos a las Comunidades Autónomas, por más que éstos dejen materialmente de proporcionar “recursos” al Estado. La principal fundamentación de esta lectura estricta reside, como insiste la jurisprudencia constitucional, en que todos los impuestos cedidos siguen siendo de titularidad estatal (SSTC 296/1994, FJ 4º; 16/2003, FJ 11; 72/2003, FJ 5).

Ésta fue la interpretación del artículo 156.2 CE tradicionalmente seguida en la práctica hasta que se puso en marcha la reciente reforma de los Estatutos. Así, tanto la LOFCA (art. 19.2) como la versión inicial de los Estatutos de Autonomía (por ejemplo, el art. 46.2 EAC) habían previsto que las Comunidades Autónomas asumiesen la gestión de los impuestos cedidos por delegación del Estado. Y, consecuentemente, las diferentes leyes reguladoras de los tributos cedidos que se han sucedido a lo largo de los años no han venido sino a declarar expresamente que el Estado conserva la titularidad de las competencias de gestión que, por delegación, son ejercitadas por las Comunidades Autónomas<sup>2</sup>. Así, pues, al establecer la LOFCA y los Estatutos que la gestión de los impuestos cedidos había de efectuarse por delegación del Estado, estaban asumiendo implícitamente que la previsión del artículo 156.2 CE está llamada a aplicarse indistintamente a todos los supuestos de cesión de impuestos.

En sede teórica cabría, sin embargo, especular con otra lectura del artículo 156.2 CE más autonomista, más descentralizadora. Una interpretación que partiría del presupuesto de que nada en el texto constitucional fuer-

---

<sup>2</sup> Art. 11.1 de la Ley 30/1983, art. 12.1 de la Ley 14/1996 y el artículo 37.1 de la vigente Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía.

za a entender que ha de darse una conexión necesaria entre los artículos 156.2 y 157.1 a) CE, de tal modo que la cesión de impuestos única y exclusivamente pueda verse acompañada por la atribución a las Comunidades Autónomas de la gestión “por delegación” del Estado. Lejos de entender que el artículo 156.2 CE, a lo sumo, lo único que permite es que las Comunidades Autónomas gestionen por delegación del Estado los impuestos cedidos, es factible entender que dicho “máximo” constitucional sólo es en puridad aplicable a aquellas figuras impositivas cuya recaudación fluya, en todo o en parte, a las arcas estatales, pues únicamente en estos casos puede hablarse propiamente de gestión de “recursos tributarios” del Estado, tal y como contempla el artículo 156.2 CE. O dicho de otro modo: las máximas facultades de gestión permitidas por este precepto no serían en realidad extensivas más que a los impuestos exclusivos del Estado y a los impuestos parcialmente cedidos a las Comunidades Autónomas. Así, pues, cuando se trata de impuestos totalmente cedidos –cuya recaudación pasa íntegramente a las Comunidades Autónomas y, por tanto, dejan de ser un “recurso tributario” del Estado–, no existe óbice alguno de índole constitucional que impida atribuir a las Comunidades Autónomas su gestión como competencia propia.

Por lo demás, en alguna ocasión, la propia jurisprudencia constitucional, siquiera como *obiter dictum*, parece apuntar que la cesión de impuestos *ex* artículo 157.1 a) CE no está obligatoriamente unida a la gestión por delegación del Estado en los términos del artículo 156.2 CE, al considerar que el hecho de que el Estado sea el titular de los impuestos cedidos no constituye ningún obstáculo para que las Comunidades Autónomas asuman formas más intensas de gestión que la simple actuación por delegación estatal. Así se desprende del siguiente pasaje de la STC 16/2003: “[...] el Estado es el único titular del tributo cedido y, en su efecto, de las competencias de formación y gestión del mismo, salvo que, bien conforme al artículo 156.2 CE, bien al amparo del artículo 157.1 a) CE, delegue o ceda su gestión, lo que sin embargo no alteraría la titularidad del mismo” (FJ 11; en idénticos términos la STC 72/2003, FJ 5).

Los nuevos Estatutos, sin embargo, no han explorado (razonablemente, cabría añadir) esta vía de posible asunción de la gestión de los impuestos totalmente cedidos como competencias propias –y no como competencias delegadas–; lo que muy probablemente habría condicionado la capacidad del Estado de mantener una presencia significativa en el control de dicha gestión. Efectivamente, los nuevos Estatutos aprobados mantienen la tradición y, por tanto, cuando atribuyen directamente a la Comunidad Autónoma la facultad genérica de gestionar los impuestos totalmente cedidos, se añade que la ges-

ción se realizará por delegación del Estado [artículos 204.1 del Estatuto de Cataluña; 180.2 y 181.2 del andaluz; 106.1 del aragonés y 133.2 del balear]<sup>3</sup>.

La novedad, por tanto, en lo que concierne a los impuestos totalmente cedidos, sólo radica en que su gestión se vincula expresamente en los nuevos Estatutos a una Agencia Tributaria (Servicio Tributario en el caso valenciano)<sup>4</sup>. Agencia, además, que, a excepción del Estatuto aragonés (art. 106.4), se presenta como de existencia obligatoria [arts. 204.1 y 4 del catalán; 181.2 del Estatuto andaluz; 69.1 y 3 del valenciano; 133.1 del balear]; e, incluso, llega en ocasiones a fijarse un plazo para su constitución [Disposición final segunda del Estatuto de Cataluña y Disposición Transitoria undécima del Estatuto balear].

Pero, sin duda, la cuestión más relevante y, tal vez, comprometida de los nuevos Estatutos en comparación con su versión inicial tiene que ver con la eventual intervención de las Comunidades Autónomas en la gestión de los más relevantes impuestos, esto es, de los impuestos parcialmente cedidos (a los que cabría añadir el impuesto sobre sociedades según el tenor literal del Estatuto catalán). En principio, los nuevos Estatutos mantienen la regla, ya prevista en su redacción original –en la que tales impuestos no tenían la consideración de cedidos–, según la cual su gestión corresponde al Estado, sin perjuicio de su eventual delegación a la Comunidad Autónoma y de la colaboración que pueda establecerse [arts. 204.2 del Estatuto de Cataluña; 180.3 del andaluz; 133.4 del balear; 106.2 del aragonés]<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> El Estatuto valenciano presenta alguna peculiaridad, toda vez que la gestión de los tributos cedidos aparece como una posibilidad cuya concreción corresponde a la LOFCA (art. 69.3). En esta línea, el Estatuto de Castilla y León (art. 86.1) apunta que las competencias de gestión sobre los impuestos cedidos “se ejercerán en los términos fijados en la Ley Orgánica prevista en el artículo 157.3 de la Constitución”.

<sup>4</sup> Por su parte, el artículo 86.3 del Estatuto de Castilla y León prevé la posibilidad de que se cree “un organismo con personalidad jurídica propia para la gestión, recaudación, liquidación, inspección y revisión de los tributos propios y cedidos”.

<sup>5</sup> También aquí presenta alguna peculiaridad el Estatuto valenciano, por cuanto recoge una cláusula genérica en virtud de la cual la Generalitat contará “con las máximas atribuciones respecto de las actividades que comprenden la aplicación de los tributos y la resolución de las reclamaciones que contra dichas actividades se susciten, en los términos que determine la Constitución y la Ley Orgánica prevista en el artículo 157.3 de la misma”.

La principal novedad reside en que ahora determinados Estatutos explicitan las fórmulas de colaboración de las Comunidades Autónomas en la gestión de los impuestos parcialmente cedidos. En efecto, algunos de los nuevos Estatutos disponen que se “constituirá” un consorcio o ente equivalente entre las agencias estatal y autonómica, de carácter paritario [arts. 204.2 del Estatuto catalán, 181.2 del andaluz y 106.6 del aragonés]<sup>6</sup>. Aunque es, sin duda, el Estatuto catalán el que llega más lejos, al fijar un plazo de dos años para la constitución del consorcio y prever la posibilidad de que el mismo se transforme en la Administración Tributaria en Cataluña. En resumidas cuentas, los Estatutos reseñados contemplan la participación autonómica en la gestión de los impuestos parcialmente cedidos como una mera posibilidad; pero, en el caso de que se plasme en la práctica tal eventualidad, se prevé la creación obligatoria de un consorcio.

Comoquiera que sea, lo cierto es que la asunción por parte de las Comunidades Autónomas de facultades de gestión sobre los impuestos parcialmente cedidos constituye una de las cuestiones más controvertidas en relación con el tema que nos ocupa. Así es; se ha cuestionado, en efecto, a propósito de la gestión de estos impuestos esenciales del sistema tributario, si su asunción por las CCAA no entrañaría una erosión de la igualdad en la aplicación de las normas impositivas susceptible de quebrantar las garantías con que se configura constitucionalmente el deber de contribuir (art. 31.1 CE). Más concretamente, se ha dudado acerca de si la participación de las CCAA en la gestión de tales impuestos respeta «la reserva competencial estatal –artículo 149.1.1º de la CE– para asegurar una aplicación uniforme del sistema tributario que actualice en condiciones básicas de igualdad el cumplimiento del deber constitucional de contribuir»<sup>7</sup>.

Pues bien, ciertamente no cabe descartar apriorísticamente que, en el seno de un Estado políticamente descentralizado, divergencias ostensibles en la

---

<sup>6</sup> El tono imperativo de estos Estatutos se sustituye en el Estatuto balear por una eventual cooperación voluntaria: “la Agencia Estatal de la Administración Tributaria y la Agencia Tributaria podrán establecer los convenios de colaboración que estimen pertinentes” (art. 133.4).

<sup>7</sup> E. Ortiz Calle: “La distribución de competencias tributarias entre el Estado y las Comunidades Autónomas y la solidaridad financiera: un análisis comparado”, *Revista Valenciana de Hacienda Pública. Palau 14*, núm. 31, 1998, pág. 102. Las dudas, además, las plantea respecto de la sugerencia del conocido como *Libro Blanco de financiación de las CCAA* (Monasterio Escudero/Pérez García/Sevilla Segura/Solé Vilanova) de crear una Agencia Tributaria Integrada que se encargaría de la gestión de los impuestos compartidos (entre otros, en la propuesta de dicho Libro Blanco, el IRPF y la fase minorista del IVA).

fase de aplicación de los principales impuestos puedan incidir en el principio de igualdad constitucionalmente protegido<sup>8</sup>. Y, en esta línea, en alguna ocasión el Tribunal Constitucional ha revelado la conexión que media entre la aplicación de la norma tributaria y los arts. 149.1.1<sup>a</sup> y 31.1 CE. Así, en la STC 87/1987, en la que se ventilaba si la Generalitat era competente para calificar una película como “de arte y ensayo” o considerarla como cine “X” –calificación que llevaba aparejada diversos efectos fiscales–, aduciría el Tribunal Constitucional: «Este peculiar régimen fiscal ha de encontrar una aplicación uniforme, pues sería inconciliable con lo prevenido en el artículo 149.1.1<sup>a</sup>, en relación con los deberes tributarios en presencia (artículo 31.1 de la misma Norma fundamental) la existencia en este punto de una potencial diversidad de criterios para la aplicación de unas calificaciones que así operan como presupuesto de tratamientos específicos respecto de impuestos y exacciones estatales» (FJ 3<sup>o</sup>).

No obstante, pese a estas consideraciones, difícilmente puede compararse la apreciación de que dichos preceptos constitucionales constituyen límites infranqueables para el reconocimiento de amplios poderes de gestión a las CCAA en relación con el IRPF, el IS y el IVA. De una parte, en lo que se refiere al título competencial estatal *ex* art. 149.1.1<sup>a</sup> CE, bastará con recordar que, de acuerdo con la más recientes decisiones, se trata de un título «constreñido al ámbito normativo» [STC 61/1997, FJ 7<sup>o</sup> b)]<sup>9</sup>, abrogándose así la anterior línea jurisprudencial que había admitido la derivación de facultades administrativas del mismo<sup>10</sup>. De otro lado, aun cuando se admita que el principio de igualdad respecto del deber de contribuir (art. 31.1 CE) se proyecta también al momento de la aplicación de los tributos, es obvio que el alcance de dicha exigencia ha de determinarse atendiendo a otras disposiciones constitucionales, cuya eficacia no puede quedar neutralizada por una lectura expansiva del reiterado art. 31 CE. Consecuentemente, el mandato de igualdad en la aplicación de los impuestos ha de interpretarse armónicamente con el principio de autonomía financiera (art. 156.1 CE), que

---

<sup>8</sup> En este sentido, Seer, quien subraya que la existencia de prácticas inspectoras claramente diferentes entre los Länder no podría considerarse conforme a la Constitución (Comentario al art. 108 de la Ley Fundamental de Bonn, *Kommentar zum Bonner Grundgesetz*, Joachim Heitmann, Hamburg, 1999, señaladamente números marginales 45 y 46, págs. 53-55).

<sup>9</sup> Que el artículo 149.1.1<sup>a</sup> CE se proyecta esencialmente a la esfera normativa, es una cuestión en la que vuelve a insistir la STC 188/2001, FJ 12<sup>o</sup>.

<sup>10</sup> SSTC 189 y 190/1989.

viene así a atemperarlo, y –sobre todo– no puede llevarse hasta el extremo de privar de sentido a la posibilidad abierta por el propio texto constitucional de que las CCAA se encarguen de la gestión de los recursos tributarios del Estado (art. 156.2 CE).

Dicho lo anterior, cabe apuntar que no es usual en Derecho Comparado la existencia de fórmulas “integradas” o “consorciadas” de gestión tributaria. Por lo general, la Federación y los Estados asumen de forma independiente la gestión de sus diferentes *impuestos propios*, aunque puede darse el caso de que la Federación gestione algún impuesto estatal (Canadá, Bélgica). Incluso en los Estados federales cuyo sistema de financiación se basa fundamentalmente en *impuestos compartidos*, la tendencia más habitual es que su administración no se comparta, sino que permanezca en manos de la Federación (Austria, Bélgica).

Por consiguiente, sólo el caso alemán puede proporcionar alguna experiencia proyectable al Estado autonómico. En línea de principio, y por ceñirnos a los *impuestos comunes* –los principales impuestos del sistema tributario (Renta, sociedades, IVA)–, son gestionados por los Länder “por delegación” de la Federación (art. 108.3 LFB). En la práctica, sin embargo, se establece un sistema tan estrecho de relaciones entre el Bund y los Länder, que suele reconocerse que, antes que una administración descentralizada, existe al respecto una “Administración mixta” o una “Administración integrada”. En efecto, como sucede con todos los supuestos de “administración delegada” previstos en la Ley Fundamental (art. 85), el Ejecutivo federal puede dictar instrucciones generales y particulares, así como inspeccionar la legalidad y oportunidad de las medidas adoptadas por los Länder. De otro lado, la Federación está facultada para regular la organización de las autoridades financieras de los Länder, y se prevé expresamente que los directores de los órganos ejecutivos intermedios<sup>11</sup> se designen de común acuerdo con el Gobierno federal (art. 108.2). Y tal y como ha sido desarrollado este precepto constitucional en la *Finanzverwaltungsgesetz*, el *Oberfinanzpräsident* –el órgano ejecutivo intermedio al que alude el art. 108.2– es elegido conjuntamente por los gobiernos federal y estatal a propuesta del Ministro federal de finanzas y del “Consejero” de Hacienda del correspondiente Land. Además, se considera que el *Oberfinanzpräsident* es, al tiempo, tanto autoridad del Bund como de los Länder. La gestión descentralizada de los principales impuestos se inserta en un sistema tal de relacio-

---

<sup>11</sup> Hay que tener presente que los órganos financieros superiores de los Länder serían los equivalentes a nuestros Consejeros de Hacienda.

nes con el Bund que queda adecuadamente garantizada una correcta uniformidad de la exacción impositiva.

Para terminar ya con esta somera incursión en el tratamiento que han dado los nuevos Estatutos a las competencias autonómicas en materia de gestión impositiva, queda aún por examinar un último aspecto, a saber, el relativo a las posibles vías de intervención de las Comunidades Autónomas en la administración de los impuestos propios de las Entidades Locales. Por lo que al Estatuto andaluz concierne, y en una formulación muy próxima a la asumida asimismo por los Estatutos catalán<sup>12</sup> y castellano-leonés<sup>13</sup>, su artículo 181.4 establece al respecto: “La Agencia Tributaria de Andalucía podrá prestar su colaboración a otras administraciones, pudiendo asumir, por delegación, la gestión tributaria en relación con los tributos locales”. En realidad, la posibilidad de que las Comunidades Autónomas colaboren en la gestión de los impuestos locales, hasta el punto de llegar a encargarse de la misma por delegación de las Entidades Locales, se prevé en la práctica totalidad de los nuevos Estatutos –salvo el valenciano–, destacando, sin embargo, por diferentes motivos los Estatutos balear y aragonés. El primero de los citados descuello por la mayor precisión técnica con que se regula las vías de cooperación en la gestión tributaria<sup>14</sup>; en tanto que el artículo 114. 2 del Estatuto aragonés se muestra especialmente sensible con el respeto de la autonomía local: “La Comunidad Autónoma de Aragón colaborará con las entidades locales en la gestión, liquidación, recaudación e inspección de los tributos que tienen atribuidos, respetando su autonomía financiera y de conformidad con lo establecido en la legislación básica del Estado y la emanada de las Cortes de Aragón”.

Una vez descrito el nuevo marco estatutario delimitador de las facultades autonómicas de gestión tributaria, se está en mejores condiciones de valorar el alcance y sentido de la Ley 23/2007 por la que se crea la Agencia Tribu-

---

<sup>12</sup> “La Agencia Tributaria de Cataluña puede ejercer por delegación de los municipios las funciones de gestión tributaria con relación a los tributos locales” (artículo 204.5).

<sup>13</sup> De acuerdo con su artículo 56: “Los entes locales podrán delegar en la Comunidad Autónoma la gestión, liquidación, recaudación e inspección de sus propios tributos y otros ingresos de derecho público, o establecer alguna otra forma de colaboración”.

<sup>14</sup> “La Agencia Tributaria de las Illes Balears –dice su artículo 133.6– puede ejercer las funciones de recaudación y, en su caso, de gestión, inspección y liquidación de los recursos titularidad de otras Administraciones Públicas que, mediante ley, convenio, delegación de competencias o encargo de gestión, sean atribuidas a la Comunidad Autónoma de las Illes Balears”.

ria de Andalucía. Resulta conveniente, no obstante, comenzar reseñando que las referidas previsiones estatutarias coinciden en el tiempo con una fase de proliferación y esplendor de las “agencias” en la esfera del Derecho Administrativo de buena parte de los países de la Unión Europea; influencia a la que no han podido permanecer ajenos los estatuyentes a propósito de la materia tributaria. No ha de pasar inadvertido a este respecto que, cuando se tramita en las Cortes el nuevo Estatuto de Autonomía para Andalucía, se está asimismo elaborando la que sería la Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias estatales para la mejora de los servicios públicos<sup>15</sup>. Influencia que, en fin, se deja sentir y se reconoce explícitamente en la propia Exposición de Motivos de la Ley 23/2007:

“II. En cumplimiento del mandato estatutario, se crea mediante la presente Ley la Agencia Tributaria de Andalucía, como agencia de régimen especial para realizar, en régimen de autonomía de gestión, las actividades administrativas de aplicación de los tributos, de ejercicio de la potestad sancionadora en materia tributaria y de recaudación ejecutiva de los demás ingresos de derecho público.

”Dicho régimen especial se inspira en el previsto en la Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias estatales para la mejora de los servicios públicos, que constituye un modelo de gestión y organización basado en la consecución de objetivos, en su evaluación y, especialmente, en la responsabilidad por los resultados de la actuación. Premisa necesaria para esa responsabilidad es que los órganos de la Agencia tengan capacidad de decisión sobre la utilización de los recursos asignados y facultades que propicien una mayor adaptación a las necesidades cambiantes del entorno tributario”.

Pues bien, al tratarse de una materia de un marcado perfil técnico, y al haber recibido el apoyo generalizado durante el proceso estatuyente de las principales fuerzas políticas presentes en el Parlamento andaluz, debemos comenzar señalando que el texto inicialmente remitido por el Gobierno<sup>16</sup> apenas sufrió ningún cambio significativo a lo largo de su tramitación parlamentaria. La única modificación digna de reseña reside en la inclusión en el texto definitivo de la Ley de la figura de la Oficina para la Defensa del Contribuyente, que no constaba en el articulado del Proyecto. El artículo 8 de la Ley 23/2007 dispone al respecto: “Se crea la Oficina para la Defensa del Contribuyente, adscrita a la Consejería competente en materia de Hacienda, para velar por la efectividad de los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con

---

<sup>15</sup> *BOE* núm. 171, de 19 de julio de 2006, pág. 27.214.

<sup>16</sup> *BOPA* núm. 696, de 3 de julio de 2007, pág. 37.722 y ss.

la Administración tributaria de la Junta de Andalucía. Su estructura y régimen de funcionamiento se regulará mediante Decreto del Consejo de Gobierno”.

Así, pues, la redacción definitivamente aprobada por el Pleno del Parlamento andaluz apenas se aparta, en lo esencial, del texto presentado inicialmente por el Ejecutivo. Y lo cierto es que ya éste no planteaba absolutamente ningún problema desde el punto de vista de su adecuación constitucional y estatutaria. Las funciones que la Ley 23/2007 atribuye a la Agencia Tributaria de Andalucía son, en efecto, plenamente respetuosas con las competencias de gestión tributaria que, en virtud del bloque de la constitucionalidad, corresponden a otros niveles de gobierno. En este sentido, resulta pertinente destacar que la asunción de competencias propias en la materia, de forma incondicional y sin matices, sólo se efectúa en relación con los *tributos propios* autonómicos, según se desprende de su artículo 6:

“Corresponden a la Agencia las siguientes funciones y competencias:

”a) La gestión, liquidación, recaudación e inspección de todos los tributos propios, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 181.2 del Estatuto de Autonomía para Andalucía”<sup>17</sup>.

Conviene, no obstante, llamar la atención sobre el modo en que la Ley aborda la cuestión de la gestión de los recargos que la Comunidad Autónoma pueda establecer sobre los impuestos estatales, ya que, en lugar de mantener que su administración permanezca en manos del nivel de gobierno competente para gestionar la figura impositiva objeto del recargo, atribuye a la Comunidad Autónoma la facultad de gestionarlo, con independencia de a quién corresponda asumir la administración del impuesto principal. Así se desprende del artículo 6 c), que anuda a la Agencia Tributaria de Andalucía “la ges-

---

<sup>17</sup> Ha de recordarse que el mencionado artículo 181.2 del Estatuto andaluz contempla un orden decreciente de intensidad en el reconocimiento de facultades de gestión tributaria, siguiendo la pauta tributos propios autonómicos/impuestos totalmente cedidos por el Estado/impuestos parcialmente cedidos: “Con la finalidad indicada en el apartado anterior, por ley se creará una Agencia Tributaria a la que se encomendará la gestión, liquidación, recaudación e inspección de todos los tributos propios, así como, por delegación del Estado, de los tributos estatales totalmente cedidos a la Junta de Andalucía. En relación con los demás impuestos cedidos gestionados por la Administración Tributaria del Estado en Andalucía, podrá establecerse un régimen de colaboración para su gestión compartida cuando así lo exija la naturaleza del tributo. A tal efecto, se constituirá en el ámbito de la Comunidad Autónoma un consorcio con participación paritaria de la Administración Tributaria estatal y la de la Comunidad Autónoma”.

tión, liquidación, recaudación e inspección de los recargos que puedan establecerse sobre los tributos estatales”.

Entrando ya en el tratamiento que la Ley 23/2007 da a la gestión de los *impuestos totalmente cedidos*, el artículo 6 b), como no podía ser de otra manera, recoge la previsión estatutaria de que la Agencia asuma su administración como competencia delegada, al encomendarle “la gestión, liquidación, recaudación e inspección, por delegación del Estado, de los tributos estatales totalmente cedidos a la Comunidad Autónoma”. Y, más adelante, el artículo 31.1 puntualizará sobre el particular: “Las funciones que pueda asumir la Agencia por delegación en relación con los tributos del Estado conforme a lo dispuesto en el Capítulo III del Título VI del Estatuto de Autonomía para Andalucía se regirán por sus disposiciones específicas”.

En relación con los *impuestos parcialmente cedidos* –y, naturalmente, también en lo concerniente al Impuesto sobre Sociedades–, la Ley 23/2007 se inclina, muy razonablemente, por matizar la asunción eventual de facultades por parte de la Agencia Tributaria, dado el mayor control que corresponde al Estado en la materia. En virtud de su artículo 6 g), la Agencia tendrá aquellas funciones que “se le atribuyan por el Consejo de Gobierno en relación con los demás tributos del Estado recaudados en Andalucía, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 180.3 del Estatuto de Autonomía para Andalucía”.

Y, en fin, para concluir con el repaso del ámbito funcional de la Agencia Tributaria de Andalucía, la Ley 23/2007 no olvida mencionar la posible presencia de la Comunidad Autónoma en el proceso de gestión de los tributos propios de las Entidades Locales, al recordar en su artículo 6 i) las atribuciones “que pueda asumir por delegación en relación con la aplicación de los tributos locales, de acuerdo con lo previsto en el artículo 181.4 del Estatuto de Autonomía para Andalucía”.

Entrando ya en otro orden de cosas, conviene reseñar que un aspecto especialmente relevante del nuevo marco estatutario reside, como hemos comprobado líneas atrás, en la posible instauración de formas intensas de cooperación entre las Agencias Tributarias estatal y autonómicas. Pues bien, esta cuestión tampoco se descuida, ni mucho menos, en la Ley 23/2007, que repetidas veces recuerda la previsión estatutaria de creación de un consorcio entre la Agencia estatal y la andaluza. El artículo 6 h) ya pone el acento en la idea de que sobre la Agencia autonómica recae la función de “colaboración y coordinación con las demás Administraciones tributarias y, en particular, la participación en el Consorcio al que se refiere el artículo 181.2 del Estatuto de

Autonomía para Andalucía, sin perjuicio de las atribuciones de la Consejería competente en materia de Hacienda”. Y en el Capítulo VI, dedicado específicamente a las “relaciones interadministrativas” se insiste de nuevo en los nexos cooperativos que han de existir entre el Estado y la Comunidad Autónoma en la materia, pronunciándose expresamente sobre la constitución del Consorcio: “Previa autorización del Consejo de Gobierno –dice el artículo 32–, la Agencia participará en el Consorcio al que se refiere el artículo 181.2 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, sin perjuicio de las atribuciones de la Consejería competente en materia de Hacienda”.

Tampoco descuida, sin embargo, la Ley 23/2007 la eventual instauración de relaciones de colaboración de la Junta de Andalucía con otras Comunidades Autónomas, como lo atestigua el artículo 31.2, en cuya virtud “la Agencia podrá celebrar convenios de colaboración con la Administración tributaria de otras Comunidades Autónomas y acordar la creación de órganos y grupos de trabajo para su seguimiento y, en general, para la cooperación y la coordinación en el ámbito de sus respectivas competencias”. Y, en fin, el Capítulo VI recuerda asimismo la posibilidad de cooperar al respecto con el nivel local de gobierno: “La Agencia –establece el artículo 31.3– podrá formalizar convenios de colaboración, cooperación y coordinación con las Administraciones locales de Andalucía para la prestación de asistencia jurídica y técnica en materia de aplicación de tributos”. Fórmulas cooperativas para cuya instrumentación el legislador no ha previsto ningún tipo de condicionante, inclinándose por aceptar cualquier modalidad cuya adopción se estime pertinente, tal y como se desprende del artículo 30.1:

“La colaboración de la Agencia con otras Administraciones Públicas o sus entidades vinculadas o dependientes podrá revestir cualquier forma admitida en Derecho, incluida la constitución o participación en entidades con personalidad jurídica propia y diferenciada, que requerirá la previa autorización del Consejo de Gobierno a propuesta de la persona titular de la Consejería competente en materia de Hacienda y a iniciativa de la Agencia”.

Manuel Medina Guerrero

DOCUMENTOS





# Consideraciones del Defensor del Pueblo Andaluz sobre el Régimen de actuación de los entes instrumentales privados con ocasión de la aprobación de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía

**SUMARIO:** 1. ANTECEDENTES EN LA OFICINA DEL DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ. 2 ANTECEDENTES NORMATIVOS. 3. ANÁLISIS COMPARATIVO. 3.1. Comparativa entre textos normativos. 3.2. Análisis de conceptos esenciales. 3.2.1. *Autoridad Pública y Potestad Administrativa. ¿Conceptos sinónimos?* 3.2.2. *Potestades administrativas*. 4. ANÁLISIS DE LAS FUNCIONES QUE PUEDEN SER DESARROLLADAS POR LOS ENTES INSTRUMENTALES PRIVADOS EN EL MARCO DE LA LEY DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA. 4.1. Sociedades mercantiles del sector público andaluz. 4.1.1. *Ejercicio de Potestades Administrativas*. 4.1.2. *Actividades comerciales o de gestión de servicios en régimen de mercado, actuando bajo el principio de la libre competencia*. 4.1.3. *Garantía de principios constitucionales*. 4.2. Fundaciones del sector público andaluz. 4.2.1. *Actividades relacionadas con el ámbito competencial de las entidades fundadoras, contribuyendo a la consecución de los fines de éstas*. 4.2.2. *Prohibición de comportar el establecimiento de servicios públicos*. 5. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA CONTRATACIÓN POR PARTE DE LOS ENTES INSTRUMENTALES PRIVADOS. 6. RÉGIMEN DEL PERSONAL DE LOS ENTES INSTRUMENTALES PRIVADOS. ORDEN JURISDICCIONAL COMPETENTE PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS. 7. CONCLUSIONES.

## 1. ANTECEDENTES EN LA OFICINA DEL DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ

La expansión e intervencionismo de las Administraciones Públicas en nuestra sociedad son una consecuencia y manifestación del modelo de organización jurídicopolítica que la Constitución Española consagra como “Estado Social y Democrático de Derecho”, y ha generado la articulación de nuevos instrumentos de gestión para la realización de actividades de interés general, en el marco de opciones organizativas que ofrece nuestro ordenamiento jurídico. La motivación última de este hecho viene justificada en términos de eficacia, eficiencia y coherencia.

La Institución del Defensor del Pueblo Andaluz, de acuerdo con las competencias que le atribuye la Ley 9/1983, de 1 de diciembre (B.O.J.A. número 100, de 9 de diciembre de 1993. B.O.E. número 20, de 24 de enero de 1984), tiene como misión velar por la tutela de los derechos constitucionales de los ciudadanos en el ámbito de sus relaciones con la Administración Pública, con independencia de la forma jurídica que esta última adopte para la prestación de los servicios.

Al respecto, hemos de señalar que desde esta Defensoría nunca se ha puesto objeción a las nuevas técnicas y métodos aplicados para la consecución de los fines públicos que responden a tendencias que imponen la dinámica social, económica y política. En efecto, no nos preocupa cómo se personifique la Administración o bajo qué marco jurídico actúe siempre que el sector público garantice la protección de los derechos constitucionales, y que esa tutela se ejerza con pleno respeto de los principios de igualdad y legalidad.

Y ello porque somos conscientes de la necesidad de articular formas más flexibles para la actuación de la Administración, que permitan disponer de instrumentos de gestión ágiles y eficaces para dar respuesta a la multiplicidad de servicios públicos y actividades de interés general que tienen que prestar las Administraciones Públicas.

Sin embargo, nuestra labor nos ha permitido observar una tendencia bastante generalizada en las distintas Administraciones a recurrir, y cada vez con mayor frecuencia, a la creación de entes instrumentales para la gestión de las más diversas materias, que se caracterizan por la exclusión del régimen jurídico público, en todo o en parte de su actividad, y que terminan afectando al sistema de garantías y derechos de la ciudadanía, ante su sujeción a normas jurídicas dimanantes del Derecho privado.

Por ello, afirmamos que la actividad de estas entidades nunca puede ser la causa que justifique una nueva priorización de los principios a que se sujeta la actividad de este sector, para anteponer “eficacia” a “garantías de derechos”, lo que en la práctica se traduce en un crecimiento de la actividad de estos entes instrumentales y en la asunción, cada vez más, de parcelas de actividad y competencia reservadas hasta ahora a entidades sometidas al Derecho público, por implicar el ejercicio de funciones de autoridad pública.

De ahí que nuestra posición sobre la cuestión que se debate sea clara: la consecución de mayores niveles de eficacia en la actuación de la Administra-

ción no debe suponer en ningún caso la eliminación o la reducción de las garantías constitucionales y legales de los ciudadanos.

En efecto, la Norma Suprema sujeta la actuación de cualquier Administración, sin excepciones, a unos principios que, como veremos a continuación, en ningún caso pueden ser obviados, cuales son: el de interdicción de la arbitrariedad, objetividad y eficacia, sujeción a la Ley y al Derecho, respeto a los derechos fundamentales de los ciudadanos, y producción de los actos a través de un procedimiento legalmente determinado. Dicha sujeción delimita un ámbito general de actuación administrativa que no puede ser excepcionado en función de la modalidad organizativa que se adopte.

En consecuencia, venimos considerando que las remisiones genéricas y absolutas al Derecho privado, que implican determinadas modalidades de gestión administrativa, hay que tomarlas restrictivamente en aquellos casos que supongan una minoración de las garantías que el Estado de Derecho establece en favor de los ciudadanos en sus relaciones con la Administración.

La incidencia que el funcionamiento de estas entidades regidas por normas de Derecho privado tiene en las relaciones ciudadano-Administración determina que muchas personas se vengán dirigiendo al Defensor del Pueblo Andaluz solicitando amparo y protección de sus derechos.

Estas quejas, cada vez más habituales, tienen como denominador común la reclamación frente al funcionamiento de las “empresas públicas”, concepto que engloba, a tenor de lo establecido en la Ley 5/1983, de 19 de julio, de Hacienda Pública de la Junta de Andalucía (B.O.J.A. número 59, de 26 de julio de 1983), a las sociedades mercantiles en cuyo capital sea mayoritaria la participación de la Administración, a las entidades de derecho público con personalidad jurídica y, tras la entrada en vigor de la Ley 8/1997, de 23 de diciembre (B.O.J.A. número 151, de 31 de diciembre de 1997), a los consorcios, fundaciones y demás entidades con personalidad jurídica propia no incluidas en el concepto anterior, en los que sea mayoritaria la representación, directa o indirecta, de la Administración andaluza.

Esta cuestión adquiere mayor relevancia en aquellos casos de “empresas públicas” que no se limitan a actuar como meros entes auxiliares para la gestión de algún o algunos aspectos instrumentales necesarios para la realización de la actividad de interés general, sino que se les encomienda la prestación completa de esta actividad, asumiendo bloques íntegros de funciones anteriormente desempeñadas por entes públicos de carácter administrativo.

Entre las quejas planteadas en relación con el funcionamiento de estas entidades, queremos destacar algunos casos que ponen de relieve la problemática que hemos descrito y que evidencian una vulneración de los derechos de los ciudadanos, en función de la forma organizativa que adoptan y el régimen jurídico aplicable.

El primero de ellos fue objeto de la queja 98/87 y de la queja 98/104 en las que se nos planteaban diversas cuestiones derivadas de actuaciones de la sociedad mercantil constituida por la Consejería de Medio Ambiente para la gestión de las actividades medioambientales, denominada EGMASA. Estas quejas venían motivadas por decisiones adoptadas por esta empresa que afectaban directamente a derechos garantizados por el ordenamiento jurídico a los reclamantes; en concreto, nos denunciaban la determinación por la empresa de restricciones al acceso a un parque natural, mediante el establecimiento de visitas guiadas como modalidad de acceso público a esa zona restringida, y la fijación del precio a abonar por las mismas, así como la adjudicación de estos servicios a una empresa privada sin sujetarse a los principios que rigen las contrataciones de las Administraciones Públicas.

Un segundo supuesto a reseñar fue objeto de investigación en las quejas 98/4166, 98/4181, 98/4307 y 99/79 dirigidas frente a la actuación de la sociedad mercantil municipal EMVISESA, ante la inexistencia de criterios objetivos de selección de adjudicatarios de viviendas de protección oficial en régimen especial en alquiler reconducibles a un baremo, así como por la falta de motivación en las comunicaciones dirigidas a los solicitantes que no han sido designados adjudicatarios y de las vías de defensa de sus derechos.

Además, también consideramos muy ilustrativa a estos efectos la queja 97/3028 formulada por la actuación de la entidad pública sujeta al régimen jurídico-privado, creada por la Consejería de Cultura para la gestión de programas culturales. La misma vino motivada por la actuación seguida por la citada entidad en el procedimiento de concesión de ayudas al tejido profesional de la danza, la música y el teatro en Andalucía, al no respetarse las prescripciones mínimas establecidas en las normas administrativas básicas reguladoras de una materia tan importante para la actividad de la Administración Pública y sus relaciones con los ciudadanos, como es la del otorgamiento de subvenciones y ayudas con cargo a fondos públicos.

Otros supuestos significativos los encontramos en las quejas 00/2505, 01/4148, 02/1625, 06/3261, 06/5435 y 07/2365, tramitadas a los efectos de analizar el cumplimiento de los principios de igualdad, mérito, capacidad y pu-

blicidad en la convocatoria, en los procesos de contratación de personal por parte de RTVA, Inturjoven, TUSSAM, EPSA y Fundación Progreso y Salud.

El trasfondo común que presentan las quejas traídas a colación incide sobre la esfera legal de derechos que tienen reconocidos los ciudadanos en sus relaciones con la Administración y que, en estos casos, bien por cuestiones de índole competencial, bien por aplicación del régimen jurídico privado en el ejercicio de actuaciones administrativas, resulta finalmente afectada.

En este sentido, hemos podido constatar cómo empleando un criterio absolutamente formalista de extensión del régimen jurídico privado a toda la actividad desarrollada por estas entidades, se llega a afectar al sistema de garantías previsto por la legislación administrativa y por la propia Constitución.

Es por ello que desde esta Institución se ha venido demandando con insistencia a las Administraciones Públicas andaluzas que el ejercicio de la potestad de autoorganización sea dirigido a la mejor y más eficaz prestación del servicio que tienen encomendado, pero siempre dentro del respeto a los principios constitucionales y al ordenamiento jurídico a que se someten, que les exigen valorar previamente la proporcionalidad e idoneidad de la fórmula elegida con el fin perseguido y los medios necesarios para alcanzarlos, de manera que los derechos de los ciudadanos queden en todo momento salvaguardados y que la elección organizativa asegure la efectiva sujeción de la Administración a la Ley y al Derecho.

En este contexto, hemos venido considerando que muchas de las cuestiones que se derivan de esta problemática en el ámbito de nuestra Comunidad Autónoma tienen su origen en la falta de una regulación autonómica adaptada a las necesidades reales y exigencias actuales del funcionamiento y organización de la Administración.

Y en esta línea, esta Institución ha puesto de manifiesto en varias ocasiones, entre ellas en la comparecencia del Defensor del Pueblo Andaluz ante el Pleno del Parlamento de Andalucía, en 1999, así como en el Informe anual presentado ante dicha Cámara en el año indicado, la necesidad de que en la reforma que se acometiese de la normativa reguladora de la organización y administración de la Comunidad Autónoma Andaluza se abordase esta problemática, de manera que se identificaran las funciones irreductiblemente públicas que no pueden ser prestadas bajo fórmulas de Derecho privado, y se determinase, de forma exhaustiva, el régimen jurídico aplicable a estas “empresas públicas” en los distintos aspectos que pudiera comprender su actividad.

Consideramos que la demanda normativa apuntada tiene su reflejo en la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía (B.O.J.A. número 215, de 31 de octubre), por lo que a continuación pasamos a analizar las consecuencias que de la misma se derivan.

## 2. ANTECEDENTES NORMATIVOS

A continuación se relaciona la normativa, de ámbito estatal y autonómico, que de algún modo ha afectado o afecta a las cuestiones analizadas a través del presente trabajo.

- Estatal:
  - Constitución Española;
  - Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español (B.O.E. número 155, de 29 de junio);
  - Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (B.O.E. número 285, de 27 de noviembre; corrección de errores a través de B.O.E. número 311, de 28 de diciembre de 1992 y número 23, de 27 de enero de 1993), modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero (B.O.E. número 12, de 14 de enero);
  - Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (B.O.E. número 90, de 15 de abril);
  - Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones (B.O.E. número 310, de 27 de diciembre, corrección de errores B.O.E. número 92, de 17 de abril de 2003);
  - Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (B.O.E. número 284, de 27 de noviembre);
  - Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (B.O.E. número 303, de 18 de diciembre).
  
- Autonómica:
  - Ley Orgánica 6/1981, de 30 de diciembre, por la que se aprueba el Estatuto de Autonomía para Andalucía (B.O.E. número 9,

de 11 de enero de 1982), derogada por la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía (B.O.E. número 68, de 20 de marzo);

- Ley 5/1983, de 19 de julio, General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía (B.O.J.A. número 59, de 26 de julio);
- Ley 6/1983, de 21 de julio, de Gobierno y Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía (B.O.J.A. número 60, de 29 de julio), derogada parcialmente por la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía (B.O.J.A. número 215, de 7 de noviembre) y definitivamente en el momento de la entrada en vigor de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía (B.O.J.A. número 215, de 31 de octubre);
- Ley 1/1991, de 3 de julio, de Patrimonio Histórico de Andalucía (B.O.J.A. número 59, de 13 de julio);
- Ley 10/2005, de 31 de mayo, de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía (B.O.J.A. número 117, de 17 de junio).

### 3. ANÁLISIS COMPARATIVO

#### 3. 1. Comparativa entre textos normativos

Como cuestión previa, resulta de interés comentar que la situación anterior a la publicación de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (en adelante, también LOFAGE), se caracterizaba, de una parte, por la dispersión normativa y, de otra, por las atribuciones genéricas e inconcretas que en sus normas de desarrollo se hacía respecto de las funciones y competencias que podían asumir las “empresas públicas”, lo que posibilitaba que pudieran ejercitar todo tipo de actuaciones con sujeción al régimen jurídico privado, entre las que se escondían auténticas potestades administrativas.

La aparición de estas entidades que escapaban de la aplicación de las leyes generales del Derecho administrativo venía condicionada por la insuficiencia del marco normativo existente, por la necesidad de reafirmar su auto-

nomía y margen de independencia en el desarrollo de sus actividades y por el creciente papel de la Administración en ámbitos empresariales.

En este sentido se estaba produciendo lo que la doctrina mayoritaria ha venido a denominar como “huida del Derecho administrativo”, que situaba al ciudadano en una posición de absoluta indefensión e inseguridad jurídica.

A partir del año 1990 es el propio legislador quien reacciona frente a los excesos derivados de la aplicación del Derecho privado a actividades administrativas, reconduciendo a estas nuevas entidades a un régimen muy próximo al de la Administración Pública, en materia de personal, contratación y régimen patrimonial.

El resultado de este posicionamiento se concreta en la adopción de normas legales de marcado propósito de aplicación general al sector público, ejemplo de las cuales será la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (B.O.E. número 119, de 19 de mayo, y corrección de errores B.O.E. número 159, de 5 de julio de 1995), y la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Administración y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE).

Así pues, la entrada en vigor de la LOFAGE, con pretensiones globalizadoras de aplicación a todas las entidades instrumentales del sector público, ha contribuido a la codificación y a la disminución de la dispersión normativa, a la vez que, desde la óptica legislativa, ha introducido nuevas regulaciones.

Esto queda perfectamente recogido en el apartado 1 de la Exposición de Motivos de la Ley, donde se afirma que la dispersión normativa que hoy caracteriza el régimen jurídico de la Administración General del Estado constituye también una circunstancia que el legislador debe ponderar en orden a regular en una sola ley, el régimen, la organización y los criterios de funcionamiento del aparato estatal.

De otra parte, la LOFAGE ha supuesto un paso muy importante en el acotamiento del ámbito funcional de las entidades instrumentales.

Así, al regular al organismo público que puede regirse en parte de su actividad por el Derecho privado, al que denomina "entidad pública empresarial" dispone, en el párrafo primero de su artículo 53, que su finalidad se limita a *"la realización de actividades prestacionales, la gestión de servicios o la producción de bienes de interés público susceptibles de contraprestación"*. A lo que añade, en

su párrafo segundo, que la aplicación del Derecho privado queda excluida, entre otros, cuando ejerza potestades administrativas.

Por otra parte, la disposición adicional duodécima de la LOFAGE, al contemplar la figura de las "*sociedades mercantiles estatales*", las remite en su regulación al régimen jurídico privado, si bien establece en su inciso final que "*en ningún caso podrán disponer de facultades que impliquen el ejercicio de autoridad pública*".

Pues bien, nos encontramos con una Ley que ha introducido importantes matizaciones en cuanto a las opciones autoorganizativas de la Administración Pública, restringiendo la creación de los entes instrumentales para determinadas finalidades y, sobre todo, lo que es más importante, impidiendo que el ejercicio de las potestades administrativas se sujete a normas de Derecho privado.

Quiere ello decir que los entes instrumentales vienen obligados, por imperativo legal, a someter toda actuación que realicen e implique un acto de autoridad al Derecho público, ya que de esta forma se garantizan los derechos fundamentales de los ciudadanos en sus relaciones con la Administración.

Finalmente, resulta de interés hacer referencia a la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía (en adelante, Ley de la Administración de la Junta de Andalucía), en la que, tal y como se recoge en su Exposición de Motivos, se apuesta por una Administración más ágil y cercana al ciudadano, configurando un modelo organizativo que conjugue "*los principios de eficacia, eficiencia, igualdad de trato entre hombres y mujeres y la modernización del aparato administrativo con la mejora continua de la calidad de los servicios y la adopción de nuevas tecnologías que simplifiquen la gestión administrativa*".

Centrándonos en el análisis del tratamiento que dicho cuerpo legal dispensa a los entes instrumentales del sector público, diremos que la meritada norma considera a las entidades instrumentales como entidades dotadas de personalidad jurídica propia, creadas, participadas mayoritariamente o controladas efectivamente por la Administración de la Junta de Andalucía o por sus entes públicos, con independencia de su naturaleza y régimen jurídico, que tienen por objeto la realización de actividades cuyas características, por razones de eficacia, justifican su organización y desarrollo en régimen de autonomía de gestión y mayor proximidad a la ciudadanía.

A estos efectos, la Ley distingue, entre las entidades instrumentales, las agencias y los entes instrumentales privados que, a su vez, pueden ser sociedades mercantiles o fundaciones del sector público.

A continuación se esbozan las principales características de cada una de ellas.

- **Agencias administrativas:** Se corresponden con los Organismos autónomos previstos en la LOFAGE y tienen por finalidad la realización de actividades de promoción, prestacionales, de gestión de servicios públicos y otras actividades administrativas, disponiendo de las potestades públicas que tengan expresamente atribuidas por sus estatutos.  
Se adscriben a una Consejería concreta, a la que corresponde la dirección estratégica, la evaluación y el control de los resultados de su actividad.  
Se rigen por el Derecho administrativo y por el mismo régimen jurídico de personal, presupuestario, económico-financiero, de control y contabilidad que el establecido para la Administración de la Junta de Andalucía.
  
- **Agencias públicas empresariales:** Se corresponden con las Entidades Públicas Empresariales previstas en la LOFAGE y a ellas se le atribuye la realización de actividades prestacionales, la gestión de servicios o la producción de bienes de interés público susceptibles de contraprestación.  
Se adscriben a una Consejería, a una agencia administrativa o, excepcionalmente, a otra agencia pública empresarial.  
Se rigen por Derecho privado, excepto en las cuestiones relacionadas con la formación de la voluntad de sus órganos y con el ejercicio de las potestades administrativas que tengan atribuidas y en aquellos otros aspectos específicamente regulados.  
Pueden ejercer las potestades administrativas que expresamente les sean atribuidas, pero sólo a través de los órganos a los que los estatutos asignen expresamente tal facultad.
  
- **Agencias de régimen especial:** Se trata de una categoría novedosa de entidades públicas que pueden desarrollar cualesquiera actividades encomendadas a las Agencias administrativas o a las Agencias públicas empresariales, siempre que se les asignen funciones que impliquen ejercicio de autoridad y requieran especialidades en su régimen jurídico.

Se rigen por el Derecho privado, excepto en aquellas cuestiones relacionadas con la formación de la voluntad de sus órganos y con el ejercicio de las potestades administrativas que tengan atribuidas y en aquellos otros aspectos específicamente regulados.

Su actuación se produce con arreglo a un plan de acción anual y a un contrato plurianual de gestión aprobado por el Consejo de Gobierno, donde queden definidos los objetivos a perseguir, los resultados a obtener y, en general, la gestión a desarrollar.

- **Sociedades mercantiles del sector público:** Son sociedades mercantiles en cuyo capital es mayoritaria la participación, directa o indirecta, de la Administración de la Junta de Andalucía o de sus organismos autónomos y demás entidades de derecho público.

Tienen por objeto la realización de actividades comerciales o de gestión de servicios en régimen de mercado, actuando bajo el principio de libre competencia.

En ningún caso pueden ejercer potestades administrativas.

- **Fundaciones del sector público:** Tienen esta consideración, tanto aquéllas que se constituyan con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de la Administración de la Junta de Andalucía, sus organismos públicos o demás entidades o empresas de la Junta de Andalucía, como aquéllas que su patrimonio fundacional, con un carácter de permanencia, esté formado en más de un cincuenta por ciento por bienes o derechos aportados o cedidos por dichas entidades.

Asimismo, son consideradas fundaciones del sector público andaluz aquéllas en las que la Administración de la Junta de Andalucía tenga una representación mayoritaria.

Únicamente pueden desarrollar actividades relacionadas con el ámbito competencial de las entidades fundadoras, debiendo contribuir a la consecución de los fines de las mismas, sin que ello suponga la asunción de la titularidad de las competencias de éstas.

Se rigen por lo dispuesto en la Ley 10/2005, de 31 de mayo, de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

No pueden ejercer potestades públicas, ni comportar el establecimiento de servicios públicos.

Sobre la base de lo anterior, cabe indicar que la Ley realiza una clasificación clara de la Administración instrumental, delimitando su ámbito funcional y competencial, así como las peculiaridades de su régimen jurídico.

Por lo que se refiere a las entidades instrumentales privadas, la Norma ofrece una mayor concreción a las funciones que dichos entes tienen encomendadas.

Al igual que la LOFAGE, establece la prohibición, para estas figuras, de disponer de facultades que impliquen ejercicio de autoridad.

No obstante, la Ley de la Administración de la Junta de Andalucía va más allá, especialmente en lo que se refiere a las sociedades mercantiles del sector público, ya que introduce, como limitación específica a su actividad, el que ésta se desarrolle en régimen de mercado, respetando el principio de la libre competencia.

### **3. 2. Análisis de conceptos esenciales**

Como hemos tenido la ocasión de constatar, a través de la disposición adicional duodécima de la LOFAGE se prevé, como límite para las actuaciones que pueden desarrollar las sociedades mercantiles estatales, el que éstas no dispongan de facultades que impliquen el ejercicio de autoridad pública.

Por su parte, la Ley de la Administración de la Junta de Andalucía contiene una disposición similar, aplicable no sólo a las sociedades mercantiles del sector público andaluz sino también a las fundaciones de tal sector.

En efecto, el apartado tercero del artículo 52 de la citada Ley prevé que las sociedades mercantiles y las fundaciones del sector público andaluz no podrán disponer de facultades que impliquen el ejercicio de autoridad.

Asimismo, el apartado segundo del artículo 75 de la Ley de la Administración de la Junta de Andalucía previene que las sociedades mercantiles del sector público no podrán ejercer potestades administrativas, lo que se hace igualmente extensivo a las fundaciones del citado sector, según se prevé en el apartado primero del artículo 57 de la Ley 10/2005, de 31 de mayo, de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Por consiguiente, podemos comprobar cómo el legislador ha empleado dos conceptos jurídicos (el de “autoridad pública” y el de “potestad pública o

administrativa”), que sirven de límite para las actuaciones que pueden ser desarrolladas por las sociedades mercantiles y por las fundaciones del sector público andaluz.

Por este motivo, resulta fundamental que analicemos qué debemos entender por “ejercicio de autoridad”, qué es una “potestad administrativa” y, en su caso, en qué se diferencian ambos conceptos.

### 3.2.1. Autoridad Pública y Potestad Administrativa. ¿Conceptos sinónimos?

Al abordar el análisis de estos conceptos y de las posibles similitudes o diferencias que ambos presentan, lo primero que detectamos es que los mismos no han sido expresamente definidos por el legislador, y ello pese a que son utilizados de manera reiterada en nuestros textos normativos.

Por este motivo, se hace necesario acudir a interpretaciones doctrinales y a pronunciamientos de los tribunales de justicia para conocer el alcance de estos conceptos y si entre ellos existen diferencias de trascendencia jurídica.

Por lo que a la doctrina respecta hay que indicar que existen publicados importantes estudios a través de los cuales se analizan los elementos caracterizadores de estos entes instrumentales privados, así como los efectos que los mismos producen en el ámbito del Derecho público<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> En este sentido, y a modo de ejemplo, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., en sus obras, “*Reflexiones sobre las llamadas Autoridades administrativas independientes*”, Administración instrumental, Libro Homenaje a M. F. CLAVERO ARÉVALO, Madrid, Civitas, 1994 y “*Notas para un planteamiento de los problemas actuales de la Empresa pública*”, RAP, núm. 46, 1965; GARCÍA DE ENTERRÍA, E., en sus obras “*La actividad industrial y mercantil de los municipios*”, RAP, núm. 17, mayo-agosto 1955 y “*El concepto de personalidad jurídica en el Derecho Público*”, Administración instrumental, Libro Homenaje a M. F. CLAVERO ARÉVALO, Madrid, Civitas, 1994; GARRIDO FALLA, F., en sus obras “*La Empresa pública en el Derecho español*”, RDP, 1968 y “*Origen y evolución de las Entidades instrumentales de las Administraciones Públicas*”, Administración instrumental, Libro Homenaje a M. F. CLAVERO ARÉVALO, Madrid, Civitas, 1994; LÓPEZ MENUDO, F., en su obra “*El Derecho administrativo como Derecho especial y excepcional de algunos entes públicos. Consecuencias*”, Administración instrumental, Libro Homenaje a M. F. CLAVERO ARÉVALO, Madrid, Civitas, 1994; MARTÍN MATEO, R., en su obra, “*Los servicios locales. Especial referencia a la prestación bajo fórmulas societarias*”, REALA, núm. 255-256, julio-diciembre 1992; MARTÍN-RETORTILLO, S., en su obra “*Las empresas públicas: reflexiones del momento presente*”, Administración instrumental, Libro Homenaje a M. F. CLAVERO ARÉVALO, Madrid, Civitas, 1994.

Entre dichos estudios, cabe destacar aquellos en los que se analizan los límites fijados por el ordenamiento jurídico a la libertad de elección de formas organizativas del sector empresarial del Estado, en los que los conceptos de “potestad pública” y “ejercicio de autoridad” son utilizados como sinónimos<sup>2</sup>.

En efecto, en ellos se refieren múltiples normas habidas en nuestro ordenamiento jurídico en las que los conceptos de ejercicio de autoridad y potestades administrativas son empleados, de manera indistinta, para establecer limitaciones a la potestad de autoorganización con la que cuentan las Administraciones Públicas.

Así, el vigente artículo 85.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local (B.O.E. número 80, de 3 de abril de 1985); el artículo 95 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local (B.O.E. número 96, de 22 de abril de 1986); el artículo 43 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955 (B.O.E. número 196, de 15 de julio de 1955); el artículo 2.2. de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (B.O.E. número 285, de 27 de noviembre de 1992); y la Disposición Adicional duodécima de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.

Asimismo, cabe referir aquellos otros estudios en los que se analiza la noción comunitaria de “ejercicio de autoridad”<sup>3</sup>.

En ellos, los autores parten de lo previsto en el artículo 45 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea<sup>4</sup>, donde no se contiene la expresión “ejercicio de autoridad” sino la de “ejercicio de poder público”.

---

<sup>2</sup> PÉREZ MORENO, A. y MONTOYA MARTÍN, E. en “*Formas organizativas del sector empresarial del Estado en la era de las privatizaciones*”, RAAP, núm. 39, julio–septiembre 2000.

<sup>3</sup> MONTOYA MARTÍN, E. “*Las Empresas Públicas sometidas al Derecho Privado*”. Marcial Pons. Madrid, 1996.

<sup>4</sup> Art. 45 TCCE: “*Las disposiciones del presente capítulo no se aplicarán, en lo que respecta al Estado miembro interesado, a las actividades que, en dicho Estado, estén relacionadas, aunque sólo sea de manera ocasional, con el ejercicio del poder público*”.

De igual modo, los análisis realizados del concepto de potestad pública como límite en el Derecho comunitario a la aplicación de las reglas de la libre circulación<sup>5</sup>, en los que igualmente se parte del citado artículo 45 del TCCE y se concluye que *“es esta noción por lo demás clásica de “ejercicio de autoridad o poder” el núcleo irreductible de la reserva de la Administración<sup>6</sup>, barrera infranqueable hasta donde puede replegarse el Estado en sus funciones prestadoras directas”*.

En este sentido, cabe apreciar que los conceptos de “poder público” y de “ejercicio de autoridad” son considerados por la doctrina como unívocos, sirviendo incluso cada uno de ellos como medio para definir al otro.

Por lo que respecta a los pronunciamientos judiciales, conviene hacer mención a la Sentencia de 13 de abril de 1991, del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, caso Höfner K.-Elser contra Macrotron GmbH, Asunto C-41/90, en la que el Tribunal afronta la individualización del concepto de empresa cuyo objeto consiste en el ejercicio de autoridad.

En tal procedimiento judicial se empleó una noción de “autoridad pública” semejante a la que ya había sido definida por el Tribunal de Justicia a través de su Sentencia de 20 de marzo de 1985, y que consistía en lo siguiente:

*“Autoridad pública trae causa de la soberanía, del imperium del Estado; para quien la ejercita implica la facultad de utilizar prerrogativas exorbitantes al Derecho común, privilegios propios del Poder público, poderes de coerción que se imponen a los ciudadanos”*.

Se trata pues de una noción clásica de actos de Poder público que se identifica como autoridad que trae causa de la soberanía, del imperium del Estado<sup>7</sup>.

Y pese a que lo anterior no nos permite delimitar de forma clara y precisa cuándo se está ante un ejercicio de autoridad, lo que sí que nos permite es afianzar la idea del paralelismo existente entre este concepto y el de potestad administrativa.

---

<sup>5</sup> PÉREZ MORENO, A. y Montoya Martín, E. en *“Formas organizativas del sector empresarial del Estado en la era de las privatizaciones”*, RAAP, núm. 39, julio–septiembre 2000.

<sup>6</sup> Cfr. a Del SANZ CORDERO, S. *“Desarrollo y crisis del Derecho Administrativo. Su reserva constitucional”*, en *Nuevas perspectivas del Derecho Administrativo. Tres Estudios*, Civitas, Madrid 1992.

<sup>7</sup> En este sentido, MONTOYA MARTÍN, E. en su artículo *“Reflexiones en torno a la empresa pública sometida al Derecho Privado”*. Revista Aragonesa de Administración Pública, nº 9/1996.

A la misma conclusión hay que llegar tras analizar pronunciamientos de nuestro Tribunal Constitucional como el realizado a través de la Sentencia 35/1983, de 11 de mayo, cuando mantuvo que *“La noción de “Poderes públicos” que utiliza nuestra Constitución (arts. 9, 27, 39 a 41, 44 a 51, 53 y otros) sirve como concepto genérico que incluye a todos aquellos entes (y sus órganos) que ejercen un poder de imperio, derivado de la soberanía del Estado y procedente, en consecuencia, a través de una mediación más o menos larga, del propio pueblo”*.

Así, poniendo en relación esta doctrina constitucional con la doctrina dimanada del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, cabe concluir que en lo que concierne al presente análisis, en la actualidad los conceptos de autoridad pública y de potestad administrativa son empleados de forma indistinta por el legislador para significar una misma realidad.

### 3. 2. 2. Potestades administrativas

Partiendo de la conclusión extraída en el apartado anterior, conviene ahora delimitar, de forma clara y precisa, el concepto de potestad administrativa ya que, como dijimos al principio de este punto 2, el mismo supone una limitación para las actuaciones que vayan a poder ser desarrolladas por las sociedades mercantiles y por las fundaciones del sector público andaluz.

Para ello, consideramos oportuno traer a colación destacados estudios doctrinales elaborados en relación con lo previsto en el apartado segundo del artículo 2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

En el citado precepto el concepto de “potestad administrativa” es empleado por el legislador como elemento delimitador, al igual que ocurre en la Ley de la Administración de la Junta de Andalucía y en la Ley 10/2005, de 31 de mayo, de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

En este caso, en el artículo 2.2 de la LPAC se emplea para delimitar el ámbito de aplicación de la norma, de forma que cuando las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas ejerzan potestades administrativas, las mismas estarán sometidas a la LPAC.

Pues bien, según dichos autores<sup>8</sup>, el concepto de potestad administrativa debe ser interpretado de forma amplia y flexible, abarcando todas aquellas ac-

---

<sup>8</sup> Rivero Ortega, R. en su obra *“Administraciones Públicas y Derecho Privado”*. Marcial Pons. Madrid. 1998. Citados en el mismo sentido, Malaret y De Vicente.

tividades públicas realizadas desde una posición de superioridad sobre los sujetos privados.

Deben incluirse por tanto en este género de actividades, no sólo las clásicas y consabidas potestades exorbitantes (potestad sancionadora, recuperación de oficio, deslinde, potestad expropiatoria, ejecución forzosa, potestad tarifaria, etc.), sino también todas aquellas que traten de garantizar los servicios públicos cuya titularidad se reserve por ley a la Administración (por ejemplo, los enumerados en el artículo 26 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local) y para cuya gestión ésta opte por crear una sociedad mercantil pública<sup>9</sup>.

Esta misma interpretación de los conceptos de “potestad administrativa” y de “autoridad pública” se deduce del texto de la LOFAGE, de la Ley de la Administración de la Junta de Andalucía y de la Ley 10/2005, de 31 de mayo, de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Es decir, una interpretación amplia que igualmente permita limitar las actuaciones que puedan ser desarrolladas por las sociedades mercantiles y por las fundaciones del sector público andaluz atendiendo a los requerimientos y garantías exigidos por la propia Constitución.

Y es que, como decían García de Enterría y Fernández Rodríguez, *“Un poder público (concepto material que utiliza la Constitución y que excluye cualquier camuflaje convencional autodecidido) [...] tiene expresamente prohibida la actuación arbitraria (art. 9.3), porque tiene la obligación de promover que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos (y del grupo de ofertantes posibles de los contratos, por ejemplo) sean reales y efectivas (art. 9.2), porque les vinculan todos los derechos y libertades (art. 53.1), porque están sometidos al derecho presupuestario (art. 134.2) y a la censura del Tribunal de Cuentas (art. 136), porque manejan fondos públicos, además de ajenos, lo que impide toda equiparación con los empresarios o administradores privados, porque están obligados a la objetividad, a la imparcialidad, a servir los intereses generales (art. 103.1), porque han de someterse a ciertos principios del procedimiento administrativo (art. 105) y al control judicial de su actuación y de los fines que la justifican (art. 106.1)”*<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> En este sentido, Montoya Martín, E. en su obra *“Las Empresas Públicas sometidas al Derecho Privado”*. Marcial Pons. Madrid, 1996.

<sup>10</sup> García de Enterría y Fernández Rodríguez en *“Curso de Derecho Administrativo”*, cit., 7ª edición, vol. I.

Por lo tanto, y a modo de conclusión, podemos decir que por ejercicio de potestades administrativas o de autoridades públicas entendemos cualquier actividad pública que sea desarrollada desde una posición de superioridad frente a los sujetos privados.

Así, estimamos que quedan incluidas en este ámbito las potestades de policía, sancionadora, expropiatoria, recuperación de oficio, ejecución forzosa, tarifaria, tributaria, disciplinaria, de fomento y, con carácter general, el ejercicio de actividades públicas que supongan el reconocimiento o la restricción de derechos y libertades de la ciudadanía.

#### 4. ANÁLISIS DE LAS FUNCIONES QUE PUEDEN SER DESARROLLADAS POR LOS ENTES INSTRUMENTALES PRIVADOS EN EL MARCO DE LA LEY DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Como ya hemos tenido ocasión de ver, el artículo 52 de la Ley de la Administración de la Junta de Andalucía distingue dos tipos de entidades instrumentales de la Administración autonómica: las Agencias y las Entidades instrumentales privadas.

A su vez, clasifica estas entidades instrumentales privadas en sociedades mercantiles y fundaciones del sector público andaluz.

Seguidamente, a través de los artículos 75 a 78 de la Ley, el legislador autonómico delimita los conceptos de sociedades mercantiles y fundaciones del sector público, regula el régimen jurídico por el que se rigen y determina qué actividades pueden desarrollar cada una de ellas.

Por medio del presente epígrafe pretendemos realizar un análisis pormenorizado y al mismo tiempo clarificador de qué actuaciones pueden ser desarrolladas por este tipo de entes instrumentales y cuáles deben ser encomendadas a otro tipo de entidades.

Para ello, haremos un estudio individualizado para cada tipo de entidad instrumental privada.

##### 4.1. Sociedades Mercantiles del Sector Público Andaluz

El apartado segundo del artículo 75 de la Ley de la Administración de la Junta de Andalucía prevé lo siguiente:

*“2. Las sociedades mercantiles del sector público andaluz tendrán por objeto la realización de actividades comerciales o de gestión de servicios en régimen de mercado, actuando bajo el principio de la libre competencia.*

*En ningún caso podrán ejercer potestades administrativas”.*

Como podemos observar, a través de esta disposición el legislador autonómico reconoce dos tipos de actividades que pueden ser desarrolladas por las sociedades mercantiles del sector público pero, de forma inmediata, establece dos limitaciones o condicionantes que deben ser observados para poder desarrollarlas.

Así, cabe afirmar que atendiendo al régimen previsto en la Ley de la Administración de la Junta de Andalucía, las sociedades mercantiles del sector público únicamente pueden realizar actividades comerciales o de gestión de servicios, siempre y cuando se cumplan los requisitos señalados, es decir, que tales actividades sean desarrolladas en régimen de mercado, actuando bajo el principio de la libre competencia, y que no supongan el ejercicio de potestades administrativas.

Por ello, para valorar la procedencia del desarrollo de determinadas actuaciones por parte de sociedades mercantiles del sector público, habrá que analizar lo siguiente:

- De una parte, si en el desarrollo de las actividades que integran el objeto social se ejercen o no potestades administrativas;
- De otra parte, si trata de actividades comerciales o de gestión de servicios prestadas en régimen de mercado con sometimiento efectivo al principio de la libre competencia;
- Finalmente, y aunque no se prevea de forma expresa en la Ley, si el desarrollo de tales actividades a través de sociedades mercantiles del sector público puede suponer o no la lesión de principios reconocidos a través de la Constitución.

A continuación se analizan de forma pormenorizada cada uno de estos tres condicionantes a los efectos de facilitar su comprensión y aplicación a supuestos concretos.

#### 4. 1. 1. Ejercicio de Potestades Administrativas

Tal y como tuvimos la oportunidad de comentar en el apartado 3.2.2 anterior, el concepto de potestad administrativa empleado por el legislador en la

Ley de la Administración de la Junta de Andalucía como limitador de las funciones que pueden ser desarrolladas por los entes instrumentales privados debe ser interpretado de forma amplia, es decir, como el desarrollo de una actuación pública desde una posición de superioridad frente a los sujetos privados.

En este sentido, no resulta admisible que las sociedades mercantiles del sector público realicen actuaciones desde una posición de superioridad material semejante a la que ocupa la Administración, ya que en ese supuesto estarían actuando como si fueran un poder público, entendido éste tal y como lo concibe nuestro Tribunal Constitucional<sup>11</sup> englobando todos aquellos entes y órganos que ejercen un poder de imperio, derivado de la soberanía del Estado, por lo que debería regirse por las normas de Derecho público<sup>12</sup>.

O dicho de otro modo, que por parte de las sociedades mercantiles del sector público no pueden desarrollarse actuaciones que resulten exorbitantes al Derecho común.

De acuerdo con lo anterior, no podrán ejercitar potestades de policía, sancionadora, expropiatoria, recuperación de oficio, ejecución forzosa, tarifaria, tributaria, disciplinaria, de fomento y, con carácter general, cualquier otra que suponga el reconocimiento o la restricción de derechos o de libertades públicas a los ciudadanos.

En definitiva, tal y como decíamos al principio, no resultaría ajustado a Derecho el que a través de sociedades mercantiles del sector público se realicen actuaciones ocupando una posición de supremacía o superioridad frente a sujetos privados, ya sean personas físicas, ya sean personas jurídicas.

4.1.2. Actividades comerciales o de gestión de servicios en régimen de mercado, actuando bajo el principio de la libre competencia.

Como hemos indicado con anterioridad, el apartado segundo del artículo 75 de la Ley de la Administración de la Junta de Andalucía prevé que las sociedades mercantiles del sector público andaluz tendrán por objeto realizar actividades comerciales y prestar servicios en régimen de mercado, actuando bajo el principio de la libre competencia.

---

<sup>11</sup> STC 35/1983, de 11 de mayo.

<sup>12</sup> En este sentido, Rivero Ortega, R. en su obra *“Administraciones Públicas y Derecho Privado”*. MARCIAL PONS. Madrid. 1998.

En relación con este requisito debemos partir de que para actuar en régimen de mercado la actividad desarrollada por la sociedad debe tener un claro carácter industrial o mercantil.

Pues bien, para determinar si se está o no ante la satisfacción de necesidades de interés general de carácter industrial o mercantil resulta ilustrativa, entre otras, la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 16 de octubre de 2003, dictada en el Asunto C-C-283/2000, en la que se condenó al Reino de España por incumplimiento de la Directiva 93/37/CEE, del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras.

En tal pronunciamiento la Comisión recordaba que el concepto de empresa pública siempre se ha distinguido del concepto de organismo de Derecho público, en la medida en que éstos se crean para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, mientras que las empresas públicas actúan para satisfacer necesidades, también de interés general, pero con carácter industrial o mercantil.

En este sentido se indicaba lo siguiente:

*“Según reiterada jurisprudencia, constituyen necesidades de interés general que no tienen carácter industrial o mercantil, en el sentido del artículo 1, letra b) de las Directivas comunitarias relativas a la coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos, aquellas necesidades que, por una parte, no se satisfacen mediante la oferta de bienes o servicios en el mercado y que, por otra, por razones de interés general, el Estado decide satisfacerlas por sí mismo o respecto de las cuales quiere conservar una influencia dominante [...]”.*

*Asimismo, se desprende de la jurisprudencia que la existencia o la ausencia de una necesidad de interés general que no tenga carácter industrial o mercantil ha de apreciarse teniendo en cuenta todos los elementos jurídicos y fácticos pertinentes, tales como las circunstancias que hayan rodeado la creación del organismo de que se trate y las condiciones en que ejercite su actividad, incluidas, en particular, la falta de competencia en el mercado, la falta de ánimo de lucro como objetivo principal, la no asunción de riesgos derivados de dicha actividad, así como la eventual financiación pública de la actividad de que se trate”.*

Por consiguiente, asumiendo los criterios del Tribunal y empleándolos para el análisis de lo preceptuado en el citado apartado segundo del artículo 75 de la Ley, consideramos que cuando se den las premisas señaladas en la Sentencia traída a colación (necesidades que no se satisfagan mediante la

oferta de bienes y servicios, falta de competencia en el mercado, falta de ánimo de lucro como objeto principal, no asunción de riesgos derivados de la actividad, etc.) no estaremos ante la satisfacción de necesidades de interés general de carácter industrial o mercantil que puedan ser prestadas en régimen de mercado, actuando bajo el principio de la libre competencia.

Por este motivo, tales actividades no podrán ser desarrolladas a través de sociedades mercantiles del sector público.

Y ello con independencia incluso de que aquéllas supongan, en sentido estricto, la comercialización de productos o la gestión de servicios.

#### 4. 1. 3. Garantía de principios constitucionales

Otra cuestión que no debe perderse de vista es la prohibición de que la actuación desarrollada por los entes instrumentales privados suponga una lesión de principios recogidos en el texto constitucional.

En relación con esta cuestión hay que indicar que según lo dispuesto en el apartado tercero del artículo 52 de la Ley de la Administración de la Junta de Andalucía, los entes instrumentales privados, y entre ellos las sociedades mercantiles del sector público, tienen personalidad jurídica privada.

Por consiguiente, van a estar sometidos al Derecho privado en el ejercicio de su actividad.

No obstante, la Constitución española recoge una serie de principios, como el de prohibición de la arbitrariedad, el de actuación a través de procedimientos, o el de legalidad (entendida ésta como vinculación positiva, de habilitación de la actuación administrativa, mientras que en el Derecho privado actúa como límite negativo, de forma tal que es lícito todo lo que no está prohibido), que deben ser observados por la Administración Pública, con independencia de la forma jurídica que ésta adopte.

En este sentido, estimamos que el Derecho público resulta más adecuado que el Derecho privado para garantizar el cumplimiento de estos principios, reconocidos por el legislador para proteger los derechos de la ciudadanía en su relación con la Administración<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup> En este sentido, PARADA, R. en su obra "*Derecho Administrativo*". Tomo I. MARCIAL PONS. Madrid, 2000.

Por tanto, teniendo en cuenta lo anterior, consideramos que el desarrollo a través de entes instrumentales privados de actividades que a priori requerirían la observancia de tales principios, podría afectar negativamente a la protección de los derechos de los ciudadanos.

A este respecto hay que indicar, con carácter de generalidad y como doctrina sólida ya refrendada por el propio Tribunal Constitucional, que los actos que puedan emanar de la Administración con forma jurídica privada, pero que persigan una función pública, tendrán la consideración de actos emanados de un Poder público<sup>14</sup>.

Así, el citado Tribunal, en la Sentencia 35/1983, de 11 de mayo, dijo:

*“La noción de “poderes públicos” que utiliza nuestra Constitución (artículos 9, 27, 39 a 41, 44 a 51, 53 y otros) sirve como concepto genérico que incluye a todos aquellos entes (y sus órganos) que ejercen un poder de imperio, derivado de la soberanía del Estado y procedente, en consecuencia, a través de una mediación más o menos larga, del propio pueblo. Esta noción no es sin duda coincidente con la de servicio público pero lo “público” establece entre ambas una conexión que tampoco cabe desconocer, pues las funciones calificadas como servicios públicos quedan colocadas por ello, y con independencia de cuál sea el título (autorización, concesión, etc.) que hace posible su prestación, en una especial relación de dependencia respecto de los “poderes públicos”. Esta relación se hace tanto más intensa, como es obvio, cuanto mayor sea la participación del poder en la determinación de las condiciones en las que el servicio ha de prestarse y en la creación, organización y dirección de los entes o establecimientos que deben prestarlo. Cuando el servicio queda reservado en monopolio a un establecimiento cuya creación, organización y dirección son determinadas exclusivamente por el poder público no cabe duda de que es éste el que actúa a través de persona interpuesta, pero en modo alguno independiente. La necesidad de hacer más flexible el funcionamiento de estos entes interpuestos puede aconsejar el que se dé a su estructura una forma propia del Derecho privado y que se sometan a éste los actos empresariales que debe llevar a cabo para el ejercicio de su función, pero ésta, en cuanto dirigida directamente al público como tal, ha de entenderse vinculada al respeto de los derechos y libertades reconocidos en el capítulo II del título I de la Constitución, según dispone el artículo 53.1 de ésta, y, en consecuencia, los ciudadanos protegidos también frente a ella con los instrumentos que el ordenamiento les ofrece para salvaguardarla de sus derechos fundamentales frente a los actos del poder. Sólo un razonamiento puramente formalista, a partir de*

---

<sup>14</sup> En este sentido, MONTOYA MARTÍN, E. en su obra *“Las Empresas Públicas sometidas al Derecho Privado”*. Marcial Pons. Madrid, 1996.

*categorías dudosamente utilizables en un Estado que se define como “social y democrático de Derecho” puede calificar como simple “denuncia” lo que la Ley (artículo 25.3 de la Ley 4/1980) denomina “recurso”<sup>15</sup>.*

Como podemos observar, en tal ocasión el Tribunal Constitucional no consideraba desajustado a nuestra Carta Magna el que entes interpuestos prestasen servicios públicos, ajustando a Derecho privado los actos empresariales que debían llevar a cabo para prestar tales servicios.

No obstante, sí exigía que se respetasen los derechos y libertades reconocidos en el capítulo II del título I de la Constitución cuando las funciones desarrolladas por los entes vayan dirigidas a los ciudadanos.

Se trata pues de lograr que los ciudadanos se encuentren protegidos frente a la actuación del ente con los instrumentos que el ordenamiento ofrece para salvaguardarla de sus derechos fundamentales.

Esta consideración resulta coincidente con el criterio expresado por el Consejo Consultivo de Andalucía, entre otros, en su Dictamen 53/97, de 24 de abril, sobre constitución de empresa pública y aprobación de sus estatutos, en el que indicó lo siguiente:

*“No obstante su complejidad, podría partirse de la idea de que el régimen jurídico de ambos tipos de empresas se caracteriza por su sujeción general al derecho privado, salvo en las materias que establezca la Ley. En dichas empresas la aplicación del derecho público incide fundamentalmente en el ámbito interno de su organización, régimen financiero y presupuestario, y, en lo que respecta a su actuación externa, a los denominados actos separables, así como a los adoptados en el ejercicio de la función pública que desarrolla”.*

En este sentido, reconoce la improcedencia de aplicar normas de Derecho privado a determinadas actuaciones llevadas a cabo a través de empresas de capital público.

De igual modo se pronuncia el Tribunal Supremo a través de Sentencias como la de 14 de noviembre de 1995, en cuyo Fundamento de Derecho Tercero, considera como ente administrativo a una sociedad mercantil municipal,

---

<sup>15</sup> Esta misma doctrina ha sido asumida por el Tribunal Supremo a través de Sentencias como la dictada el 15 de diciembre de 1990.

por concurrir en la misma las siguientes circunstancias: “a) En tratarse de una sociedad del Ayuntamiento que se rige por sus Estatutos, normas generales administrativas y Ley de Sociedades Anónimas. b) En que su objeto social no es de lucro. c) Sus acciones son intransmisibles a persona distinta de su titular que es el Ayuntamiento. d) La Junta General es asumida por el Pleno de la Corporación Municipal. e) El Consejo de Administración, se forma entre los Concejales por elección. f) A sus reuniones asistirán obligatoriamente, el Secretario y el Interventor”.

Por lo tanto, y como conclusión, cabe decir que considerando que los entes instrumentales privados se rigen por normas de Derecho común, no estimamos procedente que los mismos desarrollen actuaciones que requieran la observancia de principios reconocidos en el artículo 9.3 y en el título IV de la Constitución, ya que ello podría afectar negativamente a los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con la Administración.

De este modo, el ejercicio de tales actuaciones debería ser desarrollado por la Administración, de forma directa, o por otros entes instrumentales que sí sometan su funcionamiento a las normas de Derecho público, pero nunca a través de entes sujetos a Derecho privado.

#### **4.2. Fundaciones del Sector Público Andaluz**

Además de las sociedades mercantiles del sector público, las fundaciones de dicho sector también son consideradas en la Ley de la Administración de la Junta de Andalucía como entidades instrumentales privadas.

No obstante, por lo que se refiere al régimen jurídico por el que las mismas deben regirse, el legislador ha optado por hacer una remisión expresa y general a la Ley 10/2005, de 31 de mayo, de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía, regulando únicamente el régimen de su personal.

En este sentido, para determinar qué funciones concretas pueden ser desarrolladas por este tipo de entidades instrumentales, resulta preciso acudir a lo ordenado a través de la referida Ley de Fundaciones.

Así, el apartado primero del artículo 57 de la referida norma dispone que “Las fundaciones del sector público de la Comunidad Autónoma de Andalucía no podrán ejercer potestades públicas, ni comportar el establecimiento de servicios públicos. Además, podrán realizar únicamente actividades relacionadas con el ámbito competencial de las entidades fundadoras, debiendo contribuir a la consecución de los fines de las mismas, sin que ello suponga la asunción de la titularidad de las competencias de éstas, salvo previsión legal expresa”.

Como puede observarse tras la lectura del transcrito precepto, el legislador autonómico parte del establecimiento de dos prohibiciones para las fundaciones y, a continuación, delimita las actividades que a través de ellas se pueden desarrollar.

Por consiguiente, tenemos que las actividades que pueden ser desempeñadas por las fundaciones son, exclusivamente, aquellas que se encuentren relacionadas con el ámbito competencial de las entidades fundadoras y que contribuyan a la consecución de los fines de las mismas, siempre y cuando no impliquen el ejercicio de potestades administrativas ni el establecimiento de servicios públicos.

Consideramos pues que la técnica legislativa empleada en el año 2005 coincide en gran medida con la utilizada en la Ley de la Administración de la Junta de Andalucía para con la regulación de las sociedades mercantiles del sector público, anteriormente analizadas.

De este modo, reputamos adecuado utilizar los mismos criterios que fueron expuestos en el epígrafe dedicado a las sociedades mercantiles del sector público para determinar si una concreta actuación puede ser llevada a cabo o no a través de una fundación de dicho sector.

Así, habrá que analizar lo siguiente:

- De una parte, si la actividad en cuestión guarda relación con el ámbito competencial de las entidades fundadoras, contribuyendo a la consecución de los fines de éstas;
- De otra parte, si en el desarrollo de tal actividad se ejercitan o no potestades administrativas;
- Asimismo, si el desarrollo de tal actividad comporta o no el establecimiento de servicios públicos;
- Finalmente, y aunque tampoco se prevea de forma expresa en la Ley, si el desarrollo de tal actividad a través de una fundación del sector público puede suponer o no la lesión de principios reconocidos a través de la Constitución.

Por lo que hace a la determinación de si la actuación enjuiciada supone o no el ejercicio de alguna potestad administrativa o una lesión de principios

constitucionales, a los efectos de evitar innecesarias reiteraciones damos por reproducido cuanto se ha expuesto en el epígrafe dedicado a las sociedades mercantiles del sector público.

En relación con las demás cuestiones, a continuación se aborda su análisis.

4. 2. 1. Actividades relacionadas con el ámbito competencial de las entidades fundadoras, contribuyendo a la consecución de los fines de éstas

Por parte del Consejo Consultivo de Andalucía ha sido analizada en un par de ocasiones<sup>16</sup> la viabilidad de la elección de una fundación privada de iniciativa pública para el desarrollo de actividades administrativas.

En este sentido se ha pronunciado diciendo lo siguiente:

*“Sin embargo, la capacidad para la constitución de fundaciones privadas de iniciativa pública no debe conducir a la errónea conclusión de que las Administraciones Públicas pueden perseguir cualesquiera fines de su competencia acudiendo a la personificación instrumental que proporcionan estos entes sujetos al Derecho Privado. Nótese que no es ésta una pura cuestión de Derecho Civil, sino que involucra principios relativos a la autoorganización y al régimen jurídico de los servicios administrativos, con notables repercusiones en diversas esferas de regulación del Derecho Público que han sido establecidas por el legislador tanto en garantía del interés general como de los derechos de los ciudadanos.*

*En el sentido antes expuesto, cabe afirmar que no existe una absoluta libertad de opción cuando de gestionar competencias administrativas se trata, ni sería razonable pensar que éstas pueden ser ejercidas in toto con arreglo al principio de autonomía de la voluntad que anima la actividad de las fundaciones, en contraposición al principio de vinculación positiva a la ley que rige la actuación de las Administraciones Públicas, obligadas a servir con objetividad los intereses generales, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho (art. 103.1 de la CE).*

*Siendo así, la constitución de “personas jurídico-privadas” para el ejercicio de competencias legalmente encomendadas a las Administraciones Públicas sólo será legítima si con ello no se violentan los límites, garantías y controles derivados del marco consti-*

---

<sup>16</sup> Dictamen sobre diversas cuestiones relativas al régimen jurídico aplicable a la Fundación Centro de Estudios Andaluces y Dictamen sobre el Anteproyecto de Ley de la Administración de la Junta de Andalucía.

tucional, estatutario y legal que deba observarse en el desarrollo de la actividad en cada caso considerada.

*Así pues, una opción en favor de la institución fundacional que lleve consigo la elusión de los límites y garantías concebidos para operar sobre cualquier modelo de organización y gestión administrativa no podría reputarse legítima. Dicho de otra manera, el recurso a la personificación no puede constituir una manifestación patológica de la llamada huida del Derecho Administrativo, porque los límites y garantías no son ni pueden ser interpretados como un lastre y, consecuentemente, no pueden ser desplazados por la veste que proporciona esa forma de personificación y la proclamación que lleva aparejada de sumisión general al Derecho Privado”.*

Teniendo en cuenta lo anterior, no tenemos sino que compartir la opinión expresada por el Consejo Consultivo, si bien consideramos preciso concretar aún más qué funciones son las que pueden ser desarrolladas a través de fundaciones del sector público, que no supongan una vulneración de límites, de las garantías y de los controles constitucionales, estatutarios y legales.

A este respecto hay que indicar que las tres formas clásicas de actividad de la Administración son las de policía, fomento y servicio público<sup>17</sup>.

Habida cuenta que las dos primeras suponen el ejercicio de potestades administrativas y que éstas no pueden ser ejercidas por entes instrumentales privados, debemos extraer que las actividades que podrán ser desarrolladas por las fundaciones del sector público deberán estar necesariamente relacionadas con el desarrollo de actividades de servicio público por parte de la Administración.

Este hecho, unido al deber de respetar los límites, garantías y controles antedichos, nos lleva a concluir que las actividades que podrán ser ejercidas a través de las fundaciones del sector público deben concretarse en actuaciones de gestión de servicios públicos, es decir, actividades materiales o técnicas que resulten precisas para el desarrollo de una actividad prestacional encomendada a la Administración.

---

<sup>17</sup> En este sentido, FERNÁNDEZ, T.R. en su obra “Notas para un Planteamiento de los Problemas Actuales de la Empresa Pública”. RAP, núm. 46, 1965.

#### 4.2.2. Prohibición de comportar el establecimiento de servicios públicos

Este inciso contenido en el artículo 57 de la Ley 10/2005, de 31 de mayo, de Fundaciones de Andalucía, supone una novedad en relación con lo prevenido en el artículo 46 de la Ley estatal 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, ya que en el mismo no se contiene tal prohibición.

Superando las dificultades que presentan los términos elegidos por el legislador, así como la escasez de comentarios doctrinales sobre el alcance del precepto, consideramos que la restricción establecida en la Ley 10/2005 consiste en evitar que las fundaciones del sector público se irroguen competencias para crear u ordenar servicios públicos distintos a aquellos cuya gestión les hubiese sido encomendada en el acto de constitución.

No obstante, y habida cuenta la interpretación apuntada a lo largo del presente trabajo del concepto de potestades administrativas, debemos considerar que el establecimiento de servicios públicos por parte de una fundación del sector público no supone sino el ejercicio de tales potestades.

Por consiguiente, estamos ante una mera redundancia que no tiene mayor trascendencia jurídica en el régimen de los entes instrumentales privados.

## 5. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA CONTRATACIÓN POR PARTE DE LOS ENTES INSTRUMENTALES PRIVADOS

Llegados a este punto, resulta preciso abordar el análisis del régimen jurídico que resulta de aplicación al sistema de contratación de los entes instrumentales privados.

Como hemos indicado con anterioridad, son entidades dotadas de personalidad jurídica privada aunque estrechamente vinculadas a la Administración, por lo que conviene determinar si la contratación que lleven a cabo se rige por normas de Derecho privado o si, por el contrario, quedan sometidos al régimen jurídico público.

A este respecto, la Ley no contiene previsión alguna relativa al régimen de la contratación de estas entidades.

Por consiguiente, debemos acudir a otras normas del ordenamiento jurídico para poder responder a la cuestión planteada.

En este sentido, hay que traer a colación lo dispuesto en el artículo 122 de la Ley 18/2003, de 29 de diciembre, por la que se aprueban medidas fiscales y administrativas (B.O.J.A. número 251, de 31 de diciembre de 2003), que dispone: *“Las entidades privadas vinculadas o dependientes de la Junta de Andalucía, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, que tengan la condición de poder adjudicador de conformidad con las disposiciones comunitarias, se someterán a la legislación administrativa de contratos para la preparación y adjudicación de contratos de obras, suministros, consultoría y asistencia y de servicios, siempre que la cuantía de los mismos iguale o supere la de las cifras fijadas en los artículos 135.1, 177.2 y 203.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio”*.

Asimismo conviene tener presente lo previsto en la recién aprobada Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (B.O.E. número 261, de 31 de octubre).

En este sentido, debemos indicar que según lo dispuesto en el artículo 2 de la referida Ley, *“Son contratos del sector público y, en consecuencia, están sometidos a la presente ley en la forma y términos previstos en la misma, los contratos onerosos, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, que celebren los entes, organismos y entidades enumerados en el artículo 3”*.

Por su parte, el artículo 3 de la Ley dispone que forman parte del sector público, entre otros, *“Las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación, directa o indirecta, de entidades de las mencionadas en las letras a) a f) del presente apartado sea superior al 50 por 100”* y *“Las fundaciones que se constituyan con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de una o varias entidades integradas en el sector público, o cuyo patrimonio fundacional, con un carácter de permanencia, esté formado en más de un 50 por 100 por bienes o derechos aportados o cedidos por las referidas entidades”*.

De lo anterior debemos concluir que los entes instrumentales privados regulados en la Ley de la Administración de la Junta de Andalucía se han encontrado hasta el momento sometidos a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Y que en lo sucesivo deberán respetar lo que se prevé en la recién aprobada Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

## 6. RÉGIMEN DEL PERSONAL DE LOS ENTES INSTRUMENTALES PRIVADOS. ORDEN JURISDICCIONAL COMPETENTE PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Según se previene en los artículos 77 y 78.2 de la Ley de la Administración de la Junta de Andalucía, el personal al servicio de las sociedades mercantiles y de las fundaciones del sector público andaluz se rige por el Derecho laboral, y su selección deberá realizarse a través de una convocatoria pública previa, atendiendo a los principios de igualdad, mérito y capacidad, exceptuándose de esta regla el personal directivo de las sociedades mercantiles del sector público.

Sentado lo anterior, conviene analizar qué orden jurisdiccional resulta competente para resolver los posibles conflictos que se puedan suscitar, especialmente durante el desarrollo de procesos selectivos de personal.

A estos efectos conviene traer a colación la jurisprudencia más reciente de nuestro Tribunal Supremo, puesta de manifiesto a través de Sentencias como la de 25 de julio de 2006 y especialmente la de 11 de abril de 2006, planteada en relación con una convocatoria y provisión de puestos de trabajo realizada por la Empresa Pública de la Radio y Televisión de Andalucía (RTVA) y sus sociedades filiales: Canal Sur Radio y Canal Sur Televisión.

En concreto, la segunda de las Sentencias fue dictada en relación con un recurso planteado por una Asociación contra un Auto de la Audiencia Nacional que estimaba la no competencia de la jurisdicción laboral en un proceso de selección de personal realizado por RTVA, por entender:

- a) que la petición deducida en la demanda –reconocimiento a los asociados de la Asociación del derecho de acceso en condiciones de igualdad a puestos de trabajo fijo de una empresa pública– se ha ejercitado en el caso “al margen de la existencia de la relación laboral”;
- b) que tal derecho es “ubicable en la relación ciudadano-administración, separable de la propia relación laboral”; y
- c) que la asociación demandante ha actuado, por tanto, no como entidad empleadora sino como “como representante de los ciudadanos supeuestamente preteridos por la Administración”.

Por su parte, la actora en el procedimiento judicial seguido ante el Alto Tribunal mantenía que el orden jurisdiccional para resolver la controversia

era el social, y ello porque el acto de convocatoria impugnado no era una disposición ni un acto administrativo, sino una decisión o acuerdo de una empresa pública actuando en calidad de empresa o entidad empleadora; y porque el régimen jurídico de RTVA es, salvo en determinados aspectos concretos, un régimen de Derecho privado.

Considerando los posicionamientos expuestos, el Tribunal Supremo dijo:

*«Es cierto que tanto la jurisprudencia de la Sala de conflictos como la de esta Sala se han inclinado en principio por asignar al orden Contencioso-Administrativo la competencia para resolver las reclamaciones sobre convocatorias y provisión de puestos de trabajo en organismos públicos. La razón de ello es que, como dice nuestra sentencia de 17 de julio de 1996 (RJ 1996\6111) (citada), en estos supuestos la regulación administrativa «es siempre prevalente, porque la actuación de la Administración es previa al vínculo laboral y predomina en ella el carácter de poder público que está obligado a formular una oferta de empleo en los términos fijados en la Ley, y a someterse a procedimientos reglados de convocatoria y selección». El precepto legal en que se basa esta doctrina es el art. 19 de la Ley 30/1984 (RCL 1984\2000, 2317, 2427) («Las Administraciones Públicas seleccionarán su personal, ya sea funcionario, ya sea laboral, de acuerdo con la oferta pública, mediante convocatoria pública y a través del sistema de concurso-oposición libre, en los que se garanticen en todo caso los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad, así como el de publicidad».*

*Pero, en consonancia con la propia doctrina jurisprudencial referida, esta regla general, «que ha de aplicarse cuando se trate de Administraciones Públicas sometidas a la regulación básica que para esta materia contiene la Ley 30/1984», tiene una excepción, que es la de las empresas «con participación mayoritaria del capital público y las entidades de derecho público que por Ley han de ajustar sus actividades al ordenamiento jurídico privado». A este grupo, donde es de aplicación la excepción y no la regla general, pertenecen las que el art. 6 de la Ley General Presupuestaria (Real Decreto legislativo 1091/1988) ha llamado «sociedades estatales», y las que, con fórmula equivalente, el art. 53 de la Ley de Organización de la Administración General del Estado (Ley 6/1997) denomina «entidades públicas empresariales», encargadas de «la realización de actividades prestacionales». Tales entidades públicas empresariales se rigen, de acuerdo con el propio art. 53 de la Ley 6/1997 en su apartado dos, «por el Derecho privado, excepto en la formación de la voluntad de sus órganos, en el ejercicio de las potestades administrativas que tengan atribuidas y en los aspectos específicamente regulados para las mismas en esta Ley, en sus estatutos y en la legislación presupuestaria».*

*La aplicación al presente caso de las normas de excepción mencionadas no parece dudosa: 1) la entidad demandada –Empresa pública RTV de Andalucía– es una em-*

*presa pública de Comunidad Autónoma; 2) el acuerdo de convocatoria impugnado, sin perjuicio de que se someta a unas u otras normas sustantivas o de procedimiento, es un acto de la referida en cuanto entidad empleadora y no en cuanto poder público en ejercicio de potestades administrativas; y 3) la legislación autonómica andaluza no pone en duda este régimen jurídico privado de la Empresa pública demandada, sino que lo reafirma de manera expresa (art. 12 de la Ley 8/1987 del Parlamento de Andalucía)”.*

Por consiguiente concluyó: “*el sometimiento al Derecho laboral («Derecho privado» del trabajo asalariado) de la prestación de servicios del personal de la entidad demandada atrae la cuestión al orden jurisdiccional social, de acuerdo con lo dispuesto en varios artículos de la Ley de Procedimiento Laboral (RCL 1995\1144, 1563) que concurren en la regulación de este punto; a saber, el art. 1 («Los órganos jurisdiccionales del orden social conocerán de las pretensiones que se promuevan dentro de la rama social del Derecho»), el art. 2.k («Los órganos jurisdiccionales del orden social conocerán de las cuestiones litigiosas que se promuevan:... sobre tutela de los derechos de libertad sindical») y el art. 181 («Las demandas de tutela de los demás derechos fundamentales y libertades públicas incluida la prohibición de tratamiento discriminatorio, que se susciten en el ámbito de las relaciones jurídicas atribuidas al conocimiento del orden jurisdiccional social, se tramitarán conforme a las disposiciones establecidas en este capítulo»).*

*Así lo ha entendido esta Sala en la sentencia ya citada de 17 de julio de 1996 (RJ 1996\6111), dictada, como observa el dictamen del Ministerio Público, en un asunto muy similar al ahora planteado, en el que estaba en juego la participación en las pruebas de selección convocadas para cubrir una plaza de régimen laboral en Euskal Telebista, S.A. Lo que pretendía el actor en aquel caso, al igual que lo que pretenden en éste los representados por la asociación demandante, era participar o intervenir en un «concurso» o «proceso de selección de plaza». Y lo que resolvió la sentencia, siguiendo otra anterior de 8 de marzo de 1996 (RJ 1996\3188) dictada en un asunto litigioso de la empresa pública AENA (rec. 1731/1995), es que cuando la «normativa del ente público remite de manera exclusiva a las normas generales de Derecho privado» la competencia para conocer del litigio es de la jurisdicción social. En la misma línea se ha pronunciado también la sentencia de 17 de mayo de 1999 (RJ 1999\6001) (rec. 1057/1998) en una reclamación de una trabajadora de la Radio Televisión de Andalucía, que en el momento de la interposición de la demanda ya se encontraba empleada al servicio de dicha empresa pública”.*

En consecuencia, atendiendo a los argumentos jurisprudenciales referidos, cabe considerar que en este ámbito concreto, la contratación de personal por parte de estas entidades instrumentales de las Administraciones Públicas

constituye una actuación de las mismas en su condición de “entidad empleadora” que no se asimila a la posición que de “poder público” ejerciente de potestades administrativas.

Consiguientemente, podemos concluir que el orden jurisdiccional competente para resolver los conflictos que pudieran plantearse entre los entes instrumentales privados reconocidos en la Ley de la Administración de la Junta de Andalucía, de una parte, y sus empleados o aquellas personas que concurren a los procesos de selección de personal, de otra, será el orden social.

No obstante lo anterior, consideramos que para poder ofrecer la máxima garantía de respeto de los principios constitucionales afectos en los procesos de contratación de personal, éstos deberían quedar sometidos, en todo momento, a un procedimiento específicamente regulado y accesible públicamente, en el que se previese, entre otras cuestiones, la posibilidad de plantear reclamaciones previas a la vía judicial ante la Dirección del ente instrumental.

Asimismo, para dotar de mayor seguridad jurídica dichos procesos de contratación de personal, entendemos que se deberían concretar, a la mayor brevedad posible, los mecanismos y criterios que deben seguirse para dar cumplimiento a los anteriormente referidos principios de publicidad de la convocatoria, igualdad, mérito y capacidad.

## 7. CONCLUSIONES

Sobre la base de cuanto ha sido expuesto a lo largo del presente trabajo, entendemos que resulta factible extraer las siguientes conclusiones:

1. La Ley de la Administración de la Junta de Andalucía aborda una regulación ordenada de las entidades instrumentales de esta Administración y supone, con respecto al ordenamiento jurídico vigente hasta el momento, un avance en la concreción del régimen jurídico de aplicación a las sociedades mercantiles y a las fundaciones del sector público.

En este sentido, consideramos que a través de esta regulación se contribuye a reducir la dispersión normativa existente, se concreta la tipología de entes instrumentales de la Administración, se delimita el ámbito funcional y competencial de los mismos y se especifica el régimen jurídico aplicable a cada uno de ellos.

2. Asimismo, entendemos que la Ley se orienta en una dirección adecuada tendente a garantizar los derechos de la ciudadanía en sus relaciones con la Administración a través del establecimiento de limitaciones en el ámbito de actuación de los referidos entes instrumentales privados, evitando así la aplicación de normas de Derecho común a actuaciones que requieren el respeto de principios que resultan más acordes con el Derecho público.

Destacan en este sentido las prohibiciones genéricas de disponer facultades que impliquen el ejercicio de autoridad y de ejercitar potestades administrativas.

Asimismo, el establecimiento de la necesidad de que las sociedades mercantiles del sector público desarrollen su actividad en régimen de mercado, bajo el principio de la libre competencia.

3. Consideramos que es atendiendo a los límites previstos en la Ley como debe enjuiciarse si la actividad desarrollada por estos entes instrumentales resulta o no ajustada a Derecho.
4. De este modo, en el caso de las sociedades mercantiles del sector público, habrá de tenerse en cuenta que éstas únicamente van a poder realizar actividades comerciales o de gestión de servicios, y además actuando en régimen de mercado, bajo el principio de la libre competencia.

A este respecto entendemos que cuando la actividad desarrollada por la sociedad mercantil en cuestión no suponga la oferta de bienes y/o servicios, cuando no exista competencia en el mercado, cuando el ánimo de lucro no constituya el objetivo principal, o cuando no se asuman riesgos derivados del ejercicio de la actividad, no se cumplirán los requisitos fijados en la Ley.

5. Asimismo, y en consecuencia con lo anterior, las sociedades mercantiles públicas no podrán ejercer potestades administrativas ni disponer de facultades que impliquen el ejercicio de autoridad.

En este sentido, estimamos que no resulta permitido el que este tipo de entidades instrumentales lleve a cabo actuaciones públicas desde una posición de superioridad frente a los demás sujetos privados.

Así, a nuestro juicio, no podrán ejercitar potestades de policía, sancionadora, expropiatoria, recuperación de oficio, ejecución forzosa, tarifaria, tributaria, disciplinaria, de fomento y, con carácter general, cualquier otra que suponga el reconocimiento o la restricción de derechos o de libertades públicas a los ciudadanos.

6. Idénticas limitaciones consideramos que resultan aplicables a las fundaciones del sector público, en base a lo previsto en la Ley 10/2005, de 31 de mayo, de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía.
7. En cualquier caso, y al margen de las citadas restricciones previstas en la Ley de la Administración de la Junta de Andalucía, consideramos que el desarrollo de actividades a través de los entes instrumentales privados de la Administración no debe suponer en ningún caso la lesión de los principios y garantías contemplados en el texto constitucional, toda vez que vinculan a la Administración, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de los actos que ésta realice, ya sean de Derecho público o de Derecho privado, por cuanto que actúa “con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho”.
8. De este modo, y pese a que con carácter general los principios constitucionales deben ser respetados tanto por las Administraciones Públicas como por sus entes instrumentales, estimamos que el Derecho público resulta más adecuado que el privado para garantizar los derechos de los ciudadanos en su relación con la Administración, independientemente de la forma jurídica que ésta adopte.

Entendemos que ésta es la razón de ser de principios como el de prohibición de arbitrariedad o el de actuación a través de procedimientos, contenidos en el artículo 9.3 y en el Título IV de la Constitución.

Por consiguiente, partiendo de que los entes instrumentales privados de la Administración sujetan su actividad a normas de Derecho común, consideramos que no procede que a éstos le sean encomendadas actuaciones en las que pudiesen resultar afectos principios constitucionales como los referidos.

9. Por lo que respecta al régimen jurídico de la contratación llevada a cabo a través de los entes instrumentales privados, entendemos que

éstos deben dar estricto cumplimiento a lo previsto en la normativa estatal sobre contratos de las Administraciones Públicas, en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 18/2003, de 29 de diciembre, por la que se aprueban medidas fiscales y administrativas.

De igual modo, los procesos de selección de personal deben ir precedidos de la correspondiente convocatoria pública y deben sujetarse, en todo momento, a los principios de igualdad, mérito y capacidad.

No obstante, valoramos como conveniente que se concreten, a la mayor brevedad posible, los mecanismos y los criterios que deben seguirse para dar cumplimiento a estos requisitos.

10. En definitiva, cuando las Administraciones Públicas andaluzas determinen cuál es el instrumento más adecuado para lograr la más eficaz prestación del servicio, entendemos que éstas deberían valorar, en base a los criterios expuestos, la proporcionalidad e idoneidad de la opción elegida que, en todo caso, deberá garantizar la salvaguarda de los derechos que los ciudadanos tienen reconocidos en sus relaciones con el sector público.



# Los límites de la voluntad y el derecho a la vida (Breve comentario al Dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía 90/2007, de 27 de febrero)<sup>1</sup>

*Alberto Anguita Susi*

Prof. de Derecho Constitucional  
Universidad de Jaén

## I. PREMISA: EL OBJETO DEL DICTAMEN<sup>2</sup>

El Dictamen del Consejo Consultivo versa sobre una consulta planteada por la Consejera de Salud de la Junta de Andalucía en relación a la petición formulada por una paciente que desea la suspensión del tratamiento con ventilación mecánica que viene recibiendo en los últimos años en un centro hospitalario andaluz; suspensión que le conducirá, inevitablemente, a la muerte debido al avanzado e irreversible estado de la enfermedad muscular que padece<sup>3</sup>.

En el expediente del caso obra, asimismo, el Informe de la Comisión Autonómica de Ética e Investigación Sanitarias de Andalucía, en el que se establece que la solicitud de la paciente es consecuencia de la revocación del consentimiento previamente emitido para recibir un tratamiento con soporte vital mediante ventilación mecánica. De modo que, según dicha Comisión,

---

<sup>1</sup> Este trabajo se enmarca dentro del Proyecto de Investigación “Principios y derechos constitucionales de la personalidad: su proyección en la legislación civil”, cuyo investigador principal es el Prof. D. Gerardo Ruiz-Rico Ruiz, Catedrático de D<sup>o</sup> Constitucional de la Universidad de Jaén.

<sup>2</sup> Hemos extraído el contenido del Dictamen de la web: [www.juntadeandalucia.es/consejo-consultivo](http://www.juntadeandalucia.es/consejo-consultivo)

<sup>3</sup> Véanse los Fundamentos Jurídicos Primero y Segundo, dedicados, respectivamente, a justificar la importancia del tema objeto de estudio y a concretar el significado y alcance del mismo.

constatada la libertad y la firmeza de la decisión tomada, no existirían razones éticas que impidan cumplir la petición de la paciente.

En virtud de lo anterior, la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía requiere del Consejo Consultivo que determine, de un lado, si la negativa al tratamiento con ventilación mecánica se ajusta a Derecho y, de otro, si es jurídicamente punible la actuación de los profesionales sanitarios que desconecten el aparato de ventilación mecánica.

## II LA POSICIÓN DEL CONSEJO CONSULTIVO

Formulada la consulta en los términos expuestos, el Consejo Consultivo de Andalucía emitió un Dictamen, cuya fundamentación jurídica suscita algunos aspectos que invitan al debate y a la reflexión.

En el *Fundamento Jurídico Tercero* del Dictamen se enfatiza la importancia constitucional que tiene el derecho a la vida, si bien resulta curioso que se utilice como argumento el contenido de la STC 120/1990, relativa a la huelga de hambre de los GRAPO, dado que en ésta se mantiene una postura contrapuesta a la decisión finalmente adoptada por el Consejo Consultivo<sup>4</sup>. De hecho, el Dictamen concluye afirmando que “desde la perspectiva de la Constitución Española y del Convenio Europeo de Derechos Humanos, no existe un derecho a morir que forme parte del derecho a la vida (...) y que demande la ayuda de los poderes públicos”.

Por otro lado, el *Fundamento Jurídico Cuarto* destaca, de acuerdo con la normativa europea, estatal y autonómica vigente, la importancia de la autonomía y la voluntad del paciente a la hora de preservar su dignidad ante intervenciones médico-sanitarias no deseadas. En palabras del Consejo: “Con carácter general se puede afirmar que la manifestación libre de voluntad y el previo consentimiento de pacientes y usuarios se constituyen en la *clave de bóveda de cualquier actuación en el ámbito de la sanidad*. Así se desprende con claridad del artículo 2.2. de la Ley 41/2002, pero también de otra serie de pre-

---

<sup>4</sup> El Consejo Consultivo hace también mención a la STC 137/1990, en la que se afirma que la libertad de rechazar un tratamiento no cabe encuadrarla dentro del art. 17 CE en cuanto manifestación de la libre autodeterminación de la persona.

ceptos que parten de una misma orientación, destinada a salvaguardar *ese principio fundamental*" (las cursivas son añadidas)<sup>5</sup>.

Finalmente, el *Fundamento Jurídico Quinto* está dedicado a determinar si la conducta del personal sanitario que va a desconectar la máquina que mantiene artificialmente la vida de la paciente, puede o no ser considerada punible por la vía del art. 143 del Código Penal. El propio Consejo recuerda que la conducta típica consiste en causar o cooperar activamente con actos necesarios y directos la muerte del paciente, en el caso de que éste se encuentre ante una enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte, o que le produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar.

La impunidad del personal sanitario es defendida por el Dictamen en los siguientes términos: "prácticamente la generalidad de la doctrina penal, excluye en todo caso del tipo la eutanasia pasiva indirecta, en la que el resultado de muerte es fruto de una omisión, en el sentido penal tradicional de <<comisión por omisión>>"<sup>6</sup>. El Consejo culmina la debilidad de su razonamiento afirmando: "Es más, aun en la hipótesis de que la interrupción de la ventilación mecánica no se considere conducta pasiva e indirecta, dichos profesionales estarían exentos de responsabilidad criminal por actuar en cumplimiento de un deber".

---

<sup>5</sup> Como consecuencia de ello, en el Fundamento Jurídico Cuarto del Dictamen puede leerse: "En definitiva, la idea capital subyacente de tal regulación normativa es que las prestaciones sanitarias no se pueden imponer contra la voluntad del paciente consciente y libre que las rechaza, aunque se trate de una situación de riesgo para la vida". De otro lado, no deja de ser llamativo que en el Dictamen se utilice como argumento el hecho de que el art. 11 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, de autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones relativos a la información y a la documentación clínica, establezca como límite al testamento vital la *lex artis* médica, toda vez que ésta "no significa otra cosa que la aplicación al supuesto concreto de todas las medidas que según los conocimientos del momento y los protocolos médicos resulten aplicables al caso. Sin embargo, es previsible que el documento de instrucciones previas se utilice precisamente para todo lo contrario, esto es, para negar el consentimiento a la aplicación médica de esas determinadas prácticas encaminadas a mantener a toda costa la vida del paciente" (CANTERO MARTÍNEZ J., *La autonomía del paciente: del consentimiento informado al testamento vital*, Bomarzo, Albacete, 2005, p. 77).

<sup>6</sup> La mayoría de la doctrina, sobre todo penal, entiende que la desconexión de aparatos técnicos es una omisión, dado que el médico se limita a suspender un tratamiento (según el Dictamen, la ventilación mecánica es uno de los soportes que integran un tratamiento médico continuado), constituyendo dichos aparatos una *longa manus*, una prolongación, de su actividad. Sin embargo, no faltan opiniones en contrario como la de ZUGALDÍA ESPINAR J.M., "Eutanasia y homicidio a petición: situación legislativa y perspectivas político-criminales", en *Rev. de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, nº 13, 1987.

### III. UNA VISIÓN ALTERNATIVA AL DICTAMEN

#### 1. Los elementos del debate: derecho a la vida y autonomía individual

Como hemos tenido la oportunidad de comprobar, el Dictamen del Consejo Consultivo tiene como objetivo solucionar el conflicto de valores -*voluntas aegroti suprema lex e in dubio pro vitae*- que caracteriza este tipo de supuestos; y lo hace considerando que la autonomía de la voluntad del paciente debe prevalecer, en todo caso, siempre que ésta se manifieste de manera clara, seria e inequívoca<sup>7</sup>.

Frente a este planteamiento, y con la finalidad de conjugar y ponderar ambos valores<sup>8</sup>, sería conveniente apelar quizás a la denominada “tesis de la disponibilidad vital matizada”, que postula la supremacía del derecho a la vida siempre que ésta sea “digna y de calidad”. Como resulta obvio, la puesta en práctica de esta tesis no está exenta de dificultades, habida cuenta de que introduce un parámetro cuyo evidente cariz subjetivo conduce a que nos tengamos que preguntar cuándo puede considerarse indigna o falta de calidad una vida<sup>9</sup>. Todo ello sin olvidar que la dignidad ha sido utilizada “tanto por las posturas preu-

---

<sup>7</sup> Sobre esta cuestión, resulta muy revelador e ilustrativo el trabajo de MARCOS DEL CANO A.M. y DE CASTRO CID B., “Eutanasia y debate sobre la jerarquía de los valores jurídicos”, en *Rev. Persona y Derecho*, nº 41, 1999. Y CARBONELL MATEUR J.C., “Constitución, suicidio y eutanasia”, en *Cuadernos Jurídicos*, nº 10, 1993.

<sup>8</sup> Como indica PRIETO SANCHÍS, “en el mundo del Derecho el resultado de la ponderación no ha de ser necesariamente el equilibrio entre tales intereses, razones o normas; al contrario, lo habitual es que la ponderación desemboque en el triunfo de alguno de ellos en el caso concreto. En cambio, donde sí ha de existir equilibrio en el plano abstracto: en principio, han de ser todos del mismo valor, pues de otro modo no habría nada que ponderar, sencillamente, en caso de conflicto se impondría el de más valor” (“Neoconstitucionalismo y ponderación judicial”, en AAVV (Ed. M. Carbonell), *Neoconstitucionalismo(s)*, Trotta, Madrid, 2003, p. 137). A lo que el mismo autor añade: “se logra sólo una preferencia relativa al caso concreto que no excluye una solución diferente en otro caso; se trata, por tanto, de esa jerarquía móvil que no conduce a la declaración de invalidez de uno de los bienes o valores en conflicto, ni a la formulación de uno de ellos como excepción permanente frente al otro, sino a la preservación abstracta de ambos, por más que inevitablemente ante cada caso de conflicto sea preciso reconocer primacía a uno u otro” (*Justicia constitucional y derechos fundamentales*, Trotta, Madrid, 2003, p. 191).

<sup>9</sup> F. BACON, en su famosa obra *Historia Vitae et Mortis* (1623), ya hablaba de facilitar la muerte a los enfermos terminales o desahuciados e incluso de la supresión de vidas desprovistas de valor vital, irrecuperables o socialmente inútiles. Por su parte, H. BIGGS, se refiere a la dignidad como “un valor intrínseco de la persona que comprende un elemento esencial de la autonomía per-

tanásicas, que se justifican en la denominada muerte digna, como de las posturas provida, que hacen referencia a la dignidad del moribundo y del sufriente para oponerse a su eliminación, incluso cuando él mismo la demanda”<sup>10</sup>.

Quizás por ello una solución ecléctica sería la de considerar que toda “persona humana tiene un valor en sí misma que queda fuera del consentimiento humano. Todo sujeto es portador en sí mismo de una Humanidad o Dignidad que él no puede violar con su arbitrio”<sup>11</sup>. A tenor de esta idea, re-

---

sonal muy en relación con la calidad de vida del sujeto” (*Euthanasia. Death with Dignity and the Law*, Oxford-Portland, 2001, p. 145). Para ROVIRA VIÑAS, “la dignidad se identifica con la libertad, concretamente con una libertad práctica, que posibilita y garantiza poder decidir, optar y actuar para ser uno mismo. La dignidad, por tanto, se revela como consecuencia de ejercer la autonomía. En este sentido interno, vivir dignamente es vivir la vida que uno libremente ha elegido” (*Autonomía personal y tratamiento médico. Una aproximación constitucional al consentimiento informado*, Aranzadi, Pamplona, 2007, p. 54). En sentido contrario cabe citar el caso *Claire Conroy*, resuelto por una sentencia de 1985 del Tribunal Supremo de Nueva Jersey, en la que se establecía: “Rehusamos de forma expresa autorizar las decisiones basadas en apreciaciones sobre el valor personal, o la utilidad social de la vida de otra persona, o del valor que esa vida tiene para otras personas. No creemos conveniente que el tribunal nombre a una persona para determinar que la vida de otra persona no merece la pena, simplemente porque a la persona autorizada le parezca que la <<calidad de vida>> del paciente o su valor social es insignificante. El mero hecho de que las funciones del paciente sean limitadas o que el pronóstico médico sea negativo, no implica que no pueda disfrutar de lo que le queda de vida ni que la muerte sea la mejor alternativa”. Citado por HUMPHRY D. y WICKETT A., *El derecho a morir. Comprender la eutanasia*, Tusquets, Barcelona, 2005, p. 353.

<sup>10</sup> SERRANO J.M., “Sentencias constitucionales sobre la muerte digna”, en *Rev. Persona y Derecho*, nº 54, 2006. Asimismo, puede verse a SENA P., “Dignidad de la persona: un estudio jurisprudencial”, en *Rev. Persona y Derecho*, nº 41, 1999.

<sup>11</sup> MEGÍAS QUIRÓS J.J., “Dignidad del hombre ante la muerte”, en *Rev. Persona y Derecho, Suplemento Humana Iura de derechos humanos*, nº 4, 1994, p. 122. En el mismo sentido, P. SENA afirma: “la dignidad de la persona equivale a dignidad de toda persona humana, esto es, igualdad radical de todos los seres humanos en cuanto al respeto que merecen en su humanidad; de donde se sigue, como necesaria conclusión, que tal igualdad debe existir también en la titularidad y el ejercicio de todos los derechos que la dignidad fundamenta, esto es, de todos aquellos derechos para cuyo disfrute no se precisa más que la condición de ser humano” (“Dignidad de la persona: un estudio jurisprudencial”, op. cit., p. 194).

Desde una perspectiva constitucional, destaca el trabajo de ALEGRE MARTÍNEZ M.A., *La dignidad de la persona como fundamento del ordenamiento constitucional español*, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de León, León, 1996; FERNÁNDEZ-SEGADO F., “Dignidad de la persona, orden valorativo y derechos fundamentales en la Constitución española de 1978”, en AAVV., *Jornadas chilenas de Derecho Público*, EDEVAL, Valparaíso, 1995; del mismo autor, “La dignidad de la persona en el ordenamiento constitucional español”, en *Rev. Vasca de Administración Pública*, nº 43, 1995; y BATISTA JIMÉNEZ F., “La eficacia del valor dignidad de la persona en el sistema jurídico español”, en *Cuestiones Constitucionales, Rev. Mexicana de Derecho Constitucional*, nº 11.

sulta evidente que el fundamento último de la eutanasia no se basa únicamente en la voluntad del paciente, sino también en el valor de su vida<sup>12</sup>. La dignidad de la persona, por tanto, puede ser considerada como un punto de partida, dado que consagra la igualdad de los seres humanos, pero también un punto de llegada ligado a la calidad de vida. Esto hace que, posiblemente, fuera conveniente entender que la dignidad de la persona constituye una categoría separada e independiente de la calidad; de hecho, en sentido estricto, no sería acertado hablar de una vida indigna, sino de las condiciones en las que el sujeto titular de la misma se encuentra.

## 2. ¿Existe un derecho a reivindicar la propia muerte?<sup>13</sup>

Como ya se ha dicho, uno de los principales argumentos que trasciende de la STC 120/1990 es que la libertad, entendida en un sentido amplio, no puede operar como fuente de otros derechos, de manera que no es posible que, al amparo de la misma, quepa defender a partir del derecho a la vida su contrario<sup>14</sup>. Si esto es así, parece evidente que del art. 15 CE no cabe deducir

---

<sup>12</sup> Esta idea ha sido defendida, entre otros muchos autores, por SERRANO RUIZ-CALDERÓN J.M., *Eutanasia y vida dependiente*, Ediciones Internacionales Universitarias, Madrid, 2001.

<sup>13</sup> Como señala R.G. FREY, “es importante no confundir los debates sobre si la muerte es un derecho constitucional con los debates sobre si es un derecho constitucional recibir ayuda para morir. Si se concluyera que existía el derecho constitucional a morir eso no implicaría la licitud del auxilio médico para morir” (“Distintos tipos de muerte”, en AAVV., *La Eutanasia y el auxilio médico al suicidio*, Cambridge University Press, Madrid, 2000).

<sup>14</sup> Al respecto, resultan ilustrativas las palabras de NÚÑEZ PAZ, según el cual “quien decide quitarse la vida no está renunciando al derecho a la vida, sino a la vida misma que es el presupuesto del derecho, y quien dispone de su vida, por sí mismo o por medio de otro, no renuncia en favor de tercero en cuanto mantiene el dominio del hecho, y por consiguiente el dominio sobre el bien jurídico vida” (*Homicidio consentido, eutanasia y derecho a morir con dignidad*, Tecnos, Madrid, 1999, p. 288). En esta línea, ROMEO CASABONA entiende que “dadas las especiales características que presenta el derecho a la vida, no cabe distinguir entre <<renuncia al derecho>> y <<renuncia a su ejercicio>>, pues a diferencia de otros derechos fundamentales en los que cabría su separación, en el de la vida coinciden (...) Quien decide quitarse a sí mismo la vida no está renunciando necesariamente al derecho a la vida, sino a la vida misma, que es el presupuesto material de tal derecho” (*El derecho y la bioética ante los límites de la vida humana*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1994, pp. 107 y 108). Sobre esta cuestión ROVIRA VIÑAS considera conveniente distinguir entre el derecho a la vida y el presupuesto biológico de la existencia; de forma que se puede y debe defender la vida humana frente al exterior, pero no se puede regular jurídicamente la existencia (*Autonomía personal y tratamiento médico...*, op. cit. pp. 118 y 119).

un derecho a disponer libremente de la vida<sup>15</sup>. En palabras del propio Tribunal Constitucional, la vida no conlleva “un derecho subjetivo que implique la posibilidad de movilizar el apoyo del poder público para vencer la resistencia que se oponga a la voluntad de morir, ni mucho menos, un derechos subjetivo de carácter fundamental en el que esa posibilidad se extienda incluso frente a la resistencia del legislador”<sup>16</sup>.

La rotunda y meridiana claridad de esta declaración eliminaría de raíz cualquier intento de reclamar un derecho a morir frente a terceros<sup>17</sup>, si bien es cierto que las distintas normas autonómicas sobre testamentos vitales o voluntades anticipadas parecen permitir lo contrario<sup>18</sup>. En este sentido, resulta paradigmática la Ley Foral de Navarra 11/2002, de 6 de mayo, sobre los de-

---

<sup>15</sup> M. ATIENZA ha apuntado que “si aceptamos que el derecho a la vida recogido en la Constitución debe interpretarse en el sentido del primer modelo indicado, entonces tendremos que aceptar también que la Constitución prohíbe toda forma de eutanasia (tanto la no voluntaria como la voluntaria, tanto la activa como la pasiva), en cuanto que la eutanasia presupone, en efecto, que un individuo tiene derecho a morir” (*Tras la Justicia*, Ariel, Barcelona, 1993, p. 106).

<sup>16</sup> Vid. RUIZ MIGUEL A., “Autonomía individual y derecho a la propia vida (un análisis filosófico-jurídico)”, en *Rev. del Centro de Estudios Constitucionales*, nº 14, 1993. La posición del Tribunal Constitucional ha sido seguida, asimismo, por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, quien en el caso *Pretty vs. Reino Unido*, de 29 de abril de 2002, y amparándose en el art. 2 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos, declaraba que el derecho a la vida no implica el derecho a la muerte, es decir, no crea un derecho a la autodeterminación del sujeto.

El peso de los argumentos empleados tanto por la jurisprudencia constitucional como europea es la causa, probablemente, de que el art. 20 del nuevo Estatuto de Autonomía para Andalucía fuese modificado durante el proceso de elaboración parlamentaria, de manera que si originalmente afirmaba que se “garantiza a todos el derecho a morir dignamente”, en su redacción final puede leerse que “tienen derecho a recibir un adecuado tratamiento del dolor y cuidados paliativos integrales y a la plena dignidad en el proceso de muerte”.

<sup>17</sup> RUIZ VADILLO afirma al respecto que “el sentido básico de protección a la vida en el Derecho Constitucional, viene referido al propio Estado en el sentido de impedir que se quite la vida a seres humanos o, en definitiva, que se venga a legalizar la muerte a manos de decisiones estatales (...) Por consiguiente, solo de manera indirecta viene a afectar a la disposición sobre la propia vida y a la protección a distintos niveles de la vida respecto a ataques provenientes de otras personas físicas” (“El derecho a la vida y a la integridad física”, en AAVV., *Los derechos fundamentales y libertades públicas*, Vol. I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1992, p. 25).

<sup>18</sup> Para tener una visión de conjunto sobre este tema puede verse a LÓPEZ SÁNCHEZ C., *Testamento vital y voluntad del paciente (Conforme a la Ley 41/2002, de 14 de noviembre)*, Dykinson, Madrid, 2003; y REQUERO IBÁÑEZ J.L., “El testamento vital y las voluntades anticipadas: aproximación al ordenamiento español”, en *Rev. La Ley*, nº 5570, 2002.

rechos del paciente a las voluntades anticipadas, a la información y a la documentación clínica, en cuyo art. 9 prevé que en el documento de voluntad anticipada se pueden incorporar cláusulas para que en el supuesto de situaciones vitales críticas e irreversibles se evite el sufrimiento con medidas paliativas, no se prolongue la vida artificialmente por medio de tecnologías y tratamientos desproporcionados o extraordinarios, ni se atrase abusiva e irracionalmente el proceso de muerte.

A la vista de esta regulación sería factible defender el rechazo a la prolongación artificial de la vida<sup>19</sup>; sin embargo, una cosa es negarse a recibir un tratamiento médico, pese al riesgo de morir, y otra muy distinta que un enfermo pueda reivindicar que le desconecten los soportes artificiales que lo mantienen vivo, dado que ello requeriría la cooperación o asistencia de terceros para provocar la muerte<sup>20</sup>. En este sentido se pronuncia, precisamente, el consejero Sr. Sánchez Galiana en su voto particular al Dictamen<sup>21</sup>: “una cosa es dignificar el final de la vida y otra muy distinta avalar la autonomía del paciente para decidir el momento en que (...) desee deliberadamente morir con ayuda sanitaria (...) La retirada de un <<soporte vital>> como el respirador no supone realmente la limitación de un tratamiento o la <<limitación de esfuerzos terapéuticos>>, términos éstos últimos que ni siquiera son acuñados por la Ley 41/2000, sino la directa e inmediata causación de la muerte”. En consecuencia con estos argumentos, el voto disidente concluye que se ha cometido un homicidio consentido previsto en el art. 143.4 del Código Penal<sup>22</sup>.

---

<sup>19</sup> El juez Dupont, titular de un juzgado de Quebec, decidió en enero de 1992 que los individuos que no pueden ser calificados de moribundos tienen, no obstante, el derecho a solicitar que se interrumpan los soportes vitales, si consideran que la vida les resulta intolerable en dichas circunstancias. Citado por DWORKIN R., *El dominio de la vida. Una discusión acerca del aborto, la eutanasia y la libertad individual*, Ariel, Barcelona, 1998, p. 240.

<sup>20</sup> Sobre los distintos aspectos jurídicos y problemáticos que presenta este tema puede verse a NÚÑEZ PAZ M.A., *Homicidio consentido, eutanasia y derecho a morir con dignidad*, op. cit.; y AAVV., *Decisiones al final de la vida*, Ministerio de Sanidad y Consumo-Consejo General del Poder Judicial, Colección Estudios de Derecho Judicial, nº 15, Madrid, 1998.

<sup>21</sup> Voto particular formulado al amparo del art. 23 de la Ley 4/2005, de 8 de abril, del Consejo Consultivo de Andalucía, y de los arts. 22.1 a) y 60.3 del Reglamento Orgánico de esta Institución.

<sup>22</sup> NÚÑEZ PAZ afirma que este precepto está haciendo referencia a un homicidio consentido y no a una simple participación en un suicidio, dado que “la conducta supone el causar o cooperar a la muerte de otro, mientras que en el suicidio se trata de la muerte propia. Así pues, en el art. 143.3 se sanciona el homicidio de un suicida, pero no un suicidio” (*Homicidio consentido, eutanasia y derecho a morir con dignidad*, op. cit. p. 154).

### 3. ¿Cuál es el alcance de la voluntad del paciente en las relaciones médico-sanitarias?

El reconocimiento constitucional del derecho a la vida como un derecho fundamental de la persona ha supuesto un giro radical de la posición del paciente respecto a los tratamientos médicos que éste puede recibir a lo largo de su existencia. Así, frente a una concepción paternalista de la medicina, más propia de la tradición hipocrática y sustentada en el principio de beneficencia, en la que la iniciativa del médico primaba frente a la voluntad del paciente<sup>23</sup>, desde mediados del siglo XX se ha ido abriendo paso el principio de autonomía, en virtud del cual habrá que atender al juicio de valores propio de cada individuo, en función de sus ideales, creencias y proyecto de vida<sup>24</sup>.

Esta inexorable tendencia no significa, sin embargo, que la autonomía o voluntad del paciente deba primar incondicionalmente, sino que éste debe recibir el tratamiento convenido y consentido, previa información facultativa, sin que el mismo pueda ser alterado unilateralmente a no ser que exista una causa médica o una situación de necesidad y urgencia. O lo que es lo mismo, la fórmula en la que se conjuga la relación entre el médico y el paciente es el *consentimiento informado*<sup>25</sup>, que va a permitir al enfermo la

---

<sup>23</sup> Esta práctica se basaba en la creencia de que una persona enferma no era capaz de tomar una decisión objetiva y libre sobre el tratamiento que mejor le convenía. De hecho, etimológicamente la palabra enfermo proviene de *infirmus*, que significa sin firmeza y débil, no sólo en lo físico sino también en lo moral o espiritual. En consecuencia, era obvio que el médico actuara como si fuera el tutor del paciente.

<sup>24</sup> FERNÁNDEZ BERMEJO M., “Autonomía personal y tratamiento médico: límites constitucionales de la intervención del Estado”, en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n° 132, 1994; LÓPEZ CALERA N., “La vida y la muerte ante la ética y el Derecho. Paternalismo médico y desarrollo científico”, en *Doxa*, n°s 15-16, 1994; y GALÁN CORTÉS J.C., *Responsabilidad médica y consentimiento informado*, Civitas, Madrid, 2001, pp. 43 a 72.

<sup>25</sup> Entre los trabajos científicos sobre el tema destacamos los siguientes: CANTERO MARTÍNEZ J., *La autonomía del paciente: del consentimiento informado al testamento vital*, op. cit.; AAVV (Coords. M. Palomares Bayo y J. López y García de la Serna), *El consentimiento informado en la práctica médica y el testamento vital*, Comares, Granada, 2002; PULIDO QUECEDO M., “El consentimiento informado en materia de salud: ¿derecho humano fundamental?”, en *Repertorio del Tribunal Constitucional*, 2001; GALÁN CORTÉS J.C., *Responsabilidad médica y consentimiento informado*, op. cit.; BERROCAL LANZAROT A.I., “La autonomía del individuo en el ámbito sanitario.

posibilidad de pronunciarse en torno a las decisiones médicas que le incumben<sup>26</sup>.

En este contexto, no parece de recibo sacralizar, como hace el Dictamen del Consejo Consultivo, el principio de autonomía hasta el punto de permitir que la voluntad del paciente deba ser respetada, cualquiera que sea su contenido y con independencia de las circunstancias en las que se emite. Y es que, si bien en la órbita de los países europeos occidentales se ha avanzado a la hora de reconocer el derecho a la autonomía del paciente, no cabe olvidar que este derecho, como el resto, no tiene un carácter absoluto, de modo que no puede ser utilizado para anular su contenido<sup>27</sup>. Como decía Kant, la voluntad de morir es contraria a la propia racionalidad, en la medida en que no es una manifestación de un sujeto autónomo sino de una persona desesperada por su situación y, en cierto modo, condicionada por la voluntad y experiencia del médico<sup>28</sup>.

---

El deber de información y el consentimiento informado como derechos del paciente en la nueva Ley 41/2002, de 14 de noviembre”, en *Foro. Revista de Ciencias Sociales y Jurídicas*, nº 0, 2004; RO-VIRA VIÑAS A., *Autonomía personal y tratamiento médico...*, op. cit.

<sup>26</sup> El art. 3 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, de autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones relativos a la información y a la documentación clínica, inspirada en el conocido Convenio de Oviedo de 1997, determina que el consentimiento informado es “la conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir información adecuada, para que tenga lugar una actuación que afecta a su salud”.

<sup>27</sup> En la misma línea, Unamuno consideraba que el individualismo radical no es otra cosa que un desprecio absoluto a la individualidad humana. Esto significa, en definitiva, que el “liberalismo ideológico” puede conducir a una suerte de “individualismo extremo”, dado que la autonomía y libertad individual ha evolucionado, en el contexto de las actuales sociedades, a una radicalización de lo individual. Bajo esta tendencia, “la muerte lo que hace es permitir al sujeto escapar del control del Derecho (...) Si un hombre está dispuesto a morir es entonces más poderoso que cualquier Estado. De ahí que el miedo a la muerte haya de ser socializado y la disposición de la propia vida haya de ser perseguida jurídicamente” (PELAYO GONZÁLEZ-TORRE A., *La intervención jurídica de la actividad médica: el consentimiento informado*, Dykinson, Madrid, 1997, p. 51). Sobre esta cuestión, resultan interesantes, asimismo, los trabajos de RECUERO J.R., *La eutanasia en la encrucijada. El sentido de la vida y de la muerte*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2004; y SCALISI A., *Il valore della persona nel sistema e i nuovi diritti della personalità*, Giuffrè, Milano, 1990.

<sup>28</sup> En palabras de PELAYO GONZÁLEZ-TORRE A. “El de la enfermedad es un ámbito marcado por la necesidad y el fatalismo. La hipertrofia del lenguaje de la libertad lleva a hablar de autonomía y consentimiento también en la relación médica, haciendo pensar que el enfermo puede decidir de forma libre y consciente, pero hay que reconocer también que estos principios no

Estos argumentos pueden servirnos, en consecuencia, para reflexionar en torno al verdadero alcance y significado del consentimiento (informado) y de la voluntad del paciente en el ámbito de las relaciones médico-sanitarias. En este sentido, cabría afirmar que “la misión primordial que cumple la idea del consentimiento, una vez adaptada por el derecho a su forma de operar, no es la de funcionar específicamente como defensa de la autonomía del individuo, sino la de actuar como un instrumento jurídico que va a revolucionar la correlación de fuerzas tradicionalmente existente en la relación médico-paciente”<sup>29</sup>. Dicho en otros términos, “la teoría del consentimiento informado produce un desplazamiento del campo de la *libertad* hacia el campo de la *responsabilidad* (...) a la vez que contrapesa el equilibrio de poder entre el médico y el enfermo” (las cursivas son añadidas)<sup>30</sup>.

Si a lo anterior se añade que el respirador artificial que mantiene con vida a la paciente no es, propiamente, un tratamiento sino, más bien, una me-

---

se van a mover en este campo con facilidad” (*La intervención jurídica de la actividad médica...*, op. cit. p. 91). Sobre el proceso de toma de decisiones y de la autonomía del paciente puede verse a SANLEHÍ J., “A vueltas con el principio de autonomía”, en AAVV (Comp. M. Casado), *Estudios de Bioética y Derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 101 a 112; en la misma obra y sobre el mismo tema, consúltese a GARCÍA AZNAR A., “Sobre el respeto a la autonomía de los pacientes”, pp. 197 a 212.

En relación a este tema resulta ilustrativo el art. 579.3 del Código Penal italiano, el cual, refiriéndose a la eutanasia afirma que el consentimiento es inválido cuando se presta por una persona que se encuentra en una situación de “deficiencia física”, expresión que ha sido entendida por la doctrina mayoritaria como cualquier aminoración intelectual o del poder de crítica, así como de debilidad de las funciones volitivas, lo que comprendería la situación en la que se encuentran los enfermos terminales (Vid. GUADAGNO G., “Riflessioni in tema di eutanasia”, en *Rev. Critica penale e medicina legale*, 1962, p. 132).

<sup>29</sup> PELAYO GONZÁLEZ-TORRE A., *La intervención jurídica de la actividad médica...*, op. cit. p. 97. En sentido contrario, A. ROVIRA entiende que el consentimiento informado, además de ser un instrumento de legitimación de la actuación médica, debe funcionar ante todo como un mecanismo de tutela y efectividad del derecho a la libertad y a la autonomía personal en el ámbito sanitario (*Autonomía personal y tratamiento médico...*, op. cit. pp. 24 y 25).

<sup>30</sup> PELAYO GONZÁLEZ-TORRE A., *La intervención jurídica de la actividad médica...*, op. cit. p. 100. Un poco más atrás, el autor afirmaba, en conexión con esta idea, que “el consentimiento informado habría surgido ante la necesidad de establecer compensaciones económicas por las consecuencias desafortunadas de la actividad médica, más que por cuestiones abstractas relativas a la autonomía individual y al consentimiento” (p. 98). En este mismo sentido, R.G. FREY señala que “la autonomía del enfermo no reduce al médico a un mero instrumento de sus deseos” (“Distintos tipos de muerte”, op. cit. p. 54).

dida de soporte vital, la teoría de la voluntad del paciente para rechazar tratamientos cae por su propio peso. Con todo, la cuestión radica en determinar qué es, realmente, lo que solicita la paciente: ¿que le causen la muerte? o ¿que se limite el esfuerzo terapéutico? La contestación a esta segunda cuestión está íntimamente relacionada con la proporcionalidad y los beneficios del respirador para la salud de la paciente. En el caso que nos ocupa, resulta indudable que el respirador constituye el soporte vital necesario para seguir viviendo, de modo que si este sistema fue proporcional durante diez años también lo será en el momento en el que la paciente solicita su retirada. Por lo que respecta a la primera pregunta planteada convendría señalar que el consentimiento de la paciente no debe consistir en una simple manifestación del deseo de morir, sino en una autorización imperativa a que se le provoque la muerte.

#### 4. ¿Existe responsabilidad penal del personal sanitario?

Tal y como hemos tenido la oportunidad de apuntar anteriormente, el Dictamen llega a la conclusión de que nos encontramos ante un supuesto de eutanasia pasiva indirecta que, consecuentemente, exoneraría de responsabilidad al personal sanitario encargado de la desconexión del respirador artificial que mantiene con vida a la paciente. Como puede observarse, se trata de un supuesto cuya solución dista de ser pacífica, sobre todo porque resulta difícil determinar si la conducta llevada a cabo por dicho personal debe ser considerada, sin más, como omisiva o pasiva<sup>31</sup>.

Al respecto, cabría apostillar que la conducta del personal médico es responsable causal del resultado producido lo que de entrada conlleva, al menos, una responsabilidad moral, cuya traducción jurídica se plasma en la atenua-

---

<sup>31</sup> Esta postura enlaza con la denominada visión consecuencialista o utilitarista de la ética (entre cuyos representantes se encuentran autores como Singer, Fletcher o Rachels), en virtud de la cual no existiría una diferencia moral intrínseca entre matar y dejar morir; es decir, la decisión de no mantener a un paciente con vida es tan deliberada moralmente como la decisión de acabar con su vida. De tal forma que si dos acciones producen la misma consecuencia son moralmente idénticas. Para un mayor abundamiento, véase a FERNÁNDEZ SUÁREZ J.A., "El derecho a una muerte digna", en AAVV., *Los derechos fundamentales y libertades públicas*, op. cit., pp. 299 a 313; y a JUANATEY DORADO C., *Derecho, suicidio y eutanasia*, Ministerio de Justicia e Interior, Madrid, 1994, pp. 318 a 325, para quien "las consecuencias de orden práctico que lleva aparejadas la conducta del que desconecta el reanimador deben establecerse con independencia de que ésta se describa como una acción positiva o como una acción omisiva" (p. 322). Asimismo puede consultarse a BARCARO R. y BECCHI P., "Eutanasia ed etica medica", en *Rev. Política del Diritto*, nº 2, 2002.

ción de la pena prevista en el art. 143.4 del Código Penal<sup>32</sup>. Como ha señalado algún autor, "la habitual línea divisoria entre el auxilio médico al suicidio y la eutanasia voluntaria activa puede ponerse en duda de un modo tal que cuestione exactamente lo obtenido, desde un punto de vista moral, al dividir los casos entre aquéllos en los que el médico proporciona los medios para la muerte y aquellos otros en los que retira o no pone los medios para que siga la vida, como resultado de una petición legítima del paciente, que contempla esta retirada u omisión como parte de un plan para morir"<sup>33</sup>.

En el caso objeto de análisis concurren determinados elementos del tipo penal descrito: existencia de petición expresa, seria e inequívoca<sup>34</sup>, de una enfermedad grave y de padecimientos permanentes y difíciles de soportar, pero ¿existen actos necesarios y directos? Al respecto conviene tener presente que la paciente muere debido a la desconexión y retirada del respirador artificial y no a que tal hecho provoque que la enfermedad que padece siga su curso natural; es decir, si no se hubiera desconectado el aparato no se habría producido la muerte.

En resumidas cuentas, cabe concluir afirmando que si el derecho a la vida no conlleva el derecho a reivindicar la propia muerte, resulta coherente defender que no existe un correlativo deber u obligación de cooperar o causar la muerte amparándose, sin más, en la autonomía y libertad del paciente que lo solicite.

#### IV. CONSIDERACIONES CONCLUSIVAS

El referente inexcusable del marco jurídico-constitucional a la hora de ofrecer una "posible solución jurídica" viene a poner de manifiesto que si bien la muerte es un acto individual, el respeto o no por la vida humana es una

---

<sup>32</sup> Véase el análisis de FERNÁNDEZ PANTOJA P., "El auxilio al suicidio en enfermos terminales y eutanasia", en AAVV., *Estudios jurídico-penales sobre genética y biomedicina*, Dykinson, Madrid, 2005, pp. 331 a 350.

<sup>33</sup> FREY R.G., "Distintos tipos de muerte", op. cit. p. 59.

<sup>34</sup> El Dictamen del Consejo Consultivo, no obstante, recomienda la necesidad de que la paciente renueve su consentimiento y se reafirme, dado que no queda constancia fehaciente de su verdadera intención.

cuestión social. Consecuentemente, si la tutela y salvaguarda del derecho a la vida implica una protección activa por parte del Estado, hasta el punto de alimentar forzosamente a presos, no se entiende por qué en el supuesto analizado se ha seguido un criterio distinto.

El dolor causado por el “tratamiento” al que la paciente estaba sometida no es la causa de su decisión, sino más bien la angustia y la impotencia generada por una situación de sufrimiento personal y deshaucio que fomenta la sensación de “inutilidad”, de “carga social” y de “ausencia de sentido” de la propia existencia. Esta aparente “falta de sentido de la vida”, espoleada por ciertos sectores sociales, es lo que, precisamente, sirve de soporte al Dictamen analizado para ensalzar la autonomía del paciente y, por ende, su “derecho a no seguir sufriendo”, confundiendo la eutanasia pasiva con la evitación del ensañamiento terapéutico: es decir, se apoya la práctica eutanásica con la intención de defender al paciente frente al encarnizamiento médico y respetar, por tanto, su derecho a rechazar “tratamientos extraordinarios o desproporcionados”<sup>35</sup>.

Frente a esta postura cabría defender que “la penalización -de la eutanasia, se entiende- no es una carga sobre la autonomía de algunos, es una decisión fundamental sobre el tipo de sociedad que pretendemos y es una medida protectora de quienes, aunque están minusvalorados en la ideología dominante, poseen un valor ontológico y social fundamental para la propia constitución de una sociedad moralmente aceptable”<sup>36</sup>. Posiblemente, morir con dignidad sea dar sentido al dolor y al padecimiento hasta el último momento. Pero para ello resulta imprescindible incentivar las curas paliativas y las terapias del dolor, así como crear y garantizar estructuras de asistencia psicológica para los enfermos terminales y sus familiares si los hubiere; en definitiva, un Estado social y democráticamente avanzado tiene la obligación de ofrecer a sus ciudadanos la posibilidad de elegir entre varias opciones sin imponer ninguna.

Es cierto que las prácticas eutanásicas van adquiriendo carta de naturaleza en nuestro sistema jurídico, pero también lo es que casos como el que hemos analizado no deben servir de ariete político e institucional para avalar una “piadosa necesidad” de ayudar a ciertos enfermos.

---

<sup>35</sup> GÓMEZ TOMILLO M., “Tratamientos paliativos e integridad moral en el contexto de la eutanasia activa indirecta”, en *Rev. La Ley*, nº 6300, 2005.

<sup>36</sup> SERRANO RUIZ-CALDERÓN J.M., *Eutanasia y vida dependiente*, op. cit. p. 149.

## RESEÑA LEGISLATIVA



# RESEÑA LEGISLATIVA

## Disposiciones de las Comunidades Europeas Año 2006 (\*)

### I. ASUNTOS GENERALES, FINANCIEROS E INSTITUCIONALES

UE-2453 Unión Europea – Versiones consolidadas del **Tratado de la Unión Europea** y del **Tratado constitutivo de la Comunidad Europea**

DOUE C 321 E, 29.12.2006, p. 1

UE-2454 Decisión 2006/683/CE, EURATOM del **Consejo**, de 15 de septiembre de 2006, por la que se aprueba su **Reglamento interno**

DOUE L 285, 16.10.2006, p. 47

UE-2455 Decisión 2006/955/CE, Euratom del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, por la que se modifica el **Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia** de las Comunidades Europeas en lo relativo al régimen lingüístico

DOUE L 386, 29.12.2006, p. 44

UE-2456 Decisión 2006/956/CE, Euratom del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, por la que se modifica el **Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia** de las Comunidades Europeas en lo relativo al régimen lingüístico

DOUE L 386, 29.12.2006, p. 45

UE-2257 UE-2457 Reglamento (CE, Euratom) n° 1995/2006 del Consejo, de 13 de diciembre de 2006, que modifica el Reglamento (CE, Euratom) n° 1605/2002 por el que se aprueba el **Reglamento financiero aplicable al presupuesto general de las Comunidades Europeas**

DOUE L 390, 30.12.2006, p. 1

---

(\*) Subsección preparada por Lucía MILLÁN MORO. Comprende disposiciones generales publicadas en el DOCE, series L y C, durante el 4º trimestre de 2006.

## II. UNIÓN ADUANERA, LIBRE CIRCULACIÓN DE MERCANCÍAS Y POLÍTICA COMERCIAL

UE-2458 Reglamento (CE) n° 1667/2006 del Consejo, de 7 de noviembre de 2006, relativo a **la glucosa y la lactosa** (Versión codificada)  
DOUE L 312, 11.11.2006, p. 1

UE-2459 Reglamento (CE) n° 1875/2006 de la Comisión, de 18 de diciembre de 2006, por el que se modifica el Reglamento (CEE) n° 2454/93 por el que se fijan determinadas disposiciones de aplicación del Reglamento (CEE) n° 2913/92 del Consejo por el que se establece el **código aduanero comunitario**  
DOUE L 360, 19.12.2006, p. 64

UE-2460 Reglamento (CE) n° 2014/2006 del Consejo, de 19 de diciembre de 2006, 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 384, 29.12.2006, p. 20

UE-2461 Reglamento (CE) n° 2022/2006 de la Comisión, de 22 de diciembre 2006, que modifica los Reglamentos (CE) n° 2375/2002, (CE) n° 2377/2002, (CE) n° 2305/2003 y (CE) n° 969/2006 relativos a la apertura y modo de gestión de **contingentes arancelarios comunitarios para la importación en el sector de los cereales**  
DOUE L 384, 29.12.2006, p. 70

UE-2462 Decisión 2006/919/CE n° 1/2006 del Comité mixto CE-AELC relativo a la simplificación de formalidades en los intercambios de mercancías, de 25 de octubre de 2006, por la que se modifica el **Convenio relativo a la simplificación de formalidades en los intercambios de mercancías**  
DOUE L 357, 15.12.2006, p. 1

UE-2463 Decisión 2006/730/CE del Consejo, de 25 de septiembre de 2006, relativa a la celebración, en nombre de la Comunidad Europea, del **Convenio de Rotterdam sobre el procedimiento de consentimiento fundamentado previo aplicable a ciertos plaguicidas y productos químicos peligrosos objeto de comercio internacional**  
DOUE L 299, 28.10.2006, p. 23

UE-2464 Decisión 2006/1005/CE del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, relativa a la celebración del Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos de América y la Comunidad Europea sobre la coordinación de los programas de etiquetado de la eficiencia energética para los equipos ofimáticos

**Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos de América y la Comunidad Europea sobre la coordinación de los programas de etiquetado de la eficiencia energética para los equipos ofimáticos**

DOUE L 381, 28.12.2006, p. 24 y 26

UE-2465 Decisión 2006/1012/CE del Consejo, de 20 de diciembre de 2006, relativa a la firma y la aplicación provisional de un Acuerdo bilateral en forma de Canje de Notas entre la Comunidad Europea y la República de Belarús por el que se modifica el Acuerdo entre la Comunidad Europea y la República de Belarús sobre comercio de productos textiles

Acuerdo en forma de Canje de Notas entre la Comunidad Europea y la República de Belarús por el que se modifica el **Acuerdo entre la Comunidad Europea y la República de Belarús sobre comercio de productos textiles**

DOUE L 384, 29.12.2006, p. 98 y 100

UE-2466 Reglamento (CE) n° 1617/2006 del Consejo, de 24 de octubre de 2006, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 1207/2001 en lo que respecta a las consecuencias de la introducción del **sistema de acumulación paneuromediterránea del origen**

DOUE L 300, 31.10.2006, p. 5

UE-2467 Reglamento (CE) n° 2026/2006 de la Comisión, de 22 de diciembre de 2006, que modifica el Reglamento (CE) n° 2368/2002 del Consejo por el que se aplica el **sistema de certificación del proceso de Kimberley para el comercio internacional de diamantes en bruto**

DOUE L 384, 29.12.2006, p. 85

UE-2468 Reglamento (CE) n° 1833/2006 de la Comisión, de 13 de diciembre de 2006, relativo a la nomenclatura de países y territorios para las **estadísticas del comercio exterior de la Comunidad y del comercio entre sus Estados miembros**

DOUE L 354, 14.12.2006, p. 19

UE-2469 Reglamento (CE) n° 1870/2006 del Consejo, de 11 de diciembre de 2006, sobre el **comercio de determinados productos siderúrgicos entre la Comunidad y la República de Kazan**

DOUE L 360, 19.12.2006, p. 1

UE-2470 Reglamento (CE) n° 1871/2006 del Consejo, de 11 de diciembre de 2006, sobre el **comercio de determinados productos siderúrgicos entre la Comunidad y Ucrania**  
DOUE L 360, 19.12.2006, p. 21

UE-2471 Reglamento (CE) n° 1872/2006 del Consejo, de 11 de diciembre de 2006, sobre el **comercio de determinados productos siderúrgicos entre la Comunidad y la Federación de Rusia**  
DOUE L 360, 19.12.2006, p. 41

UE-2472 Reglamento (CE) n° 1915/2006 de la Comisión, de 18 de diciembre de 2006, por el que se prosigue la vigilancia comunitaria previa de las importaciones de determinados **productos siderúrgicos originarios de determinados terceros países**  
DOUE L 365, 21.12.2006, p. 76

UE-2473 Decisión 2006/789/CE del Consejo, de 13 de noviembre de 2006, relativa a los **procedimientos de consulta y de información en materia de seguros de crédito, garantías y créditos financieros** (Versión codificada)  
DOUE L 319, 18.11.2006, p. 37

UE-2474 Decisión 2006/790/CE de la Comisión, de 7 de noviembre de 2006, relativa al **inicio de procedimientos de solución de diferencias contra la India** con arreglo al Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias y otras disposiciones pertinentes de la OMC por lo que se refiere al obstáculo al comercio que constituye el derecho adicional sobre los vinos y las bebidas espirituosas importados y el derecho adicional suplementario sobre las bebidas espirituosas importadas que mantiene dicho país, y a la prohibición relativa a la venta de vinos y bebidas espirituosas importados que mantiene el Estado indio de Tamil Nadu  
DOUE L 319, 18.11.2006, p. 46

UE-2475 Decisión 2006/978/CE del Consejo, de 19 de diciembre de 2006, sobre la concesión del **régimen especial de estímulo del desarrollo sostenible y la gobernanza** más allá del 1 de enero de 2007 a la **República de El Salvador**  
DOUE L 365, 21.12.2006, p. 86

### III. AGRICULTURA

UE-2476 Reglamento (CE) n° 1460/2006 de la Comisión, de 2 de octubre de 2006, por el que se establecen excepciones al Reglamento (CE) n° 1227/2000 en lo que respecta a la disposición transitoria referente a las asignaciones finales destinadas a la **reestructuración y reconversión de viñedos**  
DOUE L 272, 3.10.2006, p. 9

UE-2477 Reglamento (CE) n° 1465/2006 de la Comisión, de 3 de octubre de 2006, que modifica el Reglamento (CEE) n° 2131/93 por el que se establecen los procedimientos y las condiciones de la puesta en **venta de cereales en poder de los organismos de intervención**  
DOUE L 273, 4.10.2006, p. 3

UE-2478 Reglamento (CE) n° 1474/2006 de la Comisión, de 5 de octubre de 2006, que modifica los Reglamentos (CE) n° 2771/1999 y (CE) n° 1898/2005 en lo que atañe a la entrada en almacén de la **mantequilla de intervención puesta a la venta**  
DOUE L 275, 6.10.2006, p. 44

UE-2479 Reglamento (CE) n° 1481/2006 de la Comisión, de 6 de septiembre de 2006, 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 del FEAGA y del FEADER**, así como con fines de seguimiento y elaboración de previsiones  
DOUE L 276, 7.10.2006, p. 3

UE-2480 Reglamento (CE) n° 1482/2006 de la Comisión, de 6 de octubre de 2006, relativo a la apertura de **licitaciones permanentes para la reventa, en el mercado comunitario, de trigo blando y centeno** que obran en poder de los organismos de intervención de los Estados miembros con miras a su transformación en harina en la Comunidad  
DOUE L 276, 7.10.2006, p. 51

UE-2481 Reglamento (CE) n° 1483/2006 de la Comisión, de 6 de octubre de 2006, por el que se abren **licitaciones permanentes para la reventa en el mercado comunitario de cereales** que obran en poder de los organismos de intervención de los Estados miembros  
DOUE L 276, 7.10.2006, p. 58

UE-2482 Reglamento (CE) n° 1463/2006 del Consejo, de 19 de junio de 2006, por el que se adapta el Reglamento (CE) n° 1698/2005, relativo a la ayuda al desarrollo rural a través del **Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (FEADER)**, con motivo de la adhesión de Bulgaria y Rumanía a la Unión Europea  
DOUE L 277, 9.10.2006, p. 1

UE-2483 Reglamento (CE) n° 1505/2006 de la Comisión, de 11 de octubre de 2006, por el que se aplica el Reglamento (CE) n° 21/2004 del Consejo en lo que se refiere a los controles mínimos que deben llevarse a cabo en relación con la **identificación y el registro de los animales de las especies ovina y caprina**  
DOUE L 280, 12.10.2006, p. 3

UE-2484 Reglamento (CE) n° 1507/2006 de la Comisión, de 11 de octubre de 2006, por el que se modifican los Reglamentos (CE) n° 1622/2000, (CE) n° 884/2001 y (CE) n° 753/2002, que establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 1493/1999 del Consejo, por el que se establece la **organización común del mercado vitivinícola**, en lo referente a la utilización de trozos de madera de roble en la elaboración de vinos y a la designación y presentación de los vinos sometidos a ese tratamiento  
DOUE L 280, 12.10.2006, p. 9

UE-2485 Reglamento (CE) n° 1517/2006 de la Comisión, de 12 de octubre de 2006, por el que se abre la **destilación de crisis** indicada en el artículo 30 del Reglamento (CE) n° 1493/1999 del Consejo **para determinados vinos de España**  
DOUE L 282, 13.10.2006, p. 13

UE-2486 Reglamento (CE) n° 1544/2006 del Consejo, de 5 de octubre de 2006, por el que se prevén **medidas especiales para favorecer la cría de gusanos de seda** (Versión codificada)  
DOUE L 286, 17.10.2006, p. 1

UE-2487 Reglamento (CE) n° 1556/2006 de la Comisión, de 18 de octubre de 2006, por el que se establecen las disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 774/94 del Consejo en lo que se refiere al **régimen de importación de la carne de porcino** (Versión codificada)  
DOUE L 288, 19.10.2006, p. 7

UE-2488

Reglamento (CE) n° 1557/2006 de la Comisión, de 18 de octubre de 2006, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 1952/2005 del Consejo en lo que respecta al **registro de los contratos y a las comunicaciones de datos en el sector del lúpulo**

DOUE L 288, 19.10.2006, p. 18

UE-2489

Reglamento (CE) n° 1572/2006 de la Comisión, de 18 de octubre de 2006, que modifica el Reglamento (CE) n° 824/2000 por el que se establecen los **procedimientos de aceptación de los cereales por los organismos de intervención y los métodos de análisis para la determinación de la calidad**

DOUE L 290, 20.10.2006, p.29

UE-2490

Reglamento (CE) n° 1580/2006 de la Comisión, de 20 de octubre de 2006, que modifica el Reglamento (CE) n° 1043/2005 por el que se aplica el Reglamento (CE) n° 3448/93 del Consejo en lo que se refiere al **régimen de concesión de restituciones a la exportación para determinados productos agrícolas** exportados en forma de mercancías no incluidas en el anexo I del Tratado, y los criterios para la fijación de su importe

DOUE L 291, 21.10.2006, p.8

UE-2491

Reglamento (CE) n° 1609/2006 de la Comisión, de 27 de octubre de 2006, por la que se autoriza la **comercialización de preparados para lactantes a base de hidrolizados de proteínas de lactosuero** derivadas de proteínas de leche de vaca por un período de dos años

DOUE L 299, 28.10.2006, p. 9

UE-2492

Reglamento (CE) n° 1619/2006 de la Comisión, de 30 de octubre de 2006, que modifica el Reglamento (CE) n° 1555/96, por lo que respecta a los **volúmenes que activan la imposición de derechos adicionales a los pepinos, las alcachofas, las clementinas, las mandarinas y las naranjas**

DOUE L 300, 31.10.2006, p. 11

UE-2493

Reglamento (CE) n° 1635/2006 de la Comisión, de 6 de noviembre de 2006, por el que se establecen las disposiciones de aplicación del Reglamento (CEE) n° 737/90 del Consejo relativo a las **condiciones de importación de productos agrícolas originarios de terceros países como consecuencia del accidente ocurrido en la central nuclear de Chernobil**

DOUE L 306, 7.11.2006, p. 3

UE-2494 Reglamento (CE) n° 1643/2006 de la Comisión, de 7 de noviembre de 2006, por el que se establecen modalidades de aplicación del **régimen de ayuda a la exportación de productos del sector de la carne de vacuno que se beneficien de un trato especial a la importación en un tercer país** (Versión codificada)  
DOUE L 308, 8.11.2006, p. 7

UE-2495 Reglamento (CE) n° 1649/2006 de la Comisión, de 8 de noviembre de 2006, relativo a la aplicación del **tipo mínimo de la restitución a la exportación de determinados productos pertenecientes a los sectores de los huevos y de la carne de aves de corral** (Versión codificada)  
DOUE L 309, 9.11.2006, p. 6

UE-2496 Reglamento (CE) n° 1669/2006 de la Comisión, de 8 de noviembre de 2006, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 1254/1999 del Consejo en lo relativo a los **regímenes de compras de intervención pública en el sector de la carne de vacuno** (Versión codificada)  
DOUE L 312, 11.11.2006, p. 6

UE-2497 Reglamento (CE) n° 1670/2006 de la Comisión, de 10 de noviembre de 2006, por el que se establecen determinadas disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 1784/2003 del Consejo en lo que respecta a la fijación y concesión de **restituciones adaptadas para los cereales exportados en forma de determinadas bebidas espirituosas** (Versión codificada)  
DOUE L 312, 11.11.2006, p. 33

UE-2498 Reglamento (CE) n° 1678/2006 de la Comisión, de 14 de noviembre de 2006, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 92/2005 en lo que se refiere a **métodos alternativos de eliminación y utilización de subproductos animales**  
DOUE L 314, 15.11.2006, p. 4

UE-2499 Reglamento (CE) n° 1679/2006 de la Comisión, de 14 de noviembre de 2006, que modifica y corrige el Reglamento (CE) n° 1973/2004 por el que se establecen las disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 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 314, 15.11.2006, p. 7

UE-2500 Reglamento (CE) nº 1713/2006 de la Comisión, de 20 de noviembre de 2006, que **suprime la prefinanciación de las restituciones a la exportación en el caso de determinados productos agrícolas**  
DOUE L 321, 21.11.2006, p. 11

UE-2501 Reglamento (CE) nº 1731/2006 de la Comisión, de 23 de noviembre de 2006, por el que se establecen modalidades especiales de aplicación de las **restituciones por exportación para determinadas conservas de carne de vacuno**  
DOUE L 325, 24.11.2006, p. 12

UE-2502 Reglamento (CE) nº 1741/2006 de la Comisión, de 24 de noviembre de 2006, que establece las condiciones de concesión de la **restitución particular por exportación para las carnes deshuesadas de bovinos pesados machos incluidas en el régimen de depósito aduanero antes de la exportación**  
DOUE L 329, 25.11.2006, p. 7

UE-2503 Reglamento (CE) nº 1743/2006 de la Comisión, de 24 de noviembre de 2006, relativo a la **autorización permanente de un aditivo en la alimentación animal**  
DOUE L 329, 25.11.2006, p. 16

UE-2504 Reglamento (CE) nº 1744/2006 de la Comisión, de 24 de noviembre de 2006, relativo a las modalidades referentes a la **ayuda para los gusanos de seda** (Versión codificada)  
DOUE L 329, 25.11.2006, p. 19

UE-2505 Reglamento (CE) nº 1749/2006 de la Comisión, de 27 de noviembre de 2006, que modifica el Reglamento (CE) nº 1445/95 por el que se establecen las disposiciones de aplicación del **régimen de importación y exportación en el sector de la carne de vacuno**  
DOUE L 330, 28.11.2006, p. 5

UE-2506 Reglamento (CE) nº 1754/2006 de la Comisión, de 28 de noviembre de 2006, por el que se establecen modalidades de concesión de la **ayuda financiera de la Comunidad a los laboratorios comunitarios de referencia para los piensos, los alimentos y el sector de la salud animal**  
DOUE L 331, 29.11.2006, p. 8

UE-2507 Reglamento (CE) n° 1790/2006 de la Comisión, de 5 de diciembre de 2006, por el que se aprueban las operaciones de **control de conformidad con las normas de comercialización aplicables a las frutas y hortalizas frescas efectuadas en Turquía antes de la importación en la Comunidad Europea**  
DOUE L 339, 6.12.2006, p. 8

UE-2508 Reglamento (CE) n° 1803/2006 de la Comisión, de 7 de diciembre de 2006, que modifica los Reglamentos (CE) n° 2771/1999 y (CE) n° 1898/2005 en lo que atañe a la entrada en almacén de la **mantequilla de intervención puesta a la venta**  
DOUE L 343, 8.12.2006, p. 63

UE-2509 Reglamento (CE) n° 1822/2006 de la Comisión, de 12 de diciembre de 2006, que modifica el Reglamento (CE) n° 1555/96, por lo que respecta a los **volúmenes que activan la imposición de derechos adicionales a las peras, los limones, las manzanas y los calabacines**  
DOUE L 351, 13.12.2006, p. 7

UE-2510 Reglamento (CE) n° 1848/2006 de la Comisión, de 14 de diciembre de 2006, relativo a las **irregularidades y a la recuperación de las sumas indebidamente pagadas en el marco de la financiación de la política agrícola común**, así como a la organización de un sistema de información en este ámbito, y por el que se deroga el Reglamento (CEE) n° 595/91 del Consejo  
DOUE L 355, 15.12.2006, p. 56

UE-2511 Reglamento (CE) n° 1850/2006 de la Comisión, de 14 de diciembre de 2006, por el que se establecen disposiciones de aplicación para la **certificación del lúpulo y productos del lúpulo**  
DOUE L 355, 15.12.2006, p. 72

UE-2512 Reglamento (CE) n° 1860/2006 de la Comisión, de 15 de diciembre de 2006, por el que se modifica el Reglamento (CEE) n° 1859/82, relativo a la **selección de las explotaciones contables para el registro de las rentas en las explotaciones agrícolas**  
DOUE L 358, 16.12.2006, p. 31

UE-2513 Reglamento (CE) n° 1861/2006 de la Comisión, de 15 de diciembre de 2006, por el que se modifica el Reglamento (CEE) n° 2237/77 relativo a la **ficha de explotación que debe utilizarse para el registro de las rentas de las explotaciones agrícolas**  
DOUE L 358, 16.12.2006, p. 33

UE-2514 Reglamento (CE) n° 1868/2006 de la Comisión, de 15 de diciembre de 2006, que modifica el Reglamento (CE) n° 2247/2003 que establece disposiciones de aplicación en el sector de la carne de bovino del Reglamento (CE) n° 2286/2002 del Consejo por el que se establece el **régimen aplicable a los productos agrícolas y a las mercancías resultantes de su transformación originarios de los Estados de África, del Caribe y del Pacífico (ACP)**  
DOUE L 358, 16.12.2006, p. 47

UE-2515 Reglamento (CE) n° 1913/2006 de la Comisión, de 20 de diciembre de 2006, por el que se establecen las disposiciones de **aplicación del régimen agromonetario del euro en el sector agrario** y se modifican determinados Reglamentos  
DOUE L 365, 21.12.2006, p. 52

UE-2516 Reglamento (CE) n° 1917/2006 de la Comisión, de 19 de diciembre de 2006, que modifica el Reglamento (CE) n° 1342/2003 por el que se establecen disposiciones especiales de aplicación del **régimen de certificados de importación y de exportación en el sector de los cereales y del arroz**  
DOUE L 365, 21.12.2006, p. 82

UE-2517 Reglamento (CE) n° 1944/2006 del Consejo, de 19 de diciembre de 2006, que modifica el Reglamento (CE) n° 1698/2005 relativo a la ayuda al desarrollo rural a través del **Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (FEADER)**  
DOUE L 367, 22.12.2006, p. 23

UE-2518 Reglamento (CE) n° 1951/2006 de la Comisión, de 21 de diciembre de 2006, que modifica Reglamento (CE) n° 753/2002 sobre determinadas disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 1493/1999 del Consejo por el que se establece la **organización común del mercado vitivinícola**, en lo que atañe a la presentación de los vinos tratados en recipientes de madera  
DOUE L 367, 22.12.2006, p. 46

UE-2519 Reglamento (CE) N° 1974/2006 de la Comisión, de 15 de diciembre de 2006, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 1698/2005 del Consejo relativo a la ayuda al desarrollo rural a través del **Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (FEADER)**  
DOUE L 368, 23.12.2006, p. 15

UE-2520

Reglamento (CE) n° 1975/2006 de la Comisión, de 7 de diciembre de 2006, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 1698/2005 del Consejo en lo que respecta a la aplicación de los **procedimientos de control y la condicionalidad en relación con las medidas de ayuda al desarrollo rural**

DOUE L 368, 23.12.2006, p. 74

UE-2521

Reglamento (CE) n° 1997/2006 del Consejo, de 19 de diciembre de 2006, por el que se modifica el Reglamento (CEE) n° 2092/91 sobre la **producción agrícola ecológica y su indicación en los productos agrarios y alimenticios**

DOUE L 379, 28.12.2006, p. 1

UE-2522

Reglamento (CE) n° 2002/2006 de la Comisión, de 21 de diciembre de 2006, que modifica el Reglamento (CE) n° 795/2004 que establece disposiciones de aplicación del régimen de pago único previsto en el Reglamento (CE) n° 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 379, 28.12.2006, p. 47

UE-2523

Reglamento (CE) n° 2003/2006 de la Comisión, de 21 de diciembre de 2006, por el que se establecen disposiciones de aplicación en lo concerniente a la financiación con cargo al **Fondo Europeo Agrícola de Garantía (FEAGA)** de los gastos relativos a la organización común de mercados en el sector de los productos de la pesca y de la acuicultura

DOUE L 379, 28.12.2006, p. 49

UE-2524

Reglamento (CE) n° 2012/2006 del Consejo, de 19 de diciembre de 2006, que modifica y corrige el Reglamento (CE) n° 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 que modifica el Reglamento (CE) n° 1698/2005 relativo a la ayuda al desarrollo rural a través del **Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (FEADER)**

DOUE L 384, 29.12.2006, p. 8

UE-2525

Reglamento (CE) n° 2013/2006 del Consejo, de 19 de diciembre de 2006, por el que se modifican los Reglamentos

(CEE) n° 404/93, (CE) n° 1782/2003 y (CE) n° 247/2006 en lo que respecta al **sector del plátano**

DOUE L 384, 29.12.2006, p. 13

UE-2526

Reglamento (CE) n° 2025/2006 de la Comisión, de 22 de diciembre de 2006, que modifica el Reglamento (CE) n° 796/2004 por el que se establecen disposiciones para la aplicación de la condicionalidad, la modulación y el sistema integrado de gestión y control previstos en el Reglamento (CE) n° 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 384, 29.12.2006, p. 81

UE-2527

Reglamento (CE) n° 1984/2006 de la comisión de 20 de diciembre de 2006 que modifica el Reglamento (CE) n° 2535/2001 por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 1255/1999 del Consejo en lo que se refiere al **régimen de importación de leche y productos lácteos y a la apertura de contingentes arancelarios**

DOUE L 387, 29.12.2006, p. 1

UE-2528

Reglamento (CE) n° 1923/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, que modifica el Reglamento (CE) n° 999/2001 por el que se establecen disposiciones para la **prevención, el control y la erradicación de determinadas encefalopatías espongiformes transmisibles**

DOUE L 404, 30.12.2006, p. 1

UE-2529

Reglamento (CE) n° 1991/2006 del Consejo, de 21 de diciembre de 2006, por el que se modifica el Reglamento (CEE) n° 2092/91 sobre la **producción agrícola ecológica y su indicación en los productos agrarios y alimenticios**

DOUE L 411, 30.12.2006, p. 18

UE-2530

Directiva 2006/91/CE del Consejo, de 7 de noviembre de 2006, relativa a la **lucha contra el piojo de San José** (Versión codificada)

DOUE L 312, 11.11.2006, p. 42

UE-2531

Directiva 2006/88/CE del Consejo, de 24 de octubre de 2006, relativa a los requisitos zoonosanitarios de los animales y de los

productos de la acuicultura, y a la **prevención y el control de determinadas enfermedades de los animales acuáticos**

DOUE L 328, 24.11.2006, p. 14

UE-2532

Directiva 2006/124/CE de la Comisión, de 5 de diciembre de 2006, por la que se modifican la Directiva 92/33/CEE del Consejo, relativa a la **comercialización de plantones de hortalizas** y de materiales de multiplicación de hortalizas, distintos de las semillas, y la Directiva 2002/55/CE del Consejo, referente a la **comercialización de semillas de plantas hortícolas**

DOUE L 339, 6.12.2006, p. 12

UE-2533

Directiva 2006/127/CE de la Comisión, de 7 de diciembre de 2006, que modifica la Directiva 2003/91/CE, por la que se establecen disposiciones de aplicación a los fines del artículo 7 de la Directiva 2002/55/CE del Consejo con respecto a los **caracteres que los exámenes deben analizar como mínimo y las condiciones mínimas para examinar determinadas variedades de especies de plantas hortícolas**

DOUE L 343, 8.12.2006, p. 82

UE-2534

Directiva 2006/130/CE de la Comisión, de 11 de diciembre de 2006, por la que se aplica la Directiva 2001/82/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en cuanto al establecimiento de criterios de excepción respecto al **requisito de prescripción veterinaria para determinados medicamentos veterinarios destinados a animales productores de alimentos**

DOUE L 349, 12.12.2006, p. 15

UE-2535

Decisión 2006/663/CE del Consejo, de 19 de junio de 2006, por la que se adapta el **Acta de adhesión de la República de Bulgaria y Rumanía en lo referente al desarrollo rural**

DOUE L 277, 9.10.2006, p. 2

UE-2536

Decisión 2006/678/CE de la Comisión, de 3 de octubre de 2006, relativa a las consecuencias financieras que, en el contexto de la liquidación de cuentas de los gastos financiados por la sección de Garantía del **Fondo Europeo de Orientación y de Garantía Agrícola (FEOGA)**, deben aplicarse como consecuencia de algunas irregularidades cometidas por agentes económicos [*notificada con el número C(2006) 4324*]

DOUE L 278, 10.10.2006, p. 24

UE-2537 Decisión 2006/717/CE de la Comisión, de 4 de septiembre de 2006, por la que se establecen el **código y las normas tipo relativas a la transcripción en forma legible por máquina de las encuestas de base sobre las superficies vitícolas** [notificada con el número C(2006) 3881] (Versión codificada)

DOUE L 294, 25.10.2006, p. 59

UE-2538 Decisión 2006/968/CE de la Comisión, de 15 de diciembre de 2006, por el que se aplica el Reglamento (CE) n° 21/2004 en lo que respecta a las directrices y procedimientos a efectos de la **identificación electrónica de los animales de las especies ovina y caprina** [notificada con el número C(2006) 6522]

DOUE L 401, 30.12.2006, p. 41

#### IV. PESCA

UE-2539 Reglamento (CE) n° 1491/2006 del Consejo, de 10 de octubre de 2006, sobre la celebración del Acuerdo en forma de Canje de Notas relativo a la prórroga del Protocolo por el que se fijan las posibilidades de pesca y la contrapartida financiera previstas en el **Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Gobierno de la República de Guinea-Bissau relativo a la pesca** en aguas de Guinea-Bissau durante el período comprendido entre el 16 de junio de 2006 y el 15 de junio de 2007

DOUE L 279, 11.10.2006, p. 1

UE-2540 Reglamento (CE) n° 1562/2006 del Consejo, de 5 de octubre de 2006, relativo a la celebración del Acuerdo de colaboración en el sector pesquero entre la Comunidad Europea y la República de Seychelles

**Acuerdo de colaboración en el sector pesquero entre la Comunidad Europea y la República de Seychelles**

DOUE L 290, 20.10.2006, p. 1 y 2

UE-2541 Reglamento (CE) n° 1563/2006 del Consejo, de 5 de octubre de 2006, relativo a la celebración del Acuerdo de colaboración en el sector pesquero entre la Comunidad Europea y la Unión de las Comoras

**Acuerdo de colaboración en el sector pesquero entre la Comunidad Europea y la Unión de las Comoras**

DOUE L 290, 20.10.2006, p. 6 y 7

UE-2542 Decisión 2006/788/CE del Consejo, de 7 de noviembre de 2006, relativa a la celebración de un Acuerdo en forma de Canje de Notas para la aplicación provisional del Protocolo por el que se fijan las posibilidades de pesca y la contrapartida financiera establecidas en el Acuerdo entre la Comunidad Europea y la República Gabonesa sobre la pesca en aguas de Gabón durante el período comprendido entre el 3 de diciembre de 2005 y el 2 de diciembre de 2011

Acuerdo en forma de Canje de Notas para la aplicación provisional del Protocolo por el que se fijan las posibilidades de pesca y la contrapartida financiera establecidas en el **Acuerdo entre la Comunidad Europea y la República Gabonesa sobre la pesca** en aguas de Gabón durante el período comprendido entre el 3 de diciembre de 2005 y el 2 de diciembre de 2011

DOUE L 319, 18.11.2006, p. 15 y 17

UE-2543 Reglamento (CE) n° 1801/2006 del Consejo, de 30 de noviembre de 2006, relativo a la celebración del Acuerdo de Asociación en el sector pesquero entre la Comunidad Europea y la República Islámica de Mauritania

**Acuerdo de Asociación en el sector pesquero entre la Comunidad Europea y la República Islámica de Mauritania**

DOUE L 343, 8.12.2006, p. 1 y 4

UE-2544 Decisión 2006/1006/CE del Consejo, de 21 de diciembre de 2006, sobre la celebración del Acuerdo en forma de Canje de Notas relativo a la aplicación provisional del **Acuerdo de asociación en materia de pesca entre la Comunidad Europea, por una parte, y el Gobierno de Dinamarca y el Gobierno Autónomo de Groenlandia, por otra**

DOUE L 411, 30.12.2006, p. 27

UE-2545 Reglamento (CE) n° 2027/2006 del Consejo, de 19 de diciembre de 2006, relativo a la celebración del Acuerdo de asociación en el sector pesquero entre la Comunidad Europea y la República de Cabo Verde

**Acuerdo de asociación en el sector pesquero entre la Comunidad Europea y la República de Cabo Verde**

DOUE L 414, 30.12.2006, p. 1 y 3

UE-2546 Reglamento (CE) n° 1490/2006 de la Comisión, de 6 de octubre de 2006, por el que se **prohíbe la pesca de brótola de fango en las zonas CIEM VIII, IX (aguas comunitarias y aguas internacionales) por parte de los buques que enarbolan pabellón de España**

DOUE L 278, 10.10.2006, p. 13

UE-2547 Reglamento (CE) n° 1514/2006 de la Comisión, de 11 de octubre de 2006, por el que se **prohíbe la pesca de brótola de fango en las zonas CIEM V, VI, VII (aguas comunitarias y aguas internacionales) por parte de los buques que enarbolan pabellón de España**  
DOUE L 280, 12.10.2006, p. 27

UE-2548 Reglamento (CE) n° 1591/2006 del Consejo, de 24 de octubre de 2006, que modifica el Reglamento (CE) n° 51/2006 en lo que atañe a las cláusulas relativas a los **buques que practiquen la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada en el Atlántico Nordeste**  
DOUE L 296, 26.10.2006, p. 1

UE-2549 Reglamento (CE) n° 1642/2006 de la Comisión, de 7 de noviembre de 2006, que modifica el Reglamento (CE) n° 51/2006 del Consejo en lo relativo a los **límites de captura de las poblaciones de espadín** en las zonas CIEM IIa (aguas de la CE) y IV (aguas de la CE)  
DOUE L 308, 8.11.2006, p. 5

UE-2550 Reglamento (CE) n° 1646/2006 del Consejo, de 7 de noviembre de 2006, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 639/2004 sobre la gestión de las **flotas pesqueras registradas en las regiones ultraperiféricas de la Comunidad**  
DOUE L 309, 9.11.2006, p. 1

UE-2551 Reglamento (CE) n° 1759/2006 del Consejo, de 28 de noviembre de 2006, que modifica el Reglamento (CE) n° 104/2000 por el que se establece la **organización común de mercados en el sector de los productos de la pesca y de la acuicultura**  
DOUE L 335, 1.12.2006, p. 3

UE-2552 Reglamento (CE) n° 1799/2006 de la Comisión, de 6 de diciembre de 2006, que modifica el Reglamento (CE) n° 26/2004 relativo al **registro comunitario de la flota pesquera**  
DOUE L 341, 7.12.2006, p. 26

UE-2553 Reglamento (CE) n° 1782/2006 del Consejo, de 20 de noviembre de 2006, por el que se modifican los Reglamentos (CE) n° 51/2006 y (CE) n° 2270/2004, en lo que atañe a las **posibilidades de pesca y las condiciones asociadas a determinadas poblaciones de peces**  
DOUE L 345, 8.12.2006, p. 10

UE-2554 Reglamento (CE) n° 1886/2006 de la Comisión, de 19 de diciembre de 2006, por el que se **prohíbe la pesca de fletán negro en la zona NAFO 3LMNO por parte de los buques que enarbolan pabellón de España**

DOUE L 364, 20.12.2006, p. 64

UE-2555 Reglamento (CE) n° 1941/2006 del Consejo, de 11 de diciembre de 2006, por el que se establecen, para 2007, las **posibilidades de pesca y las condiciones asociadas aplicables en el Mar Báltico a determinadas poblaciones y grupos de poblaciones de peces**

DOUE L 367, 22.12.2006, p. 1

UE-2556 Reglamento (CE) n° 2015/2006 del Consejo, de 19 de diciembre de 2006, que fija, para 2007 y 2008, las **posibilidades de pesca de determinadas poblaciones de peces de aguas profundas** por parte de los buques pesqueros comunitarios

DOUE L 384, 29.12.2006, p. 28

UE-2557 Reglamento (CE) n° 1985/2006 de la Comisión de 22 de diciembre de 2006 por el que se establece el método de cálculo de las **ayudas otorgadas por los Estados miembros a las organizaciones de productores del sector de la pesca y la acuicultura**

DOUE L 387, 29.12.2006, p. 13

UE-2558 Reglamento (CE) n° 1921/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, relativo a la **transmisión de datos estadísticos sobre los desembarques de productos de la pesca en los Estados miembros** y por el que se deroga el Reglamento (CEE) n° 1382/91 del Consejo

DOUE L 403, 30.12.2006, p. 1

UE-2559 Reglamento (CE) n° 1966/2006 del Consejo, de 21 de diciembre de 2006, sobre el **registro y la transmisión electrónicos de las actividades pesqueras y sobre los medios de teledetección**

DOUE L 409, 30.12.2006, p. 1

UE-2560 Reglamento (CE) n° 1967/2006 del Consejo, de 21 de diciembre de 2006, relativo a las **medidas de gestión para la explotación sostenible de los recursos pesqueros en el Mar Mediterráneo** y por el que se modifica el Reglamento (CEE) n° 2847/93 y se deroga el Reglamento (CE) n° 1626/94

DOUE L 409, 30.12.2006, p. 11

## V. LIBRE CIRCULACION DE LOS TRABAJADORES Y POLÍTICA SOCIAL

UE-2561 Reglamento (CE) n° 1992/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, por el que se modifica el Reglamento (CEE) n° 1408/71 del Consejo relativo a la **aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad**  
DOUE L 392, 30.12.2006, p. 1

UE-2562 Reglamento (CE) n° 1922/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 2006, por el que se crea un **Instituto Europeo de la Igualdad de Género**  
DOUE L 403, 30.12.2006, p. 9

UE-2563 Decisión 2006/996/CE adoptada de común acuerdo por los Representantes de los Gobiernos de los Estados miembros, de 11 de diciembre de 2006, relativa a la sede del **Instituto Europeo de la Igualdad de Género**  
DOUE L 403, 30.12.2006, p. 61

UE-2564 Decisión n° 1672/2006/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 2006, por la que se establece un **programa comunitario para el empleo y la solidaridad social – Progress**  
DOUE L 315, 15.11.2006, p. 1

## VI. DERECHO DE ESTABLECIMIENTO Y LIBRE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

UE-2565 Reglamento (CE) n° 1787/2006 de la Comisión, de 4 de diciembre de 2006, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 809/2004 relativo a la aplicación de la Directiva 2003/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en cuanto a la **información contenida en los folletos así como al formato, la incorporación por referencia, la publicación de dichos folletos y la difusión de publicidad**  
DOUE L 337, 5.12.2006, p. 17

## VII. POLÍTICA DE TRANSPORTES

**UE-2566** Decisión 2006/682/CE del Consejo y de los representantes de los Estados miembros de la Unión Europea reunidos en el seno del Consejo, de 9 de junio de 2006, sobre la firma y aplicación provisional del Acuerdo Multilateral entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, la República de Albania, la Antigua República Yugoslava de Macedonia, Bosnia y Herzegovina, la República de Bulgaria, la República de Croacia, la República de Islandia, la República de Montenegro, el Reino de Noruega, Rumanía, la República de Serbia y la Misión de Administración Provisional de las Naciones Unidas en Kosovo, sobre la creación de una Zona Europea Común de Aviación (ZECA)

**Acuerdo Multilateral entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, la República de Albania, la Antigua República Yugoslava de Macedonia, Bosnia y Herzegovina, la República de Bulgaria, la República de Croacia, la República de Islandia, la República de Montenegro, el Reino de Noruega, Rumanía, la República de Serbia y la Misión de Administración Provisional de las Naciones Unidas en Kosovo, sobre la creación de una Zona Europea Común de Aviación (ZECA)**

DOUE L 285, 16.10.2006, p. 1 y 3

**UE-2567** Decisión 2006/695/CE del Consejo, de 17 de julio de 2006, relativa a la firma y aplicación provisional del Acuerdo entre la Comunidad Europea y la República de Maldivas sobre determinados aspectos de los servicios aéreos

**Acuerdo entre la Comunidad Europea y la República de Maldivas sobre determinados aspectos de los servicios aéreos**

DOUE L 286, 17.10.2006, p. 19 y 20

**UE-2568** Decisión 2006/716/CE del Consejo, de 27 de marzo de 2006, relativa a la firma y aplicación provisional del Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Consejo de ministros de la República de Albania sobre determinados aspectos de los servicios aéreos

**Acuerdo entre el Consejo de ministros de la República de Albania y la Comunidad Europea sobre determinados aspectos de los servicios aéreos**

DOUE L 294, 25.10.2006, p. 51 y 52

**UE-2569** Decisión 2006/734/CE del Consejo, de 27 de junio de 2005, relativa a la firma y aplicación provisional del Acuerdo entre la Comunidad Europea y la República de Chile sobre determinados aspectos de los servicios aéreos

**Acuerdo entre la Comunidad Europea y la República de Chile sobre determinados aspectos de los servicios aéreos**

DOUE L 300, 31.10.2006, p. 45 y 46

UE-2570

Decisión 2006/735/CE del Consejo, de 27 de junio de 2005, relativa a la celebración del **Acuerdo entre la Comunidad Europea y la República de Chile sobre determinados aspectos de los servicios aéreos**

DOUE L 300, 31.10.2006, p. 53

UE-2571

Decisión 2006/848/CE del Consejo, de 17 de julio de 2006, relativa a la firma y aplicación provisional del Acuerdo entre la Comunidad Europea y la República Oriental del Uruguay sobre determinados aspectos de los servicios aéreos

**Acuerdo entre la Comunidad Europea y la República Oriental del Uruguay sobre determinados aspectos de los servicios aéreos**

DOUE L 330, 28.11.2006, p. 18 y 19

UE-2572

Decisión 2006/953/CE del Consejo, de 27 de marzo de 2006, relativa a la firma y aplicación provisional del Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Reino de Marruecos sobre determinados aspectos de los servicios aéreos

**Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Reino de Marruecos sobre determinados aspectos de los servicios aéreos**

DOUE L 386, 29.12.2006, p. 17 y 18

UE-2573

Decisión 2006/959/CE del Consejo y de los Representantes de los Gobiernos de los Estados miembros, reunidos en el seno del consejo, de 4 de diciembre de 2006, sobre la firma y la aplicación provisional del Acuerdo Euromediterráneo de Aviación entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y el Reino de Marruecos, por otra

**Acuerdo Euromediterráneo de Aviación entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y el Reino de Marruecos, por otra**

DOUE L 386, 29.12.2006, p. 55 y 57

UE-2574

Decisión 2006/1015/CE del Consejo, de 19 de diciembre de 2006, relativa a la firma y aplicación provisional del Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Gobierno de Malasia sobre determinados aspectos de los servicios aéreos

**Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Gobierno de Malasia sobre determinados aspectos de los servicios aéreos**

DOUE L 414, 30.12.2006, p. 84 y 85

UE-2575 Reglamento (CE) n° 1543/2006 de la Comisión, de 12 de octubre de 2006, que modifica el Reglamento (CE) n° 474/2006, por el que se establece la **lista comunitaria de las compañías aéreas objeto de una prohibición de explotación en la Comunidad**, prevista en el capítulo II del Reglamento (CE) n° 2111/2005 del Parlamento Europeo y del Consejo, y modificado por el Reglamento (CE) n° 910/2006 DOUE L 283, 14.10.2006, p. 27

UE-2576 Reglamento (CE) n° 1546/2006 de la Comisión, de 4 de octubre de 2006, que modifica el Reglamento (CE) n° 622/2003 por el que se establecen las medidas para la aplicación de las **normas comunes de seguridad aérea** DOUE L 286, 17.10.2006, p. 6

UE-2577 Reglamento (CE) n° 1794/2006 de la Comisión, de 6 de diciembre de 2006, por el que se establece un **sistema común de tarificación de los servicios de navegación aérea** DOUE L 341, 7.12.2006, p. 3

UE-2578 Reglamento (CE) n° 1692/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 2006, por el que se establece el **segundo programa Marco Polo para la concesión de ayuda financiera comunitaria a fin de mejorar el comportamiento medioambiental del sistema de transporte de mercancías (Marco Polo II)** y por el que se deroga el Reglamento (CE) n° 1382/2003 DOUE L 328, 24.11.2006, p. 1

UE-2579 Reglamento (CE) n° 1862/2006 de la Comisión, de 15 de diciembre de 2006, que modifica el Reglamento (CE) n° 622/2003 por el que se establecen las medidas para la aplicación de las **normas comunes de seguridad aérea** DOUE L 358, 16.12.2006, p. 36

UE-2580 Reglamento (CE) n° 1942/2006 del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 1321/2004 relativo a las estructuras de gestión del **programa europeo de radionavegación por satélite** DOUE L 367, 22.12.2006, p. 18

UE-2581 Reglamento (CE) n° 1899/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, por el que se modifica el

Reglamento (CEE) n° 3922/91 del Consejo relativo a **la armonización de normas técnicas y procedimientos administrativos aplicables a la aviación civil**  
DOUE L 377, 27.12.2006, p. 1

UE-2582 Reglamento (CE) n° 1900/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 2006, por el que se modifica el Reglamento (CEE) n° 3922/91 del Consejo relativo a **la armonización de normas técnicas y procedimientos administrativos aplicables a la aviación civil**  
DOUE L 377, 27.12.2006, p. 176

UE-2583 Reglamento (CE) n° 1891/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, relativo a la financiación plurianual de la actuación de la **Agencia Europea de Seguridad Marítima** en el ámbito de la lucha contra la contaminación por los buques, y por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 1406/2002  
DOUE L 394, 30.12.2006, p. 1

UE-2584 Directiva 2006/89/CE de la Comisión, de 3 de noviembre de 2006, por la que se adapta por sexta 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 305, 4.11.2006, p. 4

UE-2585 Directiva 2006/90/CE de la Comisión, de 3 de noviembre de 2006, por la que se adapta por séptima 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 305, 4.11.2006, p. 6

UE-2586 Directiva 2006/93/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a la **regulación del uso de aviones** objeto del anexo 16 del Convenio relativo a la aviación civil internacional, volumen 1, segunda parte, capítulo 3, segunda edición (1988) (versión codificada)  
DOUE L 374, 27.12.2006, p. 1

UE-2587 Directiva 2006/94/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa al establecimiento de **normas comunes para determinados transportes de mercancías por carretera** (versión codificada)  
DOUE L 374, 27.12.2006, p. 5

- UE-2588 Directiva 2006/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, por la que se establecen las **prescripciones técnicas de las embarcaciones de la navegación interior** y se deroga la Directiva 82/714/CEE del Consejo  
DOUE L 389, 30.12.2006, p. 1
- UE-2589 Directiva 2006/137/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, que modifica la Directiva 2006/87/CE por la que se establecen las **prescripciones técnicas de las embarcaciones de la navegación interior**  
DOUE L 389, 30.12.2006, p. 261
- UE-2590 Directiva 2006/126/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 2006, sobre el **permiso de conducción** (Refundición)  
DOUE L 403, 30.12.2006, p. 18
- UE-2591 Decisión 2006/679/CE de la Comisión, de 28 de marzo de 2006, sobre la **especificación técnica de interoperabilidad referente al subsistema de control y mando y señalización del sistema ferroviario transeuropeo convencional** [notificada con el número C(2006) 964]  
DOUE L 284, 16.10.2006, p. 1
- UE-2592 Decisión 2006/860/CE de la Comisión, de 7 de noviembre de 2006, sobre la **especificación técnica de interoperabilidad relativa al subsistema control-mando y señalización del sistema ferroviario transeuropeo de alta velocidad** y por la que se modifica el anexo A de la Decisión 2006/679/CE sobre la especificación técnica de interoperabilidad relativa al subsistema de control-mando y señalización del sistema ferroviario transeuropeo convencional [notificada con el número C(2006) 5211]  
DOUE L 342, 7.12.2006, p. 1
- UE-2593 Decisión 2006/861/CE de la Comisión, de 28 de julio de 2006, sobre la **especificación técnica de interoperabilidad referente al subsistema material rodante-vagones de mercancías del sistema ferroviario transeuropeo convencional** [notificada con el número C(2006) 3345]  
DOUE L 344, 8.12.2006, p. 1
- UE-2594 Decisión 2006/920/C de la Comisión, de 11 de agosto de 2006, sobre la **especificación técnica de interoperabilidad referente al**

**subsistema Explotación y gestión del tráfico del sistema ferroviario transeuropeo convencional** [notificada con el número C(2006) 3593]

DOUE L 359, 18.12.2006, p. 1

## VIII. POLÍTICA DE LA COMPETENCIA

UE-2595

Reglamento (CE) n° 1459/2006 de la Comisión, de 28 de septiembre de 2006, relativo a la **aplicación del artículo 81, apartado 3, del Tratado a determinadas categorías de acuerdos y prácticas concertadas** que tengan por objeto la celebración de consultas relativas a las tarifas de transporte de pasajeros en los servicios aéreos regulares y a la asignación de períodos horarios en los aeropuertos

DOUE L 272, 3.10.2006, p. 3

UE-2596

Reglamento (CE) n° 1472/2006 del Consejo, de 5 de octubre de 2006, por el que se establece un **derecho antidumping definitivo** y se percibe definitivamente el derecho provisional establecido sobre las importaciones de determinado calzado con parte superior de cuero procedentes de la República Popular China y de Vietnam

DOUE L 275, 6.10.2006, p. 1

UE-2597

Reglamento (CE) n° 1583/2006 del Consejo, de 23 de octubre de 2006, por el que se establece un **derecho antidumping definitivo** sobre las importaciones de etanolaminas originarias de los Estados Unidos de América

DOUE L 294, 25.10.2006, p. 2

UE-2598

Reglamento (CE) n° 1628/2006 de la Comisión, de 24 de octubre de 2006, relativo a la **aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado a las ayudas regionales a la inversión**

DOUE L 302, 1.11.2006, p. 29

UE-2599

Reglamento (CE) n° 1650/2006 del Consejo, de 7 de noviembre de 2006, por el que se amplía el **derecho antidumping definitivo** establecido por el Reglamento (CE) n° 769/2002 sobre las importaciones de cumarina originaria de la República Popular China a las importaciones de cumarina procedentes de Indonesia o Malasia, tanto si se declara originaria de Indonesia o de Malasia como si no

DOUE L 311, 10.11.2006, p. 1

UE-2600 Reglamento (CE) n° 1857/2006 de la Comisión, de 15 de diciembre de 2006, sobre la **aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado a las ayudas estatales para las pequeñas y medianas empresas dedicadas a la producción de productos agrícolas** y por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 70/2001  
DOUE L 358, 16.12.2006, p. 3

UE-2601 Reglamento (CE) n° 1909/2006 del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, que modifica el anexo del Reglamento (CE) n° 2042/2000 por el que se establece un **derecho antidumping definitivo** sobre las importaciones de equipos de cámaras de televisión originarios de Japón  
DOUE L 365, 21.12.2006, p. 1

UE-2602 Reglamento (CE) n° 1911/2006 del Consejo, de 19 de diciembre de 2006, por el que se aplica un **derecho antidumping definitivo** a las importaciones de soluciones de urea y nitrato de amonio originarias de Argelia, Belarús, Rusia y Ucrania tras una reconsideración por expiración de conformidad con el artículo 11, apartado 2, del Reglamento (CE) n° 384/96  
DOUE L 365, 21.12.2006, p. 26

UE-2603 Reglamento (CE) n° 1998/2006 de la Comisión, de 15 de diciembre de 2006, relativo a la **aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado a las ayudas de minimis**  
DOUE L 379, 28.12.2006, p. 5

UE-2604 Directiva 2006/111/CE de la Comisión, de 16 de noviembre de 2006, relativa a la **transparencia de las relaciones financieras entre los Estados miembros y las empresas públicas**, así como a la **transparencia financiera de determinadas empresas** (Versión codificada)  
DOUE L 318, 17.11.2006, p. 17

UE-2605 **Autorización de las ayudas estatales en el marco de las disposiciones de los artículos 87 y 88 del Tratado CE** — Casos con respecto a los cuales la Comisión no presenta objeciones  
DOUE C 280, 18.11.2006, p. 2

UE-2606 **Autorización de las ayudas estatales en el marco de las disposiciones de los artículos 87 y 88 del Tratado CE**— Casos con respecto a los cuales la Comisión no presenta objeciones  
DOUE C 300, 9.12.2006, p. 2

UE-2607 **Autorización de las ayudas estatales en el marco de las disposiciones de los artículos 87 y 88 del Tratado CE** – Casos con respecto a los cuales la Comisión no presenta objeciones  
DOUE C 300, 9.12.2006, p. 7

## IX. FISCALIDAD

UE-2608 Reglamento (CE) n° 1935/2006 de la Comisión, de 20 de diciembre de 2006, que modifica el Reglamento (CE) n° 794/2004 por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 659/1999 del Consejo por el que se establecen **disposiciones de aplicación del artículo 93 del Tratado CE**  
DOUE L 407, 30.12.2006, p. 1

UE-2609 Directiva 2006/79/CE del Consejo, de 5 de octubre de 2006, relativa a las **franquicias aplicables a la importación de mercancías** objeto de pequeños envíos sin carácter comercial provenientes de terceros países (Versión codificada)  
DOUE L 286, 17.10.2006, p. 15

UE-2610 Directiva 2006/112/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2006, relativa al **sistema común del impuesto sobre el valor añadido**  
DOUE L 347, 11.12.2006, p. 1

UE-2611 Directiva 2006/138/CE del Consejo, de 19 de diciembre de 2006, por la que se modifica la Directiva 2006/112/CE relativa al **sistema común del impuesto sobre el valor añadido** en lo que se refiere al período de vigencia del régimen del impuesto sobre el valor añadido aplicable a los servicios de radiodifusión y de televisión y a algunos servicios prestados por vía electrónica  
DOUE L 384, 29.12.2006, p. 92

UE-2612 Decisión 2006/774/CE del Consejo, de 7 de noviembre de 2006, por la que se autoriza a determinados Estados miembros a aplicar un **tipo reducido de IVA** a algunos servicios de gran intensidad de mano de obra de acuerdo con el procedimiento previsto en el artículo 28, apartado 6, de la Directiva 77/388/CEE  
DOUE L 314, 15.11.2006, p. 28

X. POLÍTICA ECONOMICA Y MONETARIA Y LIBRE CIRCULACIÓN DE CAPITALES

UE-2613 Reglamento (CE) n° 1637/2006 del Banco Central Europeo, de 2 de noviembre de 2006, relativo a las disposiciones transitorias para la **aplicación de las reservas mínimas por el Banco Central Europeo después de la introducción del euro en Eslovenia** (BCE/2006/15)  
DOUE L 306, 7.11.2006, p. 15

UE-2614 Reglamento (CE) n° 1647/2006 del Consejo, de 7 de noviembre de 2006, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 974/98 sobre la **introducción del euro**  
DOUE L 309, 9.11.2006, p. 2

UE-2615 Decisión 2006/849/CE del Consejo, de 20 de noviembre de 2006, por la que se modifica y amplía la Decisión 2001/923/CE, por la que se establece un **programa de acción en materia de intercambios, asistencia y formación para la protección del euro contra la falsificación de moneda (programa Pericles)**  
DOUE L 330, 28.11.2006, p. 28

UE-2616 Decisión 2006/850/CE del Consejo, de 20 de noviembre de 2006, que amplía a los Estados miembros no participantes la aplicación de la Decisión 2006/849/CE por la que se amplía la Decisión 2001/923/CE por la que se establece un **programa de acción en materia de intercambios, asistencia y formación para la protección del euro contra la falsificación de moneda (programa Pericles)**  
DOUE L 330, 28.11.2006, p. 30

UE-2617 Decisión 2006/856/CE del Consejo, de 13 de noviembre de 2006, por la que se crea un **Comité de estadísticas monetarias, financieras y de balanza de pagos** (Versión codificada)  
DOUE L 332, 30.11.2006, p. 21

UE-2618 Decisión 2006/888/CE del Banco Central Europeo, de 10 de noviembre de 2006, sobre las **cuentas anuales del Banco Central Europeo** (BCE/2006/17)  
DOUE L 348, 11.12.2006, p. 38

UE-2619 Recomendación del Banco Central Europeo, de 6 de octubre de 2006, sobre la adopción de ciertas **medidas para**

**proteger más eficazmente los billetes en euros contra la falsificación**  
(BCE/2006/13)

DOUE C 257, 25.10.2006, p. 16

UE-2620

Recomendación 2006/C 283/10 del Banco Central Europeo, de 13 de noviembre de 2006, al Consejo de la Unión Europea sobre el **auditor externo del Banco de España** (BCE/2006/18)

DOUE C 283, 21.11.2006, p. 16

UE-2621

Orientación 2006/887/CE del Banco Central Europeo, de 10 de noviembre de 2006, sobre el **régimen jurídico de la contabilidad y la información financiera en el Sistema Europeo de Bancos Centrales** (BCE/2006/16)

DOUE L 348, 11.12.2006, p. 1

UE-2622

Orientación 2006/905/CE del Banco Central Europeo, de 31 de agosto de 2006, por la que se modifica la Orientación BCE/2000/7 sobre los instrumentos y procedimientos de la **política monetaria del Eurosistema** (BCE/2006/12)

DOUE L 352, 13.12.2006, p. 1

## XI. RELACIONES EXTERIORES Y COOPERACIÓN AL DESARROLLO

UE-2623

Reglamento (CE) n° 1491/2006 del Consejo, de 10 de octubre de 2006, sobre la celebración del Acuerdo en forma de Canje de Notas relativo a la prórroga del Protocolo por el que se fijan las posibilidades de pesca y la contrapartida financiera previstas en el **Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Gobierno de la República de Guinea-Bissau relativo a la pesca** en aguas de Guinea-Bissau durante el período comprendido entre el 16 de junio de 2006 y el 15 de junio de 2007

DOUE L 279, 11.10.2006, p. 1

UE-2624

Reglamento (CE) n° 1616/2006 del Consejo, de 23 de octubre de 2006, sobre ciertos procedimientos para aplicar el **Acuerdo de estabilización y asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Albania**, por otra, y para aplicar el **Acuerdo interino entre la Comunidad Europea y la República de Albania**

DOUE L 300, 31.10.2006, p. 1

UE-2625

Decisión 2006/788/CE del Consejo, de 7 de noviembre de 2006, relativa a la celebración de un Acuerdo en forma de Canje de Notas para la aplicación provisional del Protocolo por el que se fijan las posibilidades de pesca y la contrapartida financiera establecidas en el **Acuerdo entre la Comunidad Europea y la República Gabonesa sobre la pesca** en aguas de Gabón durante el período comprendido entre el 3 de diciembre de 2005 y el 2 de diciembre de 2011

Acuerdo en forma de Canje de Notas para la aplicación provisional del Protocolo por el que se fijan las posibilidades de pesca y la contrapartida financiera establecidas en el Acuerdo entre la Comunidad Europea y la República Gabonesa sobre la pesca en aguas de Gabón durante el período comprendido entre el 3 de diciembre de 2005 y el 2 de diciembre de 2011

DOUE L 319, 18.11.2006, p. 15 y 17

UE-2626

Reglamento (CE) n° 1801/2006 del Consejo, de 30 de noviembre de 2006, relativo a la celebración del **Acuerdo de Asociación en el sector pesquero entre la Comunidad Europea y la República Islámica de Mauritania**

Acuerdo de Asociación en el sector pesquero entre la Comunidad Europea y la República Islámica de Mauritania

DOUE L 343, 8.12.2006, p. 1 y 4

UE-2627

Decisión 2006/1005/CE del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, relativa a la celebración del Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos de América y la Comunidad Europea sobre la coordinación de los programas de etiquetado de la eficiencia energética para los equipos ofimáticos

**Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos de América y la Comunidad Europea sobre la coordinación de los programas de etiquetado de la eficiencia energética para los equipos ofimáticos**

DOUE L 381, 28.12.2006, p. 24 y 26

UE-2628

Decisión 2006/1012/CE del Consejo, de 20 de diciembre de 2006, relativa a la firma y la aplicación provisional de un Acuerdo bilateral en forma de Canje de Notas entre la Comunidad Europea y la República de Belarús por el que se modifica el Acuerdo entre la Comunidad Europea y la República de Belarús sobre comercio de productos textiles

**Acuerdo en forma de Canje de Notas entre la Comunidad Europea y la República de Belarús por el que se modifica el Acuerdo entre la Comunidad Europea y la República de Belarús sobre comercio de productos textiles**

DOUE L 384, 29.12.2006, p. 98 y 100

UE-2629 Decisión 2006/954/CE del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, por la que se aprueba la adhesión de la Comunidad Europea al **Acta de Ginebra del Arreglo de La Haya relativo al Registro internacional de dibujos y modelos industriales**, adoptada en Ginebra el 2 de julio de 1999  
DOUE L 386, 29.12.2006, p. 28

UE-2630 Decisión 2006/953/CE del Consejo, de 27 de marzo de 2006, relativa a la firma y aplicación provisional del Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Reino de Marruecos sobre determinados aspectos de los servicios aéreos  
**Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Reino de Marruecos sobre determinados aspectos de los servicios aéreos**  
DOUE L 386, 29.12.2006, p. 17 y 18

UE-2631 Decisión 2006/959/CE del Consejo y de los Representantes de los Gobiernos de los Estados miembros, reunidos en el seno del consejo, de 4 de diciembre de 2006, sobre la firma y la aplicación provisional del Acuerdo Euromediterráneo de Aviación entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y el Reino de Marruecos, por otra  
**Acuerdo Euromediterráneo de Aviación entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y el Reino de Marruecos, por otra**  
DOUE L 386, 29.12.2006, p. 55 y 57

UE-2632 Decisión 2006/964/CE del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, relativa a la firma del Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Gobierno de Canadá por el que se instituye un marco de cooperación en materia de enseñanza superior, formación y juventud  
**Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Gobierno de Canadá por el que se instituye un marco de cooperación en materia de enseñanza superior, formación y juventud**  
DOUE L 397, 30.12.2006, p. 14 y 15

UE-2633 Reglamento (CE) n° 2027/2006 del Consejo, de 19 de diciembre de 2006, relativo a la celebración del Acuerdo de asociación en el sector pesquero entre la Comunidad Europea y la República de Cabo Verde  
**Acuerdo de asociación en el sector pesquero entre la Comunidad Europea y la República de Cabo Verde**  
DOUE L 414, 30.12.2006, p. 1 y 3

- UE-2634 Decisión 2006/1015/CE del Consejo, de 19 de diciembre de 2006, relativa a la firma y aplicación provisional del Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Gobierno de Malasia sobre determinados aspectos de los servicios aéreos  
**Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Gobierno de Malasia sobre determinados aspectos de los servicios aéreos**  
 DOUE L 414, 30.12.2006, p. 84 y 85
- UE-2635 Reglamento (CE) n° 1756/2006 del Consejo, de 28 de noviembre de 2006, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 2667/2000 relativo a la **Agencia Europea de Reconstrucción**  
 DOUE L 332, 30.11.2006, p. 18
- UE-2636 Reglamento (CE) n° 1717/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de noviembre de 2006, por el que se establece un **Instrumento de Estabilidad**  
 DOUE L 327, 24.11.2006, p. 1
- UE-2637 Reglamento (CE) n° 1962/2006 de la Comisión de 20 de diciembre de 2006 en aplicación del artículo 37 del **Acta de adhesión de Bulgaria a la Unión Europea**  
 DOUE L 408, 30.12.2006, p. 8
- UE-2638 Decisión 2006/928/CE de la Comisión, de 13 de diciembre de 2006, por la que se establece un **mecanismo de cooperación y verificación de los avances logrados por Rumanía para cumplir indicadores concretos en materia de reforma judicial y lucha contra la corrupción** [notificada con el número C(2006) 6569]  
 DOUE L 354, 14.12.2006, p. 56
- UE-2639 Decisión 2006/929/CE de la Comisión, de 13 de diciembre de 2006, por la que se establece un **mecanismo de cooperación y verificación de los avances logrados por Bulgaria para cumplir indicadores concretos en materia de reforma judicial, lucha contra la corrupción y la delincuencia organizada** [notificada con el número C(2006) 6570]  
 DOUE L 354, 14.12.2006, p. 58
- UE-2640 Decisión 2006/1016/CE del Consejo, de 19 de diciembre de 2006, por la que se concede al **Banco Europeo de Inversiones una garantía de la Comunidad frente a las pérdidas que se deriven de prés-**

**tamos y garantías concedidos para la realización de proyectos fuera de la Comunidad**

DOUE L 414, 30.12.2006, p. 95

UE-2641

Reglamento (CE) n° 1905/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, por el que se establece un

**Instrumento de Financiación de la Cooperación al Desarrollo**

DOUE L 378, 27.12.2006, p. 41

UE-2642

Reglamento (CE) n° 1889/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 2006, por el que se establece un

**instrumento financiero para la promoción de la democracia y de los derechos humanos a escala mundial**

DOUE L 386, 29.12.2006, p. 1

UE-2643

Reglamento (CE) n° 1934/2006 del Consejo, de 21 de diciembre de 2006, por el que se establece un **instru-**

**mento de financiación de la cooperación con los países y territorios industrializados y otros países y territorios de renta alta**

DOUE L 405, 30.12.2006, p. 41

UE-2644

Decisión 2006/878/CE n° 4/2006 del Comité de Embajadores ACP-CE, de 27 de septiembre de 2006, sobre los estatutos y el

reglamento interno del **Centro Técnico de Cooperación Agrícola y Rural (CTA)**

DOUE L 350, 12.12.2006, p. 10

## XII. ENERGÍA

UE-2645

Decisión 2006/890/Euratom de la Comisión, de 4 de diciembre de 2006, relativa a la conclusión, en nombre de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, de un **Acuerdo marco sobre un Programa Multilateral de Medio Ambiente en el Ámbito Nuclear en la Federación Rusa**, y del Protocolo sobre Demandas, Procedimientos Judiciales e Indemnización al Acuerdo marco sobre un Programa Multilateral de Medio Ambiente en el Ámbito Nuclear en la Federación Rusa [*notificada con el número C(2006) 5219*]

Protocol on Claims, Legal Proceedings and Indemnification to the Framework Agreement on a Multilateral Nuclear Environmental Programme in the Russian Federation

DOUE L 343, 8.12.2006, p. 85 y 92

UE-2646 Decisión 2006/943/Euratom de la Comisión, de 17 de noviembre de 2006, relativa a la aplicación provisional del Acuerdo sobre la constitución de la Organización Internacional de la Energía de Fusión ITER para la Ejecución Conjunta del Proyecto ITER y del Acuerdo sobre los privilegios e inmunidades de la Organización Internacional de la Energía de Fusión ITER para la Ejecución Conjunta del Proyecto ITER *[notificada con el número C(2006) 5557]*

**Acuerdo sobre la constitución de la Organización Internacional de la Energía de Fusión ITER para la Ejecución Conjunta del Proyecto ITER**

**Acuerdo sobre los privilegios e inmunidades de la Organización Internacional de la Energía de Fusión ITER para la Ejecución Conjunta del Proyecto ITER**  
DOUE L 358, 16.12.2006, p. 60, 62 y 82

UE-2647 Reglamento (Euratom) n° 1908/2006 del Consejo, de 19 de diciembre de 2006, por el que se establecen las normas de participación de empresas, centros de investigación y universidades en las **acciones del séptimo programa marco de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, y las normas de difusión de los resultados de la investigación** (2007-2011)

DOUE L 400, 30.12.2006, p. 1

UE-2648 Directiva 2006/117/Euratom del Consejo, de 20 de noviembre de 2006, relativa a la **vigilancia y al control de los traslados de residuos radiactivos y combustible nuclear gastado**

DOUE L 337, 5.12.2006, p. 21

UE-2649 Decisión 2006/969/CE del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, relativa al **Séptimo Programa Marco e la Comunidad Europea de la Energía Atómica** (Euratom) e acciones de investigación y formación en materia nuclear (2007 a 2011)

DOUE L 391, 30.12.2006, p. 19

UE-2650 Decisión 2006/970/Euratom del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, relativa al **séptimo programa marco de la Comunidad Europea de la Energía Atómica** (Euratom) de acciones de investigación y formación en materia nuclear (2007 a 2011)

DOUE L 400, 30.12.2006, p. 60

UE-2651 Decisión 2006/976/Euratom del Consejo de 19 de diciembre de 2006, relativa al programa específico por el que se ejecuta el **séptimo programa marco de la Comunidad Europea de la Energía Atómica**

(Euratom) de acciones de investigación y formación en materia nuclear (2007-2011)

DOUE L 400, 30.12.2006, p. 405

UE-2652

Decisión 2006/977/Euratom del Consejo de 19 de diciembre de 2006, relativa al programa específico que debe ejecutar mediante acciones directas el Centro Común de Investigación para la ejecución del **séptimo programa marco de la Comunidad Europea de la Energía Atómica** (Euratom) de acciones de investigación y formación en materia nuclear (2007-2011)

DOUE L 400, 30.12.2006, p. 435

UE-2653

Recomendación 2006/715/Euratom de la Comisión, de 23 de octubre de 2006, por la que se adapta, con motivo de la adhesión de Bulgaria y Rumanía, la Recomendación 2000/473/Euratom relativa a la **aplicación del artículo 36 del Tratado Euratom sobre el control de los índices de radiactividad en el medio ambiente**, con vistas a evaluar la exposición del conjunto de la población [*notificada con el número C(2006) 4931*]

DOUE L 293, 24.10.2006, p. 17

UE-2654

Recomendación 2006/851/Euratom de la Comisión, de 24 de octubre de 2006, sobre la administración de los **recursos financieros destinados a la clausura de instalaciones nucleares y a la gestión del combustible gastado y los residuos radiactivos**

DOUE L 330, 28.11.2006, p. 31

### XIII. POLÍTICA INDUSTRIAL Y MERCADO INTERIOR

UE-2655

Decisión 2006/873/CE del Consejo, de 20 de noviembre de 2006, relativa a la celebración de un **Protocolo del Acuerdo Europeo por el que se crea una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y Rumanía, por otra, sobre evaluación de la conformidad y aceptación de productos industriales (PECA)**

DOUE L 337, 5.12.2006, p. 43

UE-2656

Decisión n° 1639/2006/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 2006, por la que se establece un **programa marco para la innovación y la competitividad** (2007 a 2013)

DOUE L 310, 9.11.2006, p. 15

UE-2657 Recomendación 2006/952/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 2006, relativa a la **protección de los menores y de la dignidad humana y al derecho de réplica en relación con la competitividad de la industria europea de servicios audiovisuales y de información en línea**  
DOUE L 378, 27.12.2006, p. 72

UE-2658 Reglamento (CE) n° 1787/2006 de la Comisión, de 4 de diciembre de 2006, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 809/2004 relativo a la aplicación de la Directiva 2003/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en cuanto a la **información contenida en los folletos así como al formato, la incorporación por referencia, la publicación de dichos folletos y la difusión de publicidad**  
DOUE L 337, 5.12.2006, p. 17

UE-2659 Reglamento (CE) n° 1781/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de noviembre de 2006, relativo a la **información sobre los ordenantes que acompaña a las transferencias de fondos**  
DOUE L 345, 8.12.2006, p. 1

UE-2660 Reglamento (CE) n° 1881/2006 de la Comisión, de 19 de diciembre de 2006, por el que se fija el **contenido máximo de determinados contaminantes en los productos alimenticios**  
DOUE L 364, 20.12.2006, p. 5

UE-2661 Reglamento (CE) n° 1882/2006 de la Comisión, de 19 de diciembre de 2006, por el que se establecen los **métodos de muestreo y de análisis para el control oficial del contenido de nitratos en ciertos productos alimenticios**  
DOUE L 364, 20.12.2006, p. 25

UE-2662 Reglamento (CE) n° 1901/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, sobre **medicamentos para uso pediátrico** y por el que se modifican el Reglamento (CEE) n° 1768/92, la Directiva 2001/20/CE, la Directiva 2001/83/CE y el Reglamento (CE) n° 726/2004  
DOUE L 378, 27.12.2006, p. 1

UE-2663 Reglamento (CE) n° 1902/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 2006, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 1901/2006 sobre **medicamentos pediátricos**  
DOUE L 378, 27.12.2006, p. 20

UE-2664 Reglamento (CE) n° 2023/2006 de la Comisión, de 22 de diciembre de 2006, sobre **buenas prácticas de fabricación de materiales y objetos destinados a entrar en contacto con alimentos**  
DOUE L 384, 29.12.2006, p. 75

UE-2665 Reglamento (CE) n° 1907/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, relativo al **registro, la evaluación, la autorización y la restricción de las sustancias y preparados químicos (REACH)**, por el que se crea la **Agencia Europea de Sustancias y Preparados Químicos**, se modifica la Directiva 1999/45/CE y se derogan el Reglamento (CEE) n° 793/93 del Consejo y el Reglamento (CE) n° 1488/94 de la Comisión así como la Directiva 76/769/CEE del Consejo y las Directivas 91/155/CEE, 93/67/CEE, 93/105/CE y 2000/21/CE de la Comisión  
DOUE L 396, 30.12.2006, p. 1

UE-2666 Reglamento (CE) n° 1924/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 2006, relativo a las **declaraciones nutricionales y de propiedades saludables en los alimentos**  
DOUE L 404, 30.12.2006, p. 9

UE-2667 Reglamento (CE) n° 1925/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 2006, sobre la **adición de vitaminas, minerales y otras sustancias determinadas a los alimentos**  
DOUE L 404, 30.12.2006, p. 26

UE-2668 Directiva 2006/91/CE del Consejo, de 7 de noviembre de 2006, relativa a la **lucha contra el piojo de San José** (Versión codificada)  
DOUE L 312, 11.11.2006, p. 42

UE-2669 Directiva 2006/119/CE de la Comisión, de 27 de noviembre de 2006, por la que se modifica, para adaptarla al progreso técnico, la Directiva 2001/56/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los **sistemas de calefacción de los vehículos de motor y de sus remolques**  
DOUE L 330, 28.11.2006, p. 12

UE-2670 Directiva 2006/120/CE de la Comisión, de 27 de noviembre de 2006, que corrige y modifica la Directiva 2005/30/CE por la que se modificarán, con objeto de adaptarlas al progreso técnico, las Directivas 97/24/CE y 2002/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativas a la **homologación de los vehículos de motor de dos o tres ruedas**  
DOUE L 330, 28.11.2006, p. 16

UE-2671 Directiva 2006/125/CE de la Comisión, de 5 de diciembre de 2006, relativa a los **alimentos elaborados a base de cereales y alimentos infantiles para lactantes y niños de corta edad** (Versión codificada)  
DOUE L 339, 6.12.2006, p. 16

UE-2672 Directiva 2006/128/CE de la Comisión, de 8 de diciembre de 2006, que modifica y corrige la Directiva 95/31/CE, por la que se establecen **criterios específicos de pureza de los edulcorantes que pueden emplearse en los productos alimenticios**  
DOUE L 346, 9.12.2006, p. 6

UE-2673 Directiva 2006/129/CE de la Comisión, de 8 de diciembre de 2006, que modifica y corrige la Directiva 96/77/CE, por la que se establecen **criterios específicos de pureza de los aditivos alimentarios distintos de los colorantes y edulcorantes**  
DOUE L 346, 9.12.2006, p. 5

UE-2674 Directiva 2006/122/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, por la que se modifica por trigésima vez la Directiva 76/769/CEE del Consejo, relativa a la **aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que limitan la comercialización y el uso de determinadas sustancias y preparados peligrosos** (sulfonatos de perfluorooctano)  
DOUE L 372, 27.12.2006, p. 32

UE-2675 Directiva 2006/95/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a la **aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre el material eléctrico destinado a utilizarse con determinados límites de tensión** (versión codificada)  
DOUE L 374, 27.12.2006, p. 10

UE-2676 Directiva 2006/114/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, sobre **publicidad engañosa y publicidad comparativa** (Versión codificada)  
DOUE L 376, 27.12.2006, p. 21

UE-2677 Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los **servicios en el mercado interior**  
DOUE L 376, 27.12.2006, p. 36

UE-2678 Directiva 2006/139/CE de la Comisión, de 20 de diciembre de 2006, por la que se modifica la Directiva 76/769/CEE del Consejo en cuanto a las restricciones de la **comercialización y el uso de los compuestos de arsénico** con el fin de adaptar su anexo I al progreso técnico  
DOUE L 384, 29.12.2006, p. 94

UE-2679 Directiva 2006/121/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, por la que se modifica la Directiva 67/548/CEE del Consejo, relativa a la **aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas** en materia de **clasificación, embalaje y etiquetado de las sustancias peligrosas**, para adaptarla al Reglamento (CE) n° 1907/2006, relativo al **registro, la evaluación, la autorización y la restricción de las sustancias y preparados químicos (REACH)**, y por el que se crea la **Agencia Europea de Sustancias y Preparados Químicos**  
DOUE L 396, 30.12.2006, p. 853

UE-2680 Directiva 2006/141/CE de la Comisión, de 22 de diciembre de 2006, relativa a los **preparados para lactantes y preparados de continuación** y por la que se modifica la Directiva 1999/21/CE  
DOUE L 401, 30.12.2006, p. 1

UE-2681 Decisión n° 1673/2006/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 2006, relativa a la **financiación de la normalización europea**  
DOUE L 315, 15.11.2006, p. 9

UE-2682 Decisión 2006/804/CE de la Comisión, de 23 de noviembre de 2006, sobre la **armonización del espectro radioeléctrico para los dispositivos de identificación por radiofrecuencia (RFID) que utilizan la banda de frecuencia ultraalta (UHF)** [notificada con el número C(2006) 5599]  
DOUE L 329, 25.11.2006, p. 64

UE-2683 Comunicación de la Comisión en el marco de la aplicación de la Directiva 2004/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, relativa a los **instrumentos de medida** [Publicación de las referencias a los documentos normativos establecidos por la Organización Internacional de Metrología Legal (OIML) y de la lista de las partes de los mismos correspondientes a los requisitos esenciales (de conformidad con el artículo 16, apartado 1, de la Directiva)]  
DOUE C 269, 4.11.2006, p. 1

XIV. POLÍTICA REGIONAL, COORDINACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS ESTRUCTURALES Y REDES TRANSEUROPEAS

UE-2684 Reglamento (CE) n° 1828/2006 de la Comisión, de 8 de diciembre de 2006, por el que se fijan normas de desarrollo para el Reglamento (CE) n° 1083/2006 del Consejo, por el que se establecen las disposiciones generales relativas al **Fondo Europeo de Desarrollo Regional, al Fondo Social Europeo y al Fondo de Cohesión**, y el Reglamento (CE) n° 1080/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo al Fondo Europeo de Desarrollo Regional  
DOUE L 371, 27.12.2006, p. 1

UE-2685 Reglamento (CE) n° 1927/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 2006, por el que se crea el **Fondo Europeo de Adaptación a la Globalización**  
DOUE L 406, 30.12.2006, p. 1

UE-2686 Decisión 2006/702/CE del Consejo, de 6 de octubre de 2006, relativa a las **directrices estratégicas comunitarias en materia de cohesión**  
DOUE L 291, 21.10.2006, p. 11

UE-2687 Decisión 2006/769/CE de la Comisión, de 31 de octubre de 2006, por la que se establece la lista de las regiones y zonas que pueden recibir financiación del **Fondo Europeo de Desarrollo Regional** con arreglo a los capítulos transfronterizo y transnacional del objetivo de cooperación territorial europea para el período 2007-2013 [*notificada con el número C(2006) 5144*]  
DOUE L 312, 11.11.2006, p. 47

UE-2688 Decisión n° 1639/2006/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 2006, por la que se establece un **programa marco para la innovación y la competitividad (2007 a 2013)**  
DOUE L 310, 9.11.2006, p. 15

UE-2689 Decisión 2006/770/CE de la Comisión, de 9 de noviembre de 2006, por la que se modifica el anexo del Reglamento (CE) n° 1228/2003 relativo a las **condiciones de acceso a la red para los intercambios transfronterizos de electricidad**  
DOUE L 312, 11.11.2006, p. 59

UE-2690 Decisión 2006/771/CE de la Comisión, de 9 de noviembre de 2006, sobre la **armonización del espectro radioeléctrico para su uso por dispositivos de corto alcance** [notificada con el número C(2006) 5304]  
DOUE L 312, 11.11.2006, p. 66

## XV. PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE, DEL CONSUMIDOR Y DE LA SALUD

UE-2691 Decisión 2006/871/CE del Consejo, de 18 de julio de 2005, relativa a la celebración en nombre de la Comunidad Europea del Acuerdo sobre la conservación de las aves acuáticas migratorias afroeurasiáticas **Acuerdo sobre la conservación de las aves acuáticas migratorias afroeurasiáticas**  
DOUE L 345, 8.12.2006, p. 24 y 26

UE-2692 Reglamento (CE) n° 1737/2006 de la Comisión, de 7 de noviembre de 2006, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 2152/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el **seguimiento de los bosques y de las interacciones medioambientales en la Comunidad (Forest Focus)**  
DOUE L 334, 30.11.2006, p. 1

UE-2693 Reglamento (CE) n° 1784/2006 de la Comisión, de 4 de diciembre de 2006, que modifica el Reglamento (CE) n° 2037/2000 del Parlamento Europeo y del Consejo en relación con el **uso de agentes de transformación**  
DOUE L 337, 5.12.2006, p. 3

UE-2694 Directiva 2006/86/CE de la Comisión, de 24 de octubre de 2006, por la que se aplica la Directiva 2004/23/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que se refiere a los requisitos de trazabilidad, la notificación de las reacciones y los efectos adversos graves y determinados requisitos técnicos para la **codificación, el procesamiento, la preservación, el almacenamiento y la distribución de células y tejidos humanos**  
DOUE L 294, 25.10.2006, p. 32

UE-2695 Directiva 2006/118/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a la **protección de las aguas subterráneas contra la contaminación y el deterioro**  
DOUE L 372, 27.12.2006, p. 19

- UE-2696 Directiva 2006/113/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a la **calidad exigida a las aguas para cría de moluscos** (Versión codificada)  
DOUE L 376, 27.12.2006, p. 14
- UE-2697 Decisión 2006/780/CE de la Comisión, de 13 de noviembre de 2006, relativa a la **forma de evitar el doble cómputo de las reducciones de emisiones de gases de efecto invernadero en el régimen comunitario** de comercio de derechos de emisión en relación con actividades de proyectos derivados del protocolo de Kioto de conformidad con la Directiva 2003/87/CE de la Comisión *[notificada con el número C(2006) 5362]*  
DOUE L 316, 16.11.2006, p. 12
- UE-2698 Decisión nº 1639/2006/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 2006, por la que se establece un **programa marco para la innovación y la competitividad** (2007 a 2013)  
DOUE L 310, 9.11.2006, p. 15
- UE-2699 Decisión 2006/799/CE de la Comisión, de 3 de noviembre de 2006, por la que se establecen los criterios ecológicos revisados y los requisitos de evaluación y comprobación para la concesión de la **etiqueta ecológica comunitaria a las enmiendas del suelo** *[notificada con el número C(2006) 5369]*  
DOUE L 325, 24.11.2006, p. 28
- UE-2700 Decisión 2006/944/CE de la Comisión, de 14 de diciembre de 2006, por la que se determinan los respectivos **niveles de emisión asignados a la Comunidad y a cada uno de sus Estados miembros con arreglo al Protocolo de Kioto** de conformidad con la Decisión 2002/358/CE del Consejo *[notificada con el número C(2006) 6468]*  
DOUE L 358, 16.12.2006, p. 87
- UE-2701 Decisión nº 1926/2006/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, por la que se establece un **programa de acción comunitaria en el ámbito de la política de los consumidores** (2007-2013)  
DOUE L 404, 30.12.2006, p. 39
- UE-2702 Reglamento (CE) nº 1662/2006 de la Comisión, de 6 de noviembre de 2006, que modifica el Reglamento (CE) nº 853/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen **normas específicas de higiene de los alimentos de origen animal**  
DOUE L 320, 18.11.2006, p. 1

UE-2703 Reglamento (CE) n° 1663/2006 de la Comisión, de 6 de noviembre de 2006, que modifica el Reglamento (CE) n° 854/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se establecen **normas específicas para la organización de controles oficiales de los productos de origen animal destinados al consumo humano**  
DOUE L 320, 18.11.2006, p. 11

UE-2704 Reglamento (CE) n° 1664/2006 de la Comisión, de 6 de noviembre de 2006, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 2074/2005 en cuanto a las **medidas de aplicación de determinados productos de origen animal destinados al consumo humano** y se derogan algunas medidas de aplicación  
DOUE L 320, 18.11.2006, p. 13

UE-2705 Reglamento (CE) n° 1665/2006 de la Comisión, de 6 de noviembre de 2006, que modifica el Reglamento (CE) n° 2075/2005, por el que se establecen **normas específicas para los controles oficiales de la presencia de triquinas en la carne**  
DOUE L 320, 18.11.2006, p. 46

UE-2706 Reglamento (CE) n° 1920/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, sobre el **Observatorio Europeo de las Drogas y las Toxicomanías** (Refundición)  
DOUE L 376, 27.12.2006, p. 1

UE-2707 Decisión 2006/765/CE de la Comisión, de 6 de noviembre de 2006, por la que se derogan determinados actos de aplicación relativos a la **higiene de los productos alimenticios y a las normas sanitarias que regulan la producción y comercialización de determinados productos de origen animal destinados al consumo humano** [notificada con el número C(2006) 5175]  
DOUE L 320, 18.11.2006, p. 50

## XVI. INFORMACIÓN, EDUCACIÓN Y CULTURA, POLÍTICA DE LA JUVENTUD

UE-2708 Reglamento (CE) n° 1502/2006 de la Comisión, de 28 de septiembre de 2006, relativo a la aplicación del Reglamento (CE) n° 1165/98 del Consejo, sobre las **estadísticas coyunturales, en lo que respecta a las excepciones concedidas a los Estados miembros**  
DOUE L 281, 12.10.2006, p. 1

UE-2709 Reglamento (CE) n° 1503/2006 de la Comisión, de 28 de septiembre de 2006, por el que se aplica y modifica el Reglamento (CE) n° 1165/98 del Consejo sobre las **estadísticas coyunturales, en lo relativo a la definición de las variables, la lista de variables y la frecuencia de compilación de datos**  
DOUE L 281, 12.10.2006, p. 15

UE-2710 Reglamento (CE) n° 1893/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 2006, por el que se establece la **nomenclatura estadística de actividades económicas NACE Revisión 2** y por el que se modifica el Reglamento (CEE) n° 3037/90 del Consejo y determinados Reglamentos de la CE sobre aspectos estadísticos específicos  
DOUE L 393, 30.12.2006, p. 1

UE-2711 Reglamento (CE) n° 1921/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, relativo a la **transmisión de datos estadísticos sobre los desembarques de productos de la pesca en los Estados miembros** y por el que se deroga el Reglamento (CEE) n° 1382/91 del Consejo  
DOUE L 403, 30.12.2006, p. 1

UE-2712 Decisión 2006/699/CE de la Comisión, de 17 de octubre de 2006, que modifica la Decisión 2004/452/CE por la que se establece una **lista de organismos cuyos investigadores pueden acceder, con fines científicos, a datos confidenciales** [notificada con el número C(2006) 4857]  
DOUE L 287, 18.10.2006, p. 36

UE-2713 Decisión n° 1718/2006/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de noviembre de 2006, relativa a la aplicación de un **programa de apoyo al sector audiovisual europeo (MEDIA 2007)**  
DOUE L 327, 24.11.2006, p. 12

UE-2714 Recomendación 2006/961/C del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, relativa a la movilidad transnacional en la Comunidad a efectos de educación y formación: **Carta Europea de Calidad para la Movilidad**  
DOUE L 394, 30.12.2006, p. 5

UE-2715 Recomendación 2006/962/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, sobre las **competencias clave para el aprendizaje permanente**  
DOUE L 394, 30.12.2006, p. 10

UE-2716 Decisión 2006/964/CE del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, relativa a la firma del Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Gobierno de Canadá por el que se instituye un marco de cooperación en materia de enseñanza superior, formación y juventud

**Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Gobierno de Canadá por el que se instituye un marco de cooperación en materia de enseñanza superior, formación y juventud**

DOUE L 397, 30.12.2006, p. 14 y 15

UE-2717 Decisión nº 1719/2006/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de noviembre de 2006, por la que se establece el **programa La juventud en acción** para el período 2007-2013

DOUE L 327, 24.11.2006, p. 30

UE-2718 Decisión nº 1720/2006/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de noviembre de 2006, por la que se establece un **programa de acción en el ámbito del aprendizaje permanente**

DOUE L 327, 24.11.2006, p. 45

UE-2719 Decisión nº 1622/2006/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 2006, por la que se establece una acción comunitaria en favor de la manifestación **Capital Europea de la Cultura para los años 2007 a 2019**

DOUE L 304, 3.11.2006, p. 1

UE-2720 Decisión 2006/796/CE del Consejo, de 13 de noviembre de 2006, sobre la manifestación **Capital europea de la cultura para el año 2010**

DOUE L 324, 23.11.2006, p. 7

UE-2721 Decisión nº 1855/2006/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, por la que se establece el **programa Cultura (2007-2013)**

DOUE L 372, 27.12.2006, p. 1

UE-2722 Decisión nº 1903/2006/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, por la que se establece el **programa Cultura (2007-2013)**

DOUE L 378, 27.12.2006, p. 22

UE-2723 Decisión nº 1983/2006/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, relativa al **Año Europeo del Diálogo Intercultural (2008)**

DOUE L 412, 30.12.2006, p. 44

XVII. CIENCIA, INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO TECNOLÓGICO,  
PROPIEDAD INTELECTUAL E INDUSTRIAL

UE-2724 Decisión 2006/700/CE del Consejo, de 1 de septiembre de 2006, relativa a la firma, en nombre de la Comunidad, del Acuerdo de Cooperación sobre un sistema mundial civil de navegación por satélite (GNSS) entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Corea, por otra  
**Acuerdo de Cooperación sobre un sistema mundial civil de navegación por satélite (GNSS) entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Corea, por otra**  
DOUE L 288, 19.10.2006, p. 30 y 31

UE-2725 Reglamento (CE) n° 1943/2006 del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, que modifica el Reglamento (CE) n° 876/2002 por el que se crea la **Empresa Común Galileo**  
DOUE L 367, 22.12.2006, p. 21

UE-2726 Reglamento (CE) n° 1906/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, por el que se establecen las normas de participación de empresas, centros de investigación y universidades en las acciones del **Séptimo Programa Marco**, y las normas de difusión de los resultados de la investigación (2007-2013)  
DOUE L 391, 30.12.2006, p. 1

UE-2727 Reglamento (Euratom) n° 1908/2006 del Consejo, de 19 de diciembre de 2006, por el que se establecen las normas de participación de empresas, centros de investigación y universidades en las acciones del **séptimo programa marco de la Comunidad Europea de la Energía Atómica**, y las normas de difusión de los resultados de la investigación (2007-2011)  
DOUE L 400, 30.12.2006, p. 1

UE-2728 Decisión 2006/969/CE del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, relativa al **Séptimo Programa Marco e la Comunidad Europea de la Energía Atómica** (Euratom) e acciones de investigación y formación en materia nuclear (2007 a 2011)  
DOUE L 391, 30.12.2006, p. 19

UE-2729 Decisión 2006/970/Euratom del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, relativa al **séptimo programa marco de la Comunidad**

**Europea de la Energía Atómica** (Euratom) de acciones de investigación y formación en materia nuclear (2007 a 2011)

DOUE L 400, 30.12.2006, p. 60

UE-2730

Decisión 2006/971/CE del Consejo, de 19 de diciembre de 2006, relativa al programa específico Cooperación por el que se ejecuta el **séptimo programa marco de la Comunidad Europea** de acciones de investigación, desarrollo tecnológico y demostración (2007-2013)

DOUE L 400, 30.12.2006, p. 86

UE-2731

Decisión 2006/972/CE del Consejo de 19 de diciembre de 2006, relativa al programa específico: Ideas por el que se ejecuta el **séptimo programa marco de la Comunidad Europea** de acciones de investigación, desarrollo tecnológico y demostración (2007-2013)

DOUE L 400, 30.12.2006, p. 243

UE-2732

Decisión 2006/973/CE del Consejo de 19 de diciembre de 2006, relativa al programa específico Personas por el que se ejecuta el **séptimo programa marco de la Comunidad Europea** de acciones de investigación, desarrollo tecnológico y demostración (2007-2013)

DOUE L 400, 30.12.2006, p. 271

UE-2733

Decisión 2006/974/CE del Consejo de 19 de diciembre de 2006, relativa al programa específico Capacidades por el que se ejecuta el **séptimo programa marco de la Comunidad Europea** de acciones de investigación, desarrollo tecnológico y demostración (2007-2013)

DOUE L 400, 30.12.2006, p. 300

UE-2734

Decisión 2006/975/CE del Consejo de 19 de diciembre de 2006, relativa al programa específico que debe ejecutar mediante acciones directas el Centro Común de Investigación dentro del **séptimo programa marco de la Comunidad Europea** de acciones de investigación, desarrollo tecnológico y demostración (2007-2013)

DOUE L 400, 30.12.2006, p. 369

UE-2735

Decisión 2006/976/Euratom del Consejo de 19 de diciembre de 2006, relativa al programa específico por el que se ejecuta el **séptimo programa marco de la Comunidad Europea de la Energía Atómica** (Euratom) de acciones de investigación y formación en materia nuclear (2007-2011)

DOUE L 400, 30.12.2006, p. 405

UE-2736 Decisión 2006/977/Euratom del Consejo de 19 de diciembre de 2006, relativa al programa específico que debe ejecutar mediante acciones directas el Centro Común de Investigación para la ejecución del **séptimo programa marco de la Comunidad Europea de la Energía Atómica** (Euratom) de acciones de investigación y formación en materia nuclear (2007-2011)  
DOUE L 400, 30.12.2006, p. 435

UE-2737 Decisión n° 1982/2006/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, relativa al **Séptimo Programa Marco de la Comunidad Europea** para acciones de investigación, desarrollo tecnológico y demostración (2007 a 2013)  
Declaración de la Comisión  
DOUE L 412, 30.12.2006, p. 1 y 42

UE-2738 Decisión 2006/954/CE del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, por la que se aprueba la adhesión de la Comunidad Europea al **Acta de Ginebra del Arreglo de La Haya relativo al Registro internacional de dibujos y modelos industriales**, adoptada en Ginebra el 2 de julio de 1999  
DOUE L 386, 29.12.2006, p. 28

UE-2739 Reglamento (CE) n° 1891/2006 del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, por el que se modifican los Reglamentos (CE) n° 6/2002 y (CE) n° 40/94 para hacer efectiva la adhesión de la Comunidad Europea al **Acta de Ginebra del Arreglo de La Haya relativo al Registro internacional de dibujos y modelos industriales**  
DOUE L 386, 29.12.2006, p. 14

UE-2740 Reglamento (CE) n° 1898/2006 de la Comisión, de 14 de diciembre de 2006, que establece las disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 510/2006 del Consejo sobre la **protección de las indicaciones geográficas y de las denominaciones de origen de los productos agrícolas y alimenticios**  
DOUE L 368, 23.12.2006, p. 1

UE-2741 Directiva 2006/116/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa al **plazo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines** (Versión codificada)  
DOUE L 372, 27.12.2006, p. 12

UE-2742 Directiva 2006/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, sobre **derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual** (Versión codificada)  
DOUE L 376, 27.12.2006, p. 28

## XVIII. DERECHO DE EMPRESAS

## XIX. CIUDADANÍA DE LA UNIÓN Y PROTECCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

UE-2743 **El Defensor del Pueblo Europeo**: Informe Anual del año 2005  
DOUE C 288, 25.11.2006, p. 26

UE-2744 Reglamento (CE) n° 1922/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 2006, por el que se crea un **Instituto Europeo de la Igualdad de Género**  
DOUE L 403, 30.12.2006, p. 9

UE-2745 Decisión 2006/996/CE adoptada de común acuerdo por los Representantes de los Gobiernos de los Estados miembros, de 11 de diciembre de 2006, relativa a la sede del **Instituto Europeo de la Igualdad de Género**  
DOUE L 403, 30.12.2006, p. 61

UE-2746 Decisión n° 1904/2006/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, por la que se establece el **programa Europa con los ciudadanos para el período 2007-2013 a fin de promover la ciudadanía europea activa**  
DOUE L 378, 27.12.2006, p. 32

## XX. POLÍTICA EXTERIOR Y DE SEGURIDAD COMÚN

UE-2747 Decisión 2006/666/PESC del Consejo, de 15 de septiembre de 2006, relativa a la prórroga del Acuerdo en forma de Canje de Notas entre la Unión Europea y el Gobierno de Indonesia sobre los cometidos, el estatuto, los privilegios y las inmunidades de la Misión de Observación de la Unión Europea en Aceh (Indonesia) (Misión de Observación en Aceh – MOA) y de su personal

Canje de Notas relativo a la prórroga del **Acuerdo en forma de Canje de Notas entre la Unión Europea y el Gobierno de Indonesia sobre los cometidos, el estatuto, los privilegios y las inmunidades de la Misión de Observación de la Unión Europea en Aceh** (Indonesia) (Misión de Observación en Aceh — MOA) y de su personal  
DOUE L 273, 4.10.2006, p. 8 y 9

UE-2748

Decisión 2006/675/PESC del Consejo, de 10 de agosto de 2006, sobre la contribución de la Confederación Suiza a la Operación Militar de la Unión Europea de apoyo a la Misión de las Naciones Unidas en la República Democrática del Congo (MONUC) durante el proceso electoral (Operación EUFOR RD Congo)

Decisión 2006/676/PESC del Consejo, de 10 de agosto de 2006, relativa a la celebración del Acuerdo en forma de Canje de Notas entre la Unión Europea y el Gobierno de la Confederación Suiza sobre la participación de la Confederación Suiza en la Operación Militar de la Unión Europea de apoyo a la Misión de las Naciones Unidas en la República Democrática del Congo (MONUC) durante el proceso electoral (Operación EUFOR RD Congo)

**Acuerdo en forma de Canje de Notas entre la Unión Europea y el Gobierno de la Confederación Suiza sobre la participación de la Confederación Suiza en la Operación Militar de la Unión Europea de apoyo a la Misión de las Naciones Unidas en la República Democrática del Congo (MONUC) durante el proceso electoral** (Operación EUFOR RD Congo)

DOUE L 276, 7.10.2006, p. 109, 110 y 111

UE-2749

UE-2749 Decisión 2006/729/PESC/JAI del Consejo, de 16 de octubre de 2006, relativa a la firma, en nombre de la Unión Europea, de un Acuerdo entre la Unión Europea y los Estados Unidos de América sobre el tratamiento y la transferencia de datos del registro de nombres de los pasajeros (PNR) por las compañías aéreas al Departamento de Seguridad del Territorio Nacional de los Estados Unidos

**Acuerdo entre la Unión Europea y los Estados Unidos de América sobre el tratamiento y la transferencia de datos del registro de nombres de los pasajeros (PNR) por las compañías aéreas al Departamento de Seguridad del Territorio Nacional de los Estados Unidos**

DOUE L 298, 27.10.2006, p. 27 y 29

UE-2750

Reglamento (CE) n° 1587/2006 de la Comisión, de 23 de octubre de 2006, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 765/2006 del Consejo relativo a la adopción de **medidas restrictivas contra el Presidente Lukashenko y determinados funcionarios de Belarús**

DOUE L 294, 25.10.2006, p. 25

UE-2751 Reglamento (CE) n° 1638/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 2006, por el que se establecen las disposiciones generales relativas a la creación de un **Instrumento Europeo de Vecindad y Asociación**  
DOUE L 310, 9.11.2006, p. 1

UE-2752 Reglamento (CE) n° 1819/2006 del Consejo, de 11 de diciembre de 2006, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 234/2004 relativo a determinadas **medidas restrictivas contra Liberia**  
DOUE L 351, 13.12.2006, p. 1

UE-2753 Reglamento (CE) n° 1823/2006 de la Comisión, de 12 de diciembre de 2006, por el que se modifica por septuagésima tercera vez el Reglamento (CE) n° 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) n° 467/2001 del Consejo  
DOUE L 351, 13.12.2006, p. 9

UE-2754 Decisión del Consejo 2006/718/PESC, de 23 de octubre de 2006, por la que se aplica la Posición común 2006/276/PESC relativa a la adopción de **medidas restrictivas contra determinados funcionarios de Belarús**  
DOUE L 294, 25.10.2006, p. 72

UE-2755 Decisión 2006/725/PESC del Consejo, de 17 de octubre de 2006, por la que se aplica la Acción Común 2005/557/PESC relativa a la **acción de apoyo civil y militar de la Unión Europea a la misión de la Unión Africana en la región sudanesa de Darfur**  
DOUE L 296, 26.10.2006, p. 24

UE-2756 Decisión 2006/807/PESC del Consejo, de 20 de noviembre de 2006, por la que se aplica la Acción Común 2005/797/PESC sobre la **Misión de Policía de la Unión Europea para los Territorios Palestinos**  
DOUE L 329, 25.11.2006, p. 76

UE-2757 Decisión 2006/865/PESC del Consejo, de 28 de noviembre de 2006, por la que se ejecuta la Acción Común 2005/824/PESC relativa a la **Misión de Policía de la Unión Europea (MPUE) en Bosnia y Herzegovina**  
DOUE L 335, 1.12.2006, p. 46

- UE-2758 Decisión 2006/880/CE del Consejo, de 30 de noviembre de 2006, por la que se concede una **ayuda financiera excepcional de la Comunidad a Kosovo**  
DOUE L 339, 6.12.2006, p. 36
- UE-2759 Decisión 2006/1000/PESC del Consejo, de 11 de diciembre de 2006, 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 desestabilizadoras de armas ligeras y de pequeño calibre en América Latina y el Caribe**  
DOUE L 367, 22.12.2006, p. 77
- UE-2760 Acción Común 2006/708/PESC del Consejo, de 17 de octubre de 2006, por la que se modifica y prorroga la Acción Común 2005/190/PESC, sobre la **Misión Integrada de la Unión Europea por el Estado de Derecho en Iraq, EUJUST LEX**  
DOUE L 291, 21.10.2006, p. 43
- UE-2761 Acción Común 2006/773/PESC del Consejo, de 13 de noviembre de 2006, por la que se modifica y prorroga la Acción Común 2005/889/PESC por la que establece una **Misión de asistencia fronteriza de la Unión Europea para el paso fronterizo de Rafah (MAFUE Rafah)**  
DOUE L 313, 14.11.2006, p. 15
- UE-2762 Acción Común 2006/867/PESC del Consejo, de 30 de noviembre de 2006, por la que se prorroga y modifica el mandato de la **misión de Observación de la Unión Europea (MOUE)**  
DOUE L 335, 1.12.2006, p. 48
- UE-2763 Acción Común 2006/868/PESC del Consejo, de 30 de noviembre de 2006, por la que se modifica la Acción Común 2004/847/PESC sobre la **Misión de Policía de la Unión Europea en Kinshasa (RDC) relativa a la Unidad integrada de Policía (EUPOL Kinshasa)**  
DOUE L 335, 1.12.2006, p. 50
- UE-2764 Acción Común 2006/913/PESC del Consejo, de 7 de diciembre de 2006, por la que se modifica y prorroga la Acción Común 2004/847/PESC sobre la **Misión de Policía de la Unión Europea en Kinshasa (República Democrática del Congo) relativa a la Unidad Integrada de Policía (EUPOL Kinshasa) Prórroga al 2007**  
DOUE L 346, 9.12.2006, p. 67

UE-2765 Acción Común 2006/918/PESC del Consejo, de 11 de diciembre de 2006, por la que se modifica y se prorroga la Acción Común 2006/304/PESC sobre el establecimiento de un **equipo de planificación de la UE (EPUE Kosovo)** para una posible operación de gestión de crisis de la UE en el ámbito del Estado de Derecho y otros posibles ámbitos en Kosovo  
DOUE L 349, 12.12.2006, p. 57

UE-2766 Acción Común 2006/998/PESC del Consejo, de 21 de diciembre de 2006, por la que se modifica la Acción Común 2001/555/PESC, relativa a la creación de un **centro de satélites de la Unión Europea**  
DOUE L 405, 30.12.2006, p. 60

UE-2767 Acción Común 2006/1002/PESC del Consejo, de 21 de diciembre de 2006, por la que se modifica la Acción Común 2001/554/PESC relativa a la creación de un **Instituto de Estudios de Seguridad de la Unión Europea**  
DOUE L 409, 30.12.2006, p. 182

UE-2768 Posición Común 2006/671/PESC del Consejo, de 5 de octubre de 2006, por la que se prorroga la Posición Común 2004/694/PESC sobre otras **medidas en apoyo de la aplicación efectiva del mandato del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY)**  
DOUE L 275, 6.10.2006, p. 66

UE-2769 Posición Común 2006/755/PESC del Consejo, de 7 de noviembre de 2006, relativa a la **acogida temporal por los Estados miembros de la Unión Europea de determinados palestinos**  
DOUE L 308, 8.11.2006, p. 18

UE-2770 Posición Común 2006/787/PESC del Consejo, de 13 de noviembre de 2006, por la que se prorrogan determinadas **medidas restrictivas contra Uzbekistán**  
DOUE L 318, 17.11.2006, p. 43

UE-2771 Posición Común 2006/795/PESC del Consejo, de 20 de noviembre de 2006, relativa a la adopción de **medidas restrictivas contra la República Popular Democrática de Corea**  
DOUE L 322, 22.11.2006, p. 32

UE-2772 Posición Común 2006/1011/PESC del Consejo, de 21 de diciembre de 2006, por la que se desarrolla la Posición Común 2001/931/PESC sobre la aplicación de **medidas específicas de lucha contra el terrorismo**  
DOUE L 379, 28.12.2006, p. 129

UE-2773 **Declaración 2006/C 308/01 de la Presidencia del Consejo de la Unión Europea y de la Comisión Europea sobre la República de Guinea**  
DOUE L 308, 16.12.2006, p. 1

## XXI. ESPACIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA

UE-2774 Decisión 2006/697/CE del Consejo, de 27 de junio de 2006, relativa a la firma del Acuerdo entre la Unión Europea y la República de Islandia y el Reino de Noruega sobre el procedimiento de entrega entre los Estados miembros de la Unión Europea e Islandia y Noruega **Acuerdo entre la Unión Europea y la República de Islandia y el Reino de Noruega sobre el procedimiento de entrega entre los Estados miembros de la Unión Europea e Islandia y Noruega**  
DOUE L 292, 21.10.2006, p. 1 y 2

UE-2775 Decisión 2006/719/CE: del Consejo, de 5 de octubre de 2006, sobre la adhesión de la Comunidad a la **Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado**  
DOUE L 297, 26.10.2006, p. 1

UE-2776 Decisión 2006/729/PESC/JAI del Consejo, de 16 de octubre de 2006, relativa a la firma, en nombre de la Unión Europea, de un Acuerdo entre la Unión Europea y los Estados Unidos de América sobre el tratamiento y la transferencia de datos del registro de nombres de los pasajeros (PNR) por las compañías aéreas al Departamento de Seguridad del Territorio Nacional de los Estados Unidos **Acuerdo entre la Unión Europea y los Estados Unidos de América sobre el tratamiento y la transferencia de datos del registro de nombres de los pasajeros (PNR) por las compañías aéreas al Departamento de Seguridad del Territorio Nacional de los Estados Unidos**  
DOUE L 298, 27.10.2006, p. 27 y 29

UE-2777 Reglamento (CE) n° 1986/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 2006, relativo al acceso al

**Sistema de Información de Schengen de segunda generación (SIS II)** por los servicios de los Estados miembros competentes para la expedición de los certificados de matriculación de vehículos

DOUE L 381, 28.12.2006, p. 1

UE-2778

Reglamento (CE) n° 1987/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 2006, relativo al establecimiento, funcionamiento y utilización del **Sistema de Información de Schengen de segunda generación (SIS II)**

DOUE L 381, 28.12.2006, p. 4

UE-2779

Reglamento (CE) n° 1988/2006 del Consejo, de 21 de diciembre de 2006, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 2424/2001 sobre el desarrollo del **Sistema de Información de Schengen de segunda generación (SIS II)**

DOUE L 411, 30.12.2006, p. 1

UE-2780

Reglamento (CE) n° 1896/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, por el que se establece un **proceso monitorio europeo**

DOUE L 399, 30.12.2006, p. 1

UE-2781

Reglamento (CE) n° 1931/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 2006, por el que se establecen **normas relativas al tráfico fronterizo menor en las fronteras terrestres exteriores de los Estados miembros** y por el que se **modifican las disposiciones del Convenio de Schengen**

DOUE L 405, 30.12.2006, p. 1

UE-2782

Reglamento (CE) n° 1932/2006 del Consejo, de 21 de diciembre de 2006, que modifica el Reglamento (CE) n° 539/2001 por el que se establecen **la lista de terceros países cuyos nacionales están sometidos a la obligación de visado para cruzar las fronteras exteriores y la lista de terceros países cuyos nacionales están exentos de esa obligación**

DOUE L 405, 30.12.2006, p. 23

UE-2783

Decisión marco 2006/783/JAI del Consejo, de 6 de octubre de 2006, relativa a la aplicación del **principio de reconocimiento mutuo de resoluciones de decomiso**

DOUE L 328, 24.11.2006, p. 59

- UE-2784 Decisión marco 2006/960/JAI del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, sobre la **simplificación del intercambio de información e inteligencia entre los servicios de seguridad de los Estados miembros de la Unión Europea**  
DOUE L 386, 29.12.2006, p. 89
- UE-2785 Decisión 2006/688/CE del Consejo, de 5 de octubre de 2006, relativa al establecimiento de un **mecanismo de información mutua sobre las medidas de los Estados miembros en materia de asilo e inmigración**  
DOUE L 283, 14.10.2006, p. 40
- UE-2786 Decisión 2006/752/CE de la Comisión, de 3 de noviembre de 2006, por la que se determinan las localizaciones del **Sistema de Información de Visados** durante la fase de desarrollo [*notificada con el número C(2006) 5161*]  
DOUE L 305, 4.11.2006, p. 13
- UE-2787 Decisión 2006/757/CE de la Comisión, de 22 de septiembre de 2006, por la que se modifica el **Manual Sirene** [*notificada con el número C(2006) 4094*]  
DOUE L 317, 16.11.2006, p. 1
- UE-2788 Decisión 2006/758/CE de la Comisión, de 22 de septiembre de 2006, por la que se modifica el **Manual Sirene**  
DOUE L 317, 16.11.2006, p. 41
- UE-2789 Decisión 2006/1008/CE del Consejo, de 21 de diciembre de 2006, relativa a la aplicación del apartado 3 del artículo 2 del Reglamento (CE) nº 2580/2001 sobre **medidas restrictivas específicas dirigidas a determinadas personas y entidades con el fin de luchar contra el terrorismo**  
DOUE L 379, 28.12.2006, p. 123
- UE-2790 Resolución 2006/C 322/01 del Consejo, de 4 de diciembre de 2006, relativa a un manual actualizado de recomendaciones para la cooperación policial internacional y de **medidas de prevención y lucha contra la violencia y los desórdenes relacionados con los partidos de fútbol de dimensión internacional en los que se vea afectado al menos un Estado miembro**  
DOUE C 322, 29.12.2006, p. 1

UE-2791

Decisión 2006/1007/JAI del Consejo, de 21 de diciembre de 2006, por la que se modifica la Decisión 2001/886/JAI sobre el desarrollo del **Sistema de Información de Schengen de segunda generación (SIS II)**

DOUE L 411, 30.12.2006, p. 78



# Legislación del Estado (\*)

## Cuarto Trimestre 2007

### I. AGRICULTURA Y GANADERÍA

EST-61 Ley 32/2007, de 7 de noviembre. Para el cuidado de los animales, en su explotación, transporte, experimentación y sacrificio.  
BOE núm. 268, de 8 noviembre 2007.

### II. COMUNIDADES AUTÓNOMAS

EST-62 Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre. Reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León.  
BOE núm. 288, de 1 diciembre 2007.

### III. CULTURA

EST-63 Ley 55/2007, de 28 de diciembre. Cine.  
BOE núm. 312, de 29 diciembre 2007.

### IV. DEFENSA

EST-64 Ley 39/2007, de 19 de noviembre. De la carrera militar.  
BOE núm. 278, de 20 noviembre 2007.

EST-65 Ley 53/2007, de 28 de diciembre. Sobre el control del comercio exterior de material de defensa y de doble uso.  
BOE núm. 312, de 29 diciembre 2007.

---

(\*) Sección preparada por Antonio JIMÉNEZ BLANCO. Comprende disposiciones generales publicadas en el BOE durante el 4º trimestre de 2007.

## V. DERECHOS FUNDAMENTALES

EST-66 Ley Orgánica 9/2007, de 8 de octubre. Modificación de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General. BOE núm. 242, de 9 octubre 2007.

EST-67 Ley 27/2007, de 23 de octubre. Se reconocen las lenguas de signos españolas y se regulan los medios de apoyo a la comunicación oral de las personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas. BOE núm. 255, de 24 octubre 2007.

EST-68 Ley 49/2007, de 26 de diciembre. Establece el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad. BOE núm. 310, de 27 diciembre 2007.

EST-69 Ley 50/2007, de 26 de diciembre. Modificación de la Ley 43/1998, de 15 de diciembre, de restitución o compensación a los partidos políticos de bienes y derechos incautados en aplicación de la normativa sobre responsabilidades políticas del período 1936-1939. BOE núm. 310, de 27 diciembre 2007.

EST-70 Ley 52/2007, de 26 de diciembre. Se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura. BOE núm. 310, de 27 diciembre 2007.

## VI. ECONOMÍA

EST-71 Real Decreto-Ley 10/2007, de 19 de octubre. Se adoptan medidas urgentes para reparar los daños causados por las intensas tormentas de lluvia y viento e inundaciones que han afectado a la Comunitat Valenciana los días 11 a 19 del mes de octubre de 2007. BOE núm. 254, de 23 octubre 2007.

EST-72 Ley 31/2007, de 30 de octubre. Sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales. BOE núm. 261, de 31 octubre 2007.

EST-73 Ley 25/2007, de 18 de octubre. Conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones.  
BOE núm. 251, de 19 diciembre 2007.

EST-74 Ley 36/2007, de 16 de noviembre. Se modifica la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros y otras normas del sistema financiero.  
BOE núm. 276, de 17 noviembre 2007.

EST-75 Ley 41/2007, de 7 de diciembre. Se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia y por la que se establece determinada norma tributaria.  
BOE núm. 294, de 8 diciembre 2007.

EST-76 Ley 43/2007, de 13 de diciembre. Protección de los consumidores en la contratación de bienes con oferta de restitución del precio.  
BOE núm. 299, de 14 diciembre 2007.

EST-77 Ley 44/2007, de 13 de diciembre. Regulación del régimen de las empresas de inserción.  
BOE núm. 299, de 14 diciembre 2007.

EST-78 Ley 47/2007, de 19 de diciembre. Se modifica la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores.  
BOE núm. 304, de 20 diciembre 2007.

EST-79 Ley 56/2007, de 28 de diciembre. Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información.  
BOE núm. 312, de 29 diciembre 2007.

## VII. ENERGÍA

EST-80 Ley 33/2007, de 7 de noviembre. Reforma de la Ley 15/1980, de 22 de abril, de creación del Consejo de Seguridad Nuclear.  
BOE núm. 268, de 8 noviembre 2007.

EST-81 Real Decreto-Ley 11/2007, de 7 de diciembre. Se detrae de la retribución de la actividad de producción de energía eléctrica el mayor ingreso derivado de la asignación gratuita de derechos de emisión de gases de efecto invernadero.  
BOE núm. 294, de 8 diciembre 2007.

## VIII. GOBIERNO Y ADMINISTRACIÓN

EST-82 Ley 30/2007, de 30 de octubre. Contratos del Sector Público.  
BOE núm. 261, de 31 octubre 2007.

EST-83 Ley 37/2007, de 16 de noviembre. Reutilización de la información del sector público.  
BOE núm. 276, de 17 noviembre 2007.

## IX. HACIENDA

EST-84 Ley 28/2007, de 25 de octubre. Se modifica la Ley 12/2002, de 23 de mayo, por la que se aprueba el Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco.  
BOE núm. 257, de 26 octubre 2007.

EST-85 Ley 29/2007, de 25 de octubre. Se aprueba la metodología de señalamiento del cupo del País Vasco para el quinquenio 2007-2011.  
BOE núm. 257, de 26 octubre 2007.

EST-86 Ley 35/2007, de 15 de noviembre. Se establece la deducción por nacimiento o adopción en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y la prestación económica de pago único de la Seguridad Social por nacimiento o adopción.  
BOE núm. 257, de 16 noviembre 2007.

EST-87 Ley 48/2007, de 19 de diciembre. Se modifica la Ley 28/1990, de 26 de diciembre, por la que se aprueba el Convenio Económico entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra.  
BOE núm. 304, de 20 diciembre 2007.

EST-88 Ley 51/2007, de 26 de diciembre. Presupuesto Generales del Estado para el año 2008.  
BOE núm. 310, de 27 diciembre 2007.

## X. INTERIOR

EST-89 Ley Orgánica 10/2007, de 8 de octubre. Reguladora de la base de datos policial sobre identificadores obtenidos a partir del ADN.  
BOE núm. 242, de 9 octubre 2007.

EST-90 Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre. Reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil.  
BOE núm. 254, de 23 octubre 2007.

EST-91 Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre. Régimen disciplinario de la Guardia Civil.  
BOE núm. 254, de 23 octubre 2007.

EST-92 Ley 46/2007, de 13 de diciembre. Modificación de la Ley 42/1999, de 25 de noviembre, de Régimen del Personal del Cuerpo de la Guardia Civil.  
BOE núm. 299, de 14 diciembre 2007.

## XI. JUSTICIA

EST-93 Ley 24/2007, de 9 de octubre. Se modifica la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, reguladora del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.  
BOE núm. 243, de 10 octubre 2007.

EST-94 Ley Orgánica 13/2007, de 19 de noviembre. Persecución extraterritorial del tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas.  
BOE núm. 278, de 20 noviembre 2007.

EST-95 Ley 54/2007, de 28 de diciembre. Adopción internacional.  
BOE núm. 312, de 29 diciembre 2007.

## XII. MEDIO AMBIENTE

EST-96 Real Decreto-Ley 9/2007, de 5 de octubre. Se adoptan medidas urgentes para paliar los efectos producidos por la sequía en determinadas cuencas hidrográficas.  
BOE núm. 240, de 6 octubre 2007.

- EST-97 Ley 26/2007, de 23 de octubre. Responsabilidad Medioambiental. BOE núm. 255, de 24 octubre 2007.
- EST-98 Ley 34/2007, de 15 de noviembre. Calidad del aire y protección de la atmósfera. BOE núm. 275, de 16 noviembre 2007.
- EST-99 Ley Orgánica 16/2007, de 13 de diciembre. Complementaria de la Ley para el desarrollo sostenible del medio rural. BOE núm. 299, de 14 diciembre 2007.
- EST-100 Ley 42/2007, de 13 diciembre. Del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad. BOE núm. 299, de 14 diciembre 2007.
- EST-101 Ley 45/2007, de 13 diciembre. Para el desarrollo sostenible del medio rural. BOE núm. 299, de 14 diciembre 2007.

### XIII. TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

- EST-102 Ley 38/2007, de 16 de noviembre. Se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, en materia de información y consulta de los trabajadores y en materia de protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario. BOE núm. 276, de 17 noviembre 2007.
- EST-103 Ley 40/2007, de 4 de diciembre. Medidas en materia de Seguridad Social. BOE núm. 291, de 5 diciembre 2007.

### XIV. TRÁFICO

- EST-104 Ley Orgánica 15/2007, de 30 de noviembre. Modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de seguridad vial. BOE núm. 288, de 1 diciembre 2007.

XV. TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

|         |
|---------|
| EST-102 |
|---------|

 EST-105 Ley 23/2007, de 8 de octubre. Creación de la Comisión Nacional del Sector Postal.  
BOE núm. 242, de 9 octubre 2007.



# Disposiciones generales de las Comunidades Autónomas (\*)

## I. ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA

**GAL-18** Ley 12/2007, de 27 de julio (Presidencia de la Xunta de Galicia).  
Modifica la Ley 9/1995, de 10 de noviembre, del Consejo Consultivo de Galicia, y la Ley 1/1983, de 22 de febrero, de normas reguladoras de la Xunta y de su Presidencia.  
BOE núm. 226, de 20 de septiembre.  
Diario Oficial de Galicia núm. 153, de 8 de agosto.

## II. ADMINISTRACIÓN INSTRUMENTAL

**CAT-1** Ley 6/2007, de 17 de julio (Presidencia de la Generalitat de Cataluña).  
Centro de Estudios de Opinión.  
BOE núm. 191, de 10 de agosto.  
Diario Oficial de Cataluña núm. 4931, de 23 de julio.

**CAT-2** Ley 7/2007, de 17 de julio (Presidencia de la Generalitat de Cataluña).  
Agencia Tributaria de Cataluña.  
BOE núm. 191, de 10 de agosto.  
Diario Oficial de Cataluña núm. 4931, de 23 de julio.

**CAT-3** Ley 10/2007, de 30 de julio Presidencia de la Generalitat de Cataluña).  
Instituto de Seguridad Pública.  
BOE núm. 197, de 17 de agosto.  
Diario Oficial de Cataluña núm. 4940, de 3 de agosto.

---

(\*) 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 2007 (VII-IX).

PV-3 Ley 9/2007, de 29 de junio (Presidencia del País Vasco).  
Instituto Vasco de Consumo.

Boletín Oficial del País Vasco núm. 140, de 20 de julio.

### III. AGRICULTURA

GAL-19 Ley 7/2007, de 21 de mayo (Presidencia de la Xunta de Galicia).  
Medidas administrativas y tributarias para la conservación de la  
superficie agraria útil y del Banco de Tierras de Galicia.

BOE núm. 171, de 18 de julio.

Diario Oficial de Galicia núm. 104, de 31 de mayo.

### IV. ASOCIACIONES

PV-4 Ley 7/2007, de 22 de junio (Presidencia del País Vasco).  
Asociaciones.

Boletín Oficial del País Vasco núm. 134, de 12 de julio.

### V. DERECHO FORAL

GAL-20 Ley 10/2007, de 28 de junio (Presidencia de la Xunta de Galicia).  
Reforma de la disposición adicional tercera de la Ley 2/2006, de  
14 de junio, de derecho civil de Galicia.

BOE núm. 226, de 20 de septiembre.

Diario Oficial de Galicia núm. 127, de 2 de julio.

### VI. DERECHOS SOCIALES

PV-5 Ley 4/2007, de 22 de junio (Presidencia del País Vasco).  
Modifica la Ley 12/1998, de 22 de mayo, contra la exclusión  
social, y la Ley 10/2000, de 27 de diciembre, de carta de derechos sociales.

Boletín Oficial del País Vasco núm. 134, de 12 de julio.

### VII. DIARIOS OFICIALES

CAT-4 Ley 2/2007, de 5 de junio (Presidencia de la Generalitat de  
Cataluña).

Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya.

BOE núm. 169, de 16 de julio.

Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña, núm. 4.902, de 12 de junio.

## VIII. DISCAPACITADOS

PV-6

Ley 10/2007, de 29 de junio (Presidencia del País Vasco).

Perros de asistencia.

Boletín Oficial del País Vasco núm. 140, de 20 de julio.

## IX. FARMACIAS

AST-6

Ley 1/2007, de 16 de marzo (Presidencia del Principado de Asturias).

Atención y ordenación farmacéutica.

BOE núm. 167, de 13 de julio.

Boletín Oficial del Principado de Asturias núm. 72, de 27 de marzo.

## X. FUNCIÓN PÚBLICA

GAL-21

Ley 13/2007, de 27 de julio (Presidencia de la Xunta de Galicia).

Modificación de la Ley 4/1988, de 26 de mayo, de la función pública de Galicia.

BOE núm. 226, de 20 de septiembre.

Diario Oficial de Galicia núm. 165, de 27 de agosto.

## XI. MEDIACIÓN FAMILIAR

AST-7

Ley 3/2007, de 23 de marzo (Presidencia del Principado de Asturias).

Mediación Familiar.

BOE núm. 170, de 17 de julio.

Boletín Oficial del Principado de Asturias núm. 81, de 9 de abril.

## XII. MEDIDAS ECONÓMICAS

CAT-5

Ley 5/2007, de 4 de julio (Presidencia de la Generalitat de Cataluña).

Medidas fiscales y financieras.

BOE núm. 185, de 3 de agosto.

Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña, núm. 4.920, de 16 de julio.

### XIII. OBRAS PÚBLICAS

CAT-6

Ley 3/2007, de 4 de julio (Presidencia de la Generalitat de Cataluña).

Obras públicas.

BOE núm. 185, de 3 de agosto.

Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña, núm. 4.920, de 16 de julio.

### XIV. PATRIMONIO

PV-7

Ley 6/2007, de 22 de junio (Presidencia del País Vasco).

Modificación de la Ley 5/2006, de 17 de noviembre, de Patrimonio.

Boletín Oficial del País Vasco núm. 134, de 12 de julio.

### XV. POLICÍAS

AST-8

Ley 2/2007, de 23 de marzo (Presidencia del Principado de Asturias).

Coordinación de las Policías Locales.

BOE núm. 169, de 16 de julio.

Boletín Oficial del Principado de Asturias núm. 82, de 10 de abril.

NAV-22

Ley 8/2007, de 13 de junio (Presidencia de la Xunta de Galicia).  
Policía de Galicia.

BOE núm. 171, de 18 de julio.

Diario Oficial de Galicia núm. 120, de 22 de junio.

### XVI. PRESUPUESTOS

CAT-7

Ley 4/2007, de 4 de julio (Presidencia de la Generalitat de Cataluña).

Presupuestos para 2007.

BOE núm. 185, de 3 de agosto.

Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña, núm. 4.920, de 16 de julio.

PV-8

Ley 8/2007, de 29 de junio (Presidencia del País Vasco).

Aprobación de las liquidaciones de los Presupuestos de los ejercicios 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004.

Boletín Oficial del País Vasco núm. 153, de 9 de agosto.

## XVII. RELACIONES LABORALES

CAT-8

Ley 1/2007, de 5 de junio (Presidencia de la Generalitat de Cataluña).

Consejo de Relaciones Laborales.

BOE núm. 169, de 16 de julio.

Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña, núm. 4.902, de 12 de junio.

## XVIII. SALUD

CAT-9

Ley 8/2007, de 30 de julio Presidencia de la Generalitat de Cataluña).

Instituto Catalán de la Salud.

BOE núm. 197, de 17 de agosto.

Diario Oficial de Cataluña núm. 4940, de 3 de agosto.

CAT-10

Ley 9/2007, de 30 de julio Presidencia de la Generalitat de Cataluña).

Centro de Atención y Gestión de Llamadas de Urgencia 112.

BOE núm. 197, de 17 de agosto.

Diario Oficial de Cataluña núm. 4940, de 3 de agosto.

## XIX. SUBVENCIONES

GAL-23

Ley 9/2007, de 13 de julio (Presidencia de la Xunta de Galicia).

Subvenciones.

BOE núm. 171, de 18 de julio.

Diario Oficial de Galicia núm. 121, de 25 de junio.

## XX. TRIBUTOS

**PV-9** Ley 5/2007, de 22 de junio (Presidencia del País Vasco).  
Modificación de la Ley 13/1998, de 29 de mayo de Tasas y Precios Públicos.  
Boletín Oficial del País Vasco núm. 132, de 10 de julio.

## XXI. VIOLENCIA DE GÉNERO

**GAL-24** Ley 11/2007, de 27 de julio (Presidencia de la Xunta de Galicia).  
Prevención y el tratamiento integral de la violencia de género.  
BOE núm. 226, de 20 de septiembre.  
Diario Oficial de Galicia núm. 152, de 7 de agosto.

# Disposiciones generales de la Junta de Andalucía (\*)

## I. ARTESANÍA

AND-40 Decreto 209/2007, de 17 de julio (Consejería de Comercio, Turismo y Deporte).

Aprueba el Plan Integral para el Fomento de la Artesanía en Andalucía.  
BOJA núm. 153, de 3 de agosto.

## II. CALIDAD AGROALIMENTARIA

AND-41 Decreto 229/2007, de 31 de julio (Consejería de Agricultura y Pesca).

Regula la marca «Calidad Certificada» para los productos agroalimentarios y pesqueros.  
BOJA núm. 157, de 9 de agosto.

## III. CAZA

AND-42 Decreto 232/2007, de 31 de julio (Consejería de Medio Ambiente).

Aprueba el Plan Andaluz de Caza y se modifica el Reglamento de Ordenación de la Caza aprobado por Decreto 182/2005, de 26 de julio.  
BOJA núm. 158, de 10 de agosto.

## IV. DEFENSA DE LA COMPETENCIA

AND-43 Ley 6/2007, de 26 de junio (Presidencia de la Junta de Andalucía).

Promoción y defensa de la competencia.  
BOJA núm. 131, de 4 de julio.

---

(\*) Sección elaborada por JUAN ANTONIO CARRILLO DONAIRE. Comprende las leyes y disposiciones generales más importantes de la Junta de Andalucía publicadas en el BOJA en el tercer trimestre de 2007 (VII-IX).

## V. EDUCACIÓN

AND-44 Decreto 230/2007, de 31 de julio (Consejería de Educación).  
Ordenación y las enseñanzas correspondientes a la educación primaria en Andalucía.  
BOJA núm. 156, de 8 de agosto.

AND-45 Decreto 231/2007, de 31 de julio (Consejería de Educación).  
Ordenación y las enseñanzas correspondientes a la educación secundaria obligatoria en Andalucía.  
BOJA núm. 156, de 8 de agosto.

## VI. ENERGÍA

AND-46 Acuerdo de 26 de junio de 2007 (Consejo de Gobierno).  
Crea la Red de Energía de la Administración de la Junta de Andalucía.  
BOJA núm. 135, de 10 de julio.

## VII. ESPECTÁCULOS PÚBLICOS

AND-47 Decreto 195/2007, de 26 de junio (Consejería de Gobernación).  
Condiciones generales para la celebración de espectáculos públicos y actividades recreativas de carácter ocasional y extraordinario.  
BOJA núm. 137, de 12 de julio.

## VIII. ESTABLECIMIENTOS COMERCIALES

AND-48 Decreto 208/2007, de 17 de julio (Consejería de Comercio, Turismo y Deporte).  
Aprueba el Plan Andaluz de Orientación Comercial 2007-2010 y los criterios de evaluación para el otorgamiento de licencia comercial de grandes establecimientos comerciales.  
BOJA núm. 150, de 31 de julio.

## IX. GANADERÍA

AND-49 Decreto 248/2007, de 18 de septiembre (Consejería de Agricultura y Pesca).

Modifica el Decreto 14/2006, de 18 de enero, por el que se crea y regula el Registro de Explotaciones Ganaderas de Andalucía.

BOJA núm. 189, de 25 de septiembre.

## X. MEDIO AMBIENTE

AND-50 Ley 7/2007, de 9 de julio (Presidencia de la Junta de Andalucía).  
Gestión Integrada de la Calidad Ambiental.

BOJA núm. 143, de 20 de julio.

AND-51 Decreto 200/2007, de 10 de julio (Consejería de Medio Ambiente).

Crea el Registro Andaluz de Centros de Educación Ambiental y se regulan los requisitos y procedimiento de inscripción en el mismo.

BOJA núm. 151, de 1 de agosto.

## XI. PATRIMONIO HISTÓRICO-ARTÍSTICO

AND-52 Ley 5/2007, de 26 de junio (Presidencia de la Junta de Andalucía).

Crea la entidad de Derecho público Instituto Andaluz del Patrimonio Histórico.

BOJA núm. 131, de 4 de julio.

## XII. POLICÍA MORTUORIA

AND-53 Decreto 238/2007, de 4 de septiembre (Consejería de Salud).

Modifica el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria, aprobado por Decreto 95/2001, de 3 de abril.

BOJA núm. 184, de 18 de septiembre.

## XIII. SALUD

AND-54 Decreto 197/2007, de 3 de julio (Consejería de Salud).

Regula la estructura, organización y funcionamiento de los servicios de atención primaria de salud en el ámbito del Servicio Andaluz de Salud.

BOJA núm. 140, de 17 de julio.

#### XIV. UNIVERSIDADES

AND-55 Acuerdo de 21 de junio de 2007, de la Comisión del Distrito Único Universitario de Andalucía, por el que se establece el procedimiento para el ingreso en los másteres oficiales regulados por Real Decreto 56/2005, de Estudios Oficiales de Posgrado.  
BOJA núm. 133, de 6 de julio.

AND-56 Acuerdo de 10 de julio de 2007, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Modelo de Financiación de las Universidades Públicas de Andalucía (2007-2011).  
BOJA núm. 146, de 25 de julio.

# ÍNDICE ANALÍTICO

- Acción de apoyo civil y militar de la Unión Europea a la misión de la Unión Africana en la región sudanesa de Darfur, **UE-2755**
- Acciones del séptimo programa marco de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, y las normas de difusión de los resultados de la investigación, **UE-2647**
- Acogida temporal por los Estados miembros de la Unión Europea de determinados palestinos, **UE-2769**
- Acta de adhesión de Bulgaria a la Unión Europea, **UE-2637**
- Acta de adhesión de la República de Bulgaria y Rumanía en lo referente al desarrollo rural, **UE-2535**
- Acta de Ginebra del Arreglo de La Haya relativo al Registro internacional de dibujos y modelos industriales, **UE-2629, UE-2738, UE-2739**
- Acuerdo CE-República de Belarús sobre comercio de productos textiles, **UE-2465, UE-2628**
- Acuerdo de Asociación en el sector pesquero entre la Comunidad Europea y la República Islámica de Mauritania, **UE-2543, UE-2626**
- Acuerdo de asociación en el sector pesquero entre la Comunidad Europea y la República de Cabo Verde, **UE-2545, UE-2633**
- Acuerdo de asociación en materia de pesca entre la Comunidad Europea, por una parte, y el Gobierno de Dinamarca y el Gobierno Autónomo de Groenlandia, por otra, **UE-2544**
- Acuerdo de colaboración en el sector pesquero entre la Comunidad Europea y la República de Seychelles, **UE-2540**
- Acuerdo de colaboración en el sector pesquero entre la Comunidad Europea y la Unión de las Comoras, **UE-2541**
- Acuerdo de Cooperación sobre un sistema mundial civil de navegación por satélite (GNSS) entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Corea, por otra, **UE-2724**
- Acuerdo de estabilización y asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Albania, **UE-2624**
- Acuerdo en forma de Canje de Notas entre la Unión Europea y el Gobierno de Indonesia sobre los cometidos, el estatuto, los privilegios y las inmunidades de la Misión de Observación de la Unión Europea en Aceh, **UE-2747**
- Acuerdo en forma de Canje de Notas entre la Unión Europea y el Gobierno de la Confederación Suiza sobre la participación de la Confederación Suiza en la Operación Militar de la Unión Europea de apoyo a la Misión de las

Naciones Unidas en la República Democrática del Congo (MONUC) durante el proceso electoral, **UE-2748**

Acuerdo entre el Consejo de ministros de la República de Albania y la Comunidad Europea sobre determinados aspectos de los servicios aéreos, **UE-2568**

Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Gobierno de Canadá por el que se instituye un marco de cooperación en materia de enseñanza superior, formación y juventud, **UE-2632, UE-2716**

Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Gobierno de la República de Guinea-Bissau relativo a la pesca, **UE-2539, UE-2623**

Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Gobierno de Malasia sobre determinados aspectos de los servicios aéreos, **UE-2574, UE-2634**

Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Reino de Marruecos sobre determinados aspectos de los servicios aéreos, **UE-2572, UE-2630**

Acuerdo entre la Comunidad Europea y la República de Chile sobre determinados aspectos de los servicios aéreos, **UE-2569**

Acuerdo entre la Comunidad Europea y la República de Chile sobre determinados aspectos de los servicios aéreos, **UE-2570**

Acuerdo entre la Comunidad Europea y la República de Maldivas sobre determinados aspectos de los servicios aéreos, **UE-2567**

Acuerdo entre la Comunidad Europea y la República Gabonesa sobre la pesca, **UE-2542, UE-2625**

Acuerdo entre la Comunidad Europea y la República Oriental del Uruguay sobre determinados aspectos de los servicios aéreos, **UE-2571**

Acuerdo entre la Unión Europea y la República de Islandia y el Reino de Noruega sobre el procedimiento de entrega entre los Estados miembros de la Unión Europea e Islandia y Noruega, **UE-2774**

Acuerdo entre la Unión Europea y los Estados Unidos de América sobre el tratamiento y la transferencia de datos del registro de nombres de los pasajeros (PNR) por las compañías aéreas al Departamento de Seguridad del Territorio Nacional de los Estados Unidos, **UE-2749, UE-2776**

Acuerdo Euromediterráneo de Aviación entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y el Reino de Marruecos, por otra, **UE-2573, UE-2631**

Acuerdo Gobierno EE.UU-CE sobre la coordinación de los programas de etiquetado de la eficiencia energética para los equipos ofimáticos, **UE-2464, UE-2627**

Acuerdo interino entre la Comunidad Europea y la República de Albania, **UE-2624**

Acuerdo marco sobre un Programa Multilateral de Medio Ambiente en el Ámbito Nuclear en la Federación Rusa, **UE-2645**

Acuerdo Multilateral entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, la República de Albania, la Antigua República Yugoslava de Macedonia, Bosnia y Herzegovina, la República de Bulgaria, la República de Croacia, la República de Islandia, la República de Montenegro, el Reino de Noruega, Rumanía, la República de Serbia y la Misión de Administración Provisional de las Naciones Unidas en Kosovo, sobre la creación de una Zona Europea Común de Aviación (ZECA), **UE-2566**

Acuerdo sobre la conservación de las aves acuáticas migratorias afroeurasiáticas, **UE-2691**

Acuerdo sobre la constitución de la Organización Internacional de la Energía de Fusión ITER para la Ejecución Conjunta del Proyecto ITER, **UE-2646**

Acuerdo sobre los privilegios e inmunidades de la Organización Internacional de la Energía de Fusión ITER para la Ejecución Conjunta del Proyecto ITER, **UE-2646**

Adición de vitaminas, minerales y otras sustancias determinadas a los alimentos, **UE-2667**

Administración Autónoma: **GAL-18**

Adopción Internacional: **EST-95**

Agencia Europea de Reconstrucción, **UE-2635**

Agencia Europea de Seguridad Marítima, **UE-2583**

Agencia Europea de Sustancias y Preparados Químicos, **UE-2665, UE-2679**

Agencia Tributaria de Cataluña: **CAT-2**

Alimentos elaborados a base de cereales y alimentos infantiles para lactantes y niños de corta edad, **UE-2671**

Año Europeo del Diálogo Intercultural (2008), **UE-2723**

Aplicación de las reservas mínimas por el Banco Central Europeo después de la introducción del euro en Eslovenia, **UE-2613**

Aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado a las ayudas *de minimis*, **UE-2603**

Aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado a las ayudas estatales para las pequeñas y medianas empresas dedicadas a la producción de productos agrícolas, **UE-2600**

Aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado a las ayudas regionales a la inversión, **UE-2598**

Aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, **UE-2561**

Aplicación del artículo 36 del Tratado Euratom sobre el control de los índices de radiactividad en el medio ambiente, **UE-2653**

Aplicación del artículo 81, apartado 3, del Tratado a determinadas categorías de acuerdos y prácticas concertadas, **UE-2595**

Aplicación del régimen agromonetario del euro en el sector agrario, **UE-2515**

Aproximación de las legislaciones de los Estados miembros, **UE-2584, UE-2585, UE-2674, UE-2675, UE-2679**

Aranceles aduaneros sobre la glucosa y la lactosa, **UE-2458**

Armonización de normas técnicas y procedimientos administrativos aplicables a la aviación civil, **UE-2581, UE-2582**

Armonización del espectro radioeléctrico para los dispositivos de identificación por radiofrecuencia (RFID) que utilizan la banda de frecuencia ultraalta (UHF), **UE-2682**

Armonización del espectro radioeléctrico para su uso por dispositivos de corto alcance, **UE-2690**

Artesanía **AND-40**

Asociaciones: **PV-4**

Auditor externo del Banco de España, **UE-2620**

Autorización de las ayudas estatales en el marco de las disposiciones de los artículos 87 y 88 del Tratado CE, **UE-2605, UE-2606, UE-2607**

Autorización permanente de un aditivo en la alimentación animal, **UE-2503**

Ayuda financiera de la Comunidad a los laboratorios comunitarios de referencia para los piensos, los alimentos y el sector de la salud animal, **UE-2506**

Ayuda financiera excepcional de la Comunidad a Kosovo, **UE-2758**

Ayuda para los gusanos de seda, **UE-2504**

Ayudas otorgadas por los Estados miembros a las organizaciones de productores del sector de la pesca y la acuicultura, **UE-2557**

Banco de Tierras de Galicia: **GAL-19**

Base de Datos Policial: **EST-89**

Biodiversidad: **EST-100**

Buenas prácticas de fabricación de materiales y objetos destinados a entrar en contacto con alimentos, **UE-2664**

Buques que practiquen la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada en el Atlántico Nordeste, **UE-2548**

Calidad Agroalimentaria: **AND-41**

Calidad del Aire: **EST-98**

Calidad exigida a las aguas para cría de moluscos, **UE-2696**

Capital europea de la cultura para el año 2010, **UE-2720**

Capital Europea de la Cultura para los años 2007 a 2019, **UE-2719**

Caracteres que los exámenes deben analizar como mínimo y las condiciones mínimas para examinar determinadas variedades de especies de plantas hortícolas, **UE-2533**

Carrera Militar: **EST-64**

Carta Europea de Calidad para la Movilidad, **UE-2714**

Castilla y Leon: **EST-62**  
Caza: **AND-42**  
Centro Catalán de Estudios de Opinión: **CAT-1.**  
Centro de Atención y Gestión de Llamadas de Urgencia 112: **CAT-10**  
Centro de satélites de la Unión Europea, **UE-2766**  
Centro Técnico de Cooperación Agrícola y Rural (CTA), **UE-2644**  
Certificación del lúpulo y productos del lúpulo, **UE-2511**  
Cine: **EST-63**  
Clasificación, embalaje y etiquetado de las sustancias peligrosas, **UE-2679**  
Codificación, procesamiento, preservación, almacenamiento y distribución de células y tejidos humanos, **UE-2694**  
Código aduanero comunitario, **UE-2459**  
Código y normas tipo relativas a la transcripción en forma legible por máquina de las encuestas de base sobre las superficies vitícolas, **UE-2537**  
Combatir la acumulación y la proliferación desestabilizadoras de armas ligeras y de pequeño calibre en América Latina y el Caribe, **UE-2759**  
Comercialización de plántones de hortalizas, **UE-2532**  
Comercialización de preparados para lactantes a base de hidrolizados de proteínas de lactosuero, **UE-2491**  
Comercialización de semillas de plantas hortícolas, **UE-2532**  
Comercialización y uso de determinadas sustancias y preparados peligrosos, **UE-2674**  
Comercialización y uso de los compuestos de arsénico, **UE-2678**  
Comercio de determinados productos siderúrgicos CE-Federación de Rusia, **UE-2471**  
Comercio de determinados productos siderúrgicos CE-República de Kazan, **UE-2469**  
Comercio de determinados productos siderúrgicos CE-Ucrania, **UE-2470**  
Comisión Nacional del Sector Público: **EST-105**  
Comité de estadísticas monetarias, financieras y de balanza de pagos, **UE-2617**  
Competencias clave para el aprendizaje permanente, **UE-2715**  
Comunicaciones Electrónicas: **EST-73**  
Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco: **EST-84**  
Condiciones de acceso a la red para los intercambios transfronterizos de electricidad, **UE-2689**  
Condiciones de importación de productos agrícolas originarios de terceros países como consecuencia del accidente ocurrido en la central nuclear de Chernobil, **UE-2493**  
Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, **UE-2775**  
Consejo de Relaciones Laborales: **CAT-8**  
Consejo de Seguridad Nuclear: **EST-80**

Contenido de la información contable que deberá presentarse a la Comisión con vistas a la liquidación de cuentas del FEAGA y del FEADER, **UE-2479**

Contenido máximo de determinados contaminantes en los productos alimenticios, **UE-2660**

Contingentes arancelarios comunitarios autónomos para determinados productos agrícolas e industriales, **UE-2460**

Contingentes arancelarios comunitarios para la importación en el sector de los cereales, **UE-2461**

Contratos del Sector Público: **EST-82**

Control de conformidad con las normas de comercialización aplicables a las frutas y hortalizas frescas efectuadas en Turquía antes de la importación en la Comunidad Europea, **UE-2507**

Convenio de Rotterdam sobre el procedimiento de consentimiento fundamentado previo aplicable a ciertos plaguicidas y productos químicos peligrosos objeto de comercio internacional, **UE-2463**

Convenio de Schengen, modificación, **UE-2781**

Convenio Económico entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra: **EST-87**

Convenio relativo a la simplificación de formalidades en los intercambios de mercancías, **UE-2462**

Criterios específicos de pureza de los aditivos alimentarios distintos de los colorantes y edulcorantes, **UE-2673**

Criterios específicos de pureza de los edulcorantes que pueden emplearse en los productos alimenticios, **UE-2672**

Cuentas anuales del Banco Central Europeo, **UE-2618**

Cuidado de los Animales: **EST-61**

Cupo del País Vasco: **EST-85**

Declaración de la Presidencia del Consejo de la Unión Europea y de la Comisión Europea sobre la República de Guinea, **UE-2773**

Declaraciones nutricionales y de propiedades saludables en los alimentos, **UE-2666**

Derecho antidumping definitivo, **UE-2596, UE-2597, UE-2599, UE-2601, UE-2602**

Derecho Civil: **GAL-20**

Derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual, **UE-2742**

Derechos sociales: **PV-5**

Destilación de crisis para determinados vinos de España, **UE-2485**

Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña: **CAT-4**

Directrices estratégicas comunitarias en materia de cohesión, **UE-2686**

Disposiciones de aplicación del artículo 93 del Tratado CE, **UE-2608**

El Defensor del Pueblo Europeo: Informe Anual del año 2005, **UE-2743**

Empresa Común Galileo, **UE-2725**

Empresas de Inserción: **EST-77**

Energía: **AND-46**

Enseñanzas no universitarias: **AND-44; AND-45**

Equipo de planificación de la UE (EPUE Kosovo), **UE-2765**

Especificación técnica de interoperabilidad referente al subsistema de control y mando y señalización del sistema ferroviario transeuropeo convencional, **UE-2591**

Especificación técnica de interoperabilidad referente al subsistema material rodante-vagones de mercancías del sistema ferroviario transeuropeo convencional, **UE-2593**

Especificación técnica de interoperabilidad referente al subsistema Explotación y gestión del tráfico del sistema ferroviario transeuropeo convencional, **UE-2594**

Especificación técnica de interoperabilidad relativa al subsistema control-mando y señalización del sistema ferroviario transeuropeo de alta velocidad, **UE-2592**

Espectáculos públicos: **AND-47**

Establecimientos comerciales: **AND-48**

Estadísticas coyunturales, en lo que respecta a las excepciones concedidas a los Estados miembros, **UE-2708**

Estadísticas coyunturales, en lo relativo a la definición de las variables, la lista de variables y la frecuencia de compilación de datos, **UE-2709**

Estadísticas del comercio exterior de la Comunidad y del comercio entre sus Estados miembros, **UE-2468**

Estatuto de los Trabajadores: **EST-102**

Etiqueta ecológica comunitaria a las enmiendas del suelo, **UE-2699**

Explotaciones ganaderas: **AND-49**

Farmacias: **AST-6**

Ficha de explotación que debe utilizarse para el registro de las rentas de las explotaciones agrícolas, **UE-2513**

Financiación de la normalización europea, **UE-2681**

Flotas pesqueras registradas en las regiones ultraperiféricas de la Comunidad, **UE-2550**

Fondo de Cohesión, **UE-2684**

Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (FEADER), **UE-2482, UE-2517, UE-2519, UE-2524**

Fondo Europeo Agrícola de Garantía (FEAGA), **UE-2523**  
Fondo Europeo de Adaptación a la Globalización, **UE-2685**  
Fondo Europeo de Desarrollo Regional, UE-2684, **UE-2687**  
Fondo Europeo de Orientación y de Garantía Agrícola (FEOGA), **UE-2536**  
Fondo Social Europeo, **UE-2684**  
Forma de evitar el doble cómputo de las reducciones de emisiones de gases de efecto invernadero en el régimen comunitario, **UE-2697**  
Franquicias aplicables a la importación de mercancías, **UE-2609**  
Función pública: **GAL-21**

Garantía de la Comunidad al Banco Europeo de Inversiones, **UE-2640**  
Gestión Integrada de la Calidad Ambiental: **AND-50**  
Guardia Civil: **EST-90, EST-91, EST-92**

Higiene de los productos alimenticios y a las normas sanitarias que regulan la producción y comercialización de determinados productos de origen animal destinados al consumo humano, **UE-2707**  
Homologación de los vehículos de motor de dos o tres ruedas, **UE-2670**

Identificación electrónica de los animales de las especies ovina y caprina, **UE-2538**  
Identificación y el registro de los animales de las especies ovina y caprina, **UE-2483**  
Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas: **EST-86**  
Información contenida en los folletos así como al formato, la incorporación por referencia, la publicación de dichos folletos y la difusión de publicidad, **UE-2565, UE-2658**  
Información del Sector Público: **EST-83**  
Información sobre los ordenantes que acompaña a las transferencias de fondos, **UE-2659**  
Inicio de procedimientos de solución de diferencias contra la India, UE-2474  
Inmigración clandestina: **EST-94**  
Instituto Andaluz del Patrimonio Histórico: **AND-52**  
Instituto Catalán de la Salud: **CAT-9**  
Instituto de Estudios de Seguridad de la Unión Europea, **UE-2767**  
Instituto de Seguridad Pública de Cataluña: **CAT-3**  
Instituto Europeo de la Igualdad de Género, **UE-2562, UE-2563, UE-2744, UE-2745**  
Instituto Vasco de Consumo: **PV-3**  
Instrumento de Estabilidad, **UE-2636**  
Instrumento de Financiación de la Cooperación al Desarrollo, **UE-2641**

Instrumento de financiación de la cooperación con los países y territorios industrializados y otros países y territorios de renta alta, **UE-2643**

Instrumento Europeo de Vecindad y Asociación, **UE-2751**

Instrumento financiero para la promoción de la democracia y de los derechos humanos a escala mundial, **UE-2642**

Instrumentos de medida, **UE-2683**

Introducción del euro, **UE-2614**

Irregularidades y a la recuperación de las sumas indebidamente pagadas en el marco de la financiación de la política agrícola común, **UE-2510**

Licitaciones permanentes para la reventa en el mercado comunitario de cereales, **UE-2481**

Licitaciones permanentes para la reventa, en el mercado comunitario, de trigo blando y centeno, **UE-2480**

Límites de captura de las poblaciones de espadín, **UE-2549**

Lista comunitaria de las compañías aéreas objeto de una prohibición de explotación en la Comunidad, **UE-2575**

Lista de organismos cuyos investigadores pueden acceder, con fines científicos, a datos confidenciales, **UE-2712**

Lista de terceros países cuyos nacionales están sometidos a la obligación de visado para cruzar las fronteras exteriores y la lista de terceros países cuyos nacionales están exentos de esa obligación, **UE-2782**

Lucha contra el piojo de San José, **UE-2530, UE-2668**

Mantequilla de intervención puesta a la venta, **UE-2478, UE-2508**

Manual Sirene, **UE-2787, UE-2788**

Material de Defensa: **EST-65**

Material eléctrico destinado a utilizarse con determinados límites de tensión, **UE-2675**

Mecanismo de cooperación y verificación de los avances logrados por Rumanía para cumplir indicadores concretos en materia de reforma judicial y lucha contra la corrupción, **UE-2638**

Mecanismo de cooperación y verificación de los avances logrados por Bulgaria para cumplir indicadores concretos en materia de reforma judicial, lucha contra la corrupción y la delincuencia organizada, **UE-2639**

Mecanismo de información mutua sobre las medidas de los Estados miembros en materia de asilo e inmigración, **UE-2785**

Mediación familiar: **AST-7**

Medicamentos para uso pediátrico, **UE-2662, UE-2663**

Medidas de aplicación de determinados productos de origen animal destinados al consumo humano, **UE-2704**

Medidas de gestión para la explotación sostenible de los recursos pesqueros en el Mar Mediterráneo, **UE-2560**

Medidas de prevención y lucha contra la violencia y los desórdenes relacionados con los partidos de fútbol de dimensión internacional en los que se vea afectado al menos un Estado miembro, **UE-2790**

Medidas en apoyo de la aplicación efectiva del mandato del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY), **UE-2768**

Medidas especiales para favorecer la cría de gusanos de seda, **UE-2486**

Medidas específicas de lucha contra el terrorismo, **UE-2772**

Medidas fiscales y financieras: **CAT-5**

Medidas para proteger más eficazmente los billetes en euros contra la falsificación, **UE-2619**

Medidas restrictivas contra determinados funcionarios de Belarús, **UE-2754**

Medidas restrictivas contra el Presidente Lukashenko y determinados funcionarios de Belarús, **UE-2750**

Medidas restrictivas contra la República Popular Democrática de Corea, **UE-2771**

Medidas restrictivas contra Liberia, **UE-2752**

Medidas restrictivas contra Uzbekistán, **UE-2770**

Medidas restrictivas específicas dirigidas a determinadas personas y entidades con el fin de luchar contra el terrorismo, **UE-2789**

Medidas restrictivas específicas dirigidas contra determinadas personas y entidades asociadas con Usamah bin Ladin, la red Al-Qaida y los talibanes, **UE-2753**

Medio Rural: **EST-99, EST-101**

Mercado de valores: **EST-78**

Mercado hipotario: **EST-75**

Métodos alternativos de eliminación y utilización de subproductos animales, **UE-2498**

Métodos de muestreo y de análisis para el control oficial del contenido de nitratos en ciertos productos alimenticios, **UE-2661**

Ministerio Fiscal: **EST-93**

Misión de asistencia fronteriza de la Unión Europea para el paso fronterizo de Rafah (MAFUE Rafah), **UE-2761**

Misión de Observación de la Unión Europea (MOUE), **UE-2762**

Misión de Policía de la Unión Europea (MPUE) en Bosnia y Herzegovina, **UE-2757**

Misión de Policía de la Unión Europea en Kinshasa (RDC) relativa a la Unidad integrada de Policía (EUPOL Kinshasa), **UE-2763, UE-2764**

Misión de Policía de la Unión Europea para los Territorios Palestinos, **UE-2756**

Misión Integrada de la Unión Europea por el Estado de Derecho en Iraq, EUJUST LEX, **UE-2760**

Niveles de emisión asignados a la Comunidad y a cada uno de sus Estados miembros con arreglo al Protocolo de Kyoto, **UE-2700**

Nomenclatura estadística de actividades económicas NACE Revisión 2, **UE-2710**

Normas comunes de seguridad aérea, **UE-2576, UE-2579**

Normas comunes para determinados transportes de mercancías por carretera, **UE-2587**

Normas específicas de higiene de los alimentos de origen animal, **UE-2702**

Normas específicas para la organización de controles oficiales de los productos de origen animal destinados al consumo humano, **UE-2703**

Normas específicas para los controles oficiales de la presencia de triquinas en la carne, **UE-2705**

Normas relativas al tráfico fronterizo menor en las fronteras terrestres exteriores de los Estados miembros, **UE-2781**

Obras públicas: **CAT-6**

Observatorio Europeo de las Drogas y las Toxicomanías, **UE-2706**

Organización común de mercados en el sector de los productos de la pesca y de la acuicultura, **UE-2551**

Organización común del mercado vitivinícola, **UE-2484, UE-2518**

Partidos políticos: **EST-69**

Patrimonio: **PV-7**

Permiso de conducción, **UE-2590**

Perros de asistencia: **PV-6**

Persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura: **EST-70**

Personas con discapacidad: **EST-68**

Personas sordas: **EST-67**

Plazo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines, **UE-2741**

Policía de Galicia **GAL-22**

Policía Sanitaria Mortuoria: **AND-53**

Policías locales: **AST-8**

Política monetaria del Eurosistema, **UE-2622**

Posibilidades de pesca de determinadas poblaciones de peces de aguas profundas, **UE-2556**

Posibilidades de pesca y las condiciones asociadas a determinadas poblaciones de peces, **UE-2553**

Posibilidades de pesca y las condiciones asociadas aplicables en el Mar Báltico a determinadas poblaciones y grupos de poblaciones de peces, **UE-2555**

Preparados para lactantes y preparados de continuación, **UE-2680**

Prescripciones técnicas de las embarcaciones de la navegación interior, **UE-2588, UE-2589**

Presupuestos Generales del Estado: **EST-88**

Presupuestos: **CAT-7; PV-8**

Prevención y el control de determinadas enfermedades de los animales acuáticos, **UE-2531**

Prevención, el control y la erradicación de determinadas encefalopatías espongiiformes transmisibles, **UE-2528**

Principio de reconocimiento mutuo de resoluciones de decomiso, **UE-2783**

Procedimientos de aceptación de los cereales por los organismos de intervención y los métodos de análisis para la determinación de la calidad, **UE-2489**

Procedimientos de consulta y de información en materia de seguros de crédito, garantías y créditos financieros, **UE-2473**

Procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales: **EST-72**

Procedimientos de control y la condicionalidad en relación con las medidas de ayuda al desarrollo rural, **UE-2520**

Proceso monitorio europeo, **UE-2780**

Producción agrícola ecológica y su indicación en los productos agrarios y alimenticios, **UE-2521, UE-2529**

Productos siderúrgicos originarios de determinados terceros países, **UE-2472**

Programa comunitario para el empleo y la solidaridad social – Progress, **UE-2564**

Programa Cultura, **UE-2721, UE-2722**

Programa de acción comunitaria en el ámbito de la política de los consumidores, **UE-2701**

Programa de acción en el ámbito del aprendizaje permanente, **UE-2718**

Programa de acción en materia de intercambios, asistencia y formación para la protección del euro contra la falsificación de moneda (programa Pericles), **UE-2615, UE-2616**

Programa de apoyo al sector audiovisual europeo (MEDIA 2007), **UE-2713**

Programa Europa con los ciudadanos, para promover la ciudadanía europea activa, **UE-2746**

Programa europeo de radionavegación por satélite, **UE-2580**

Programa La juventud en acción, **UE-2717**

Programa marco para la innovación y la competitividad, **UE-2656, UE-2688, UE-2698**

Prohibición de la pesca de brótola de fango por parte de los buques que enarbolan pabellón de España, **UE-2546, UE-2547**

Prohibición la pesca de fletán negro por parte de los buques que enarbolan pabellón de España, **UE-2554**

Promoción y defensa de la competencia: **AND-43**

Protección de las aguas subterráneas contra la contaminación y el deterioro, **UE-2695**

Protección de las indicaciones geográficas y de las denominaciones de origen de los productos agrícolas y alimenticios, **UE-2740**

Protección de los Consumidores: **EST-76**

Protección de los menores y de la dignidad humana y al derecho de réplica en relación con la competitividad de la industria europea de servicios audiovisuales y de información en línea, **UE-2657**

Protocolo del Acuerdo Europeo por el que se crea una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y Rumanía, por otra, sobre evaluación de la conformidad y aceptación de productos industriales (PECA), **UE-2655**

Publicidad engañosa y publicidad comparativa, **UE-2676**

Recursos financieros destinados a la clausura de instalaciones nucleares y a la gestión del combustible gastado y los residuos radiactivos, **UE-2654**

Reestructuración y reconversión de viñedos, **UE-2476**

Régimen aplicable a los productos agrícolas y a las mercancías resultantes de su transformación originarios de los Estados de África, del Caribe y del Pacífico (ACP), **UE-2514**

Régimen de ayuda a la exportación de productos del sector de la carne de vacuno que se beneficien de un trato especial a la importación en un tercer país, **UE-2494**

Régimen de certificados de importación y de exportación en el sector de los cereales y del arroz, **UE-2516**

Régimen de concesión de restituciones a la exportación para determinados productos agrícolas, **UE-2490**

Régimen de importación de la carne de porcino, **UE-2487**

Régimen de importación de leche y productos lácteos y a la apertura de contingentes arancelarios, **UE-2527**

Régimen de importación y exportación en el sector de la carne de vacuno, **UE-2505**

Régimen electoral General: **EST-66**

Régimen especial de estímulo del desarrollo sostenible y la gobernanza a la República de El Salvador, **UE-2475**

Régimen jurídico de la contabilidad y la información financiera en el Sistema Europeo de Bancos Centrales, **UE-2621**

Regímenes de ayuda directa en el marco de la política agrícola común, **UE-2522, UE-2526**

Regímenes de compras de intervención pública en el sector de la carne de vacuno, **UE-2496**

Registro Andaluz de Centros de Educación Ambiental: **AND-51**

Registro comunitario de la flota pesquera, **UE-2552**

Registro de los contratos y a las comunicaciones de datos en el sector del lúpulo, **UE-2488**

Registro y transmisión electrónicos de las actividades pesqueras y sobre los medios de teledetección, **UE-2559**

Registro, evaluación, autorización y restricción de las sustancias y preparados químicos (REACH), **UE-2665, UE-2679**

Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, **UE-2455**

Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia, **UE-2456**

Reglamento financiero aplicable al presupuesto general de las Comunidades Europeas, **UE-2457**

Reglamento interno del Consejo, **UE-2454**

Regulación del uso de aviones, **UE-2586**

Requisito de prescripción veterinaria para determinados medicamentos veterinarios destinados a animales productores de alimentos, **UE-2534**

Responsabilidad medioambiental: **EST-97**

Restitución a la exportación de determinados productos pertenecientes a los sectores de los huevos y de la carne de aves de corral, **UE-2495**

Restitución particular por exportación para las carnes deshuesadas de bovinos pesados machos incluidas en el régimen de depósito aduanero antes de la exportación, **UE-2502**

Restituciones a la exportación en el caso de determinados productos agrícolas, supresión de la prefinanciación, **UE-2500**

Restituciones adaptadas para los cereales exportados en forma de determinadas bebidas espirituosas, **UE-2497**

Restituciones por exportación para determinadas conservas de carne de vacuno, **UE-2501**

Retribución de la actividad de producción de energía eléctrica: **EST-81**

Sector del plátano, **UE-2525**

Seguimiento de los bosques y de las interacciones medioambientales en la Comunidad (Forest Focus), **UE-2692**

Segundo programa Marco Polo para mejorar el comportamiento medioambiental del sistema de transporte de mercancías (Marco Polo II), **UE-2578**

Seguridad Social: **EST-103**

Seguridad Vial: **EST-104**

Selección de las explotaciones contables para el registro de las rentas en las explotaciones agrícolas, **UE-2512**

Séptimo Programa Marco de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, **UE-2649, UE-2650, UE-2651, UE-2652, UE-2727, UE-2728, UE-2729, UE-2735, UE-2736**

Séptimo Programa Marco, **UE-2726, UE-2730, UE-2731, UE-2732, UE-2733, UE-2734, UE-2737**

Sequia: **EST-96**

Servicios de atención primaria de salud: **AND-54**

Servicios en el mercado interior, **UE-2677**

Simplificación del intercambio de información e inteligencia entre los servicios de seguridad de los Estados miembros de la Unión Europea, **UE-2784**

Sistema común de tarificación de los servicios de navegación aérea, **UE-2577**

Sistema común del impuesto sobre el valor añadido, **UE-2610, UE-2611**

Sistema de acumulación paneuromediterránea del origen, **UE-2466**

Sistema de certificación del proceso de Kimberley para el comercio internacional de diamantes en bruto, **UE-2467**

Sistema de Información de Schengen de segunda generación (SIS II), **UE-2777, UE-2778, UE-2779, UE-2791**

Sistema de Información de Visados, **UE-2786**

Sistema Financiero: **EST-74**

Sistemas de calefacción de los vehículos de motor y de sus remolques, **UE-2669**

Sociedad de la Información: **EST-79**

Subvenciones: **GAL-23**

Tasas y Precios Públicos: **PV-9**

Tipo reducido de IVA, **UE-2612**

Tormentas de lluvia y viento: **EST-71**

Transmisión de datos estadísticos sobre los desembarques de productos de la pesca en los Estados miembros, **UE-2558, UE-2711**

Transparencia de las relaciones financieras entre los Estados miembros y las empresas públicas, **UE-2604**

Transparencia financiera de determinadas empresas, **UE-2604**

Transporte de mercancías peligrosas por carretera, **UE-2584**

Transporte de mercancías peligrosas por ferrocarril, **UE-2585**

Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, versión consolidada, **UE-2453**

Tratado de la Unión Europea, versión consolidada, **UE-2453**

Universidades: **AND-55; AND-56**

Uso de agentes de transformación, **UE-2693**

Utilización de las tierras retiradas de la producción con vistas a la obtención de materias primas, **UE-2499**

Venta de cereales en poder de los organismos de intervención, **UE-2477**

Vigilancia y al control de los traslados de residuos radiactivos y combustible nuclear gastado, **UE-2648**

Violencia de género: **GAL-24**

Volúmenes que activan la imposición de derechos adicionales a las peras, los limones, las manzanas y los calabacines, **UE-2509**

Volúmenes que activan la imposición de derechos adicionales a los pepinos, las alcachofas, las clementinas, las mandarinas y las naranjas, **UE-2492**

NOTICIAS DE LA  
ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA



# INFORMES\*

## La Agencia Tributaria de Andalucía

### I. INTRODUCCIÓN: LA AGENCIA TRIBUTARIA DE ANDALUCÍA Y LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Una vez más el último año de la legislatura se despide con avalancha legislativa. La originalidad de esta ocasión es que la corriente ha alcanzado a nuestra Comunidad Autónoma que, por primera vez en su historia, traspasa la barrera de las veinte leyes anuales llegando a la cota de veinticuatro. Todo un hito legislativo, por el que es de justicia felicitar a los legisladores. Si además las leyes son de calidad y efectivamente se cumplen podemos prometernos un halagüeño futuro en Andalucía.

Uno de los aspectos en que, sin duda, se han alcanzado importantes niveles de renovación ha sido el organizativo, acaso aprovechando el impulso derivado de la aprobación de la reforma del Estatuto de Autonomía por Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo. Así ocurre con la Ley 23/2007, de 18 de diciembre por la que se crea la Agencia Tributaria de Andalucía y se aprueban medidas fiscales.

La Ley tiene su causa en el artículo 181 del nuevo texto estatutario que, al parecer, considera que la organización de la Administración tributaria de la Comunidad Autónoma que mejor *responde a los principios previstos con carácter general en la Constitución y en el presente Estatuto, velando especialmente por la efectiva aplicación de los recursos a su cargo y luchando contra el fraude fiscal* es la Agencia Tributaria que se crea por ley a la que se encomendará la *gestión, liquidación, recaudación e inspección de todos los tributos propios, así como, por delegación del Estado, de los tributos estatales totalmente cedidos a la Junta de Andalucía.*

Se crea, por tanto, la Agencia Tributaria de Andalucía (en adelante la Agencia) en el marco de la Administración Tributaria de la Junta de Andalucía (Sección segunda del capítulo primero) integrada por el conjunto

---

<sup>1</sup> Esta Sección ha sido preparada bajo la dirección de José Ignacio MORILLO-VELARDE PÉREZ.

de órganos de la Consejería competente en materia de Hacienda y de la Agencia a los que correspondan las funciones de aplicación de los tributos, potestad sancionadora y revisión en vía administrativa, de acuerdo con lo dispuesto en el Estatuto de Autonomía para Andalucía, en la presente Ley y en la demás normativa de aplicación (art. 5.1). Dentro de este esquema la Consejería de Hacienda –sea cual sea su denominación– fija la política tributaria de acuerdo con las directrices que marque el Consejo de Gobierno y queda en manos de la Agencia la aplicación de los tributos, incluidos el impulso, coordinación y control de actividades. Se mantiene el criterio tradicional de la separación de las funciones de aplicación de los tributos y la resolución de las reclamaciones económico-administrativas.

Para completar el diseño de la Administración tributaria, se crea la Oficina para la Defensa del Contribuyente adscrita a la Consejería competente en materia de Hacienda, para velar por la efectividad de los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con la Administración tributaria de la Junta de Andalucía. Su estructura y régimen de funcionamiento se regulará mediante Decreto del Consejo de Gobierno.

No creo que deban entenderse de modo literal las expresiones a través de las que se procura delimitar la llamada *Administración tributaria*, respecto al conjunto de la Administración autonómica andaluza que se aparta de la solución impuesta habitualmente en nuestro Derecho, el llamado criterio subjetivo o de la personalidad jurídica. La Ley andaluza, siguiendo a cierta distancia a la propia Ley estatal (Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria) adopta un curioso criterio mixto orgánico no personalista para delimitar dicha Administración –*órganos de la Consejería competente en materia de Hacienda y de la Agencia*–, por tanto, estaríamos hablando de órganos de dos Administraciones públicas diferentes unificados bajo el criterio objetivo o funcional: *a los que correspondan las funciones de aplicación de los tributos, potestad sancionadora y revisión en vía administrativa*. La consecuencia de la citada literalidad es que hay órganos de la consejería de Hacienda y órganos y de la Agencia que no se integran en la Administración Tributaria y consecuentemente la situación inversa. El primer supuesto no reviste especial importancia ya que la consejería puede atender otro tipo de cuestiones, sin embargo no parece razonable pensar que la agencia tributaria, calificada como una agencia especial, no agote en su estructura el ser Administración tributaria y pueda asumir otros cometidos administrativos, que formarían parte de la Agencia sin ser Administración tributaria. En mi opinión estamos ante una mera descripción de la Administración tributaria, que pese a proceder del legislador no tiene fuerza suficiente para crear ninguna Administración ex novo, sino simplemente subrayar un aspecto de la Administración pública andaluza.

## II. NATURALEZA DE LA AGENCIA

La Agencia Tributaria de Andalucía se crea *como agencia de régimen especial para realizar, en régimen de autonomía de gestión, las actividades administrativas de aplicación de los tributos y las demás funciones y competencias referidas en el artículo 6 de la presente Ley (art. 1.1 )*; como no podía ser menos, *tiene personalidad jurídica pública diferenciada y patrimonio y tesorería propios, sin perjuicio del principio de unidad de caja (art. 1. 2).*

La calificación de agencia de régimen especial remite a una de las categorías de agencia que crea la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de Administración de la Junta de Andalucía (LAJA). Como agencia de régimen especial se atribuye cualesquiera de las actividades mencionadas en los artículos 65.1 y 68.1 LAJA *siempre que se les asignen funciones que impliquen ejercicio de autoridad y requieran especialidades en su régimen jurídico.*

En virtud del primero de los preceptos citados –que contempla las funciones de las agencias administrativas- se atribuye a las de régimen especial la realización de actividades de promoción, prestacionales, de gestión de servicios públicos y otras actividades administrativas en ejecución de programas específicos de la actividad de una consejería, por el mandato del segundo –referida a las agencias públicas empresariales- se atribuye la realización de actividades prestacionales, la gestión de servicios o la producción de bienes de interés público susceptibles de contraprestación. Se introduce así una idea de mixtificación donde es difícil separar lo que corresponde a uno u otro origen, si no fuera por la referencia del primero de los preceptos citados a las competencias de una consejería. Un dato ciertamente formal y de naturaleza en muchos casos arbitraria. Al final todo se resuelve con la apelación al ejercicio de autoridad y la necesidad de un régimen especial.

Como Agencia de régimen especial, la tributaria se rige por el Derecho Privado, excepto en las cuestiones relacionadas con la formación de la voluntad de sus órganos y con el ejercicio de las potestades administrativas que tengan atribuidas y en los aspectos específicamente regulados en la ley de creación, en sus estatutos, en la Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía y demás disposiciones de general aplicación (art. 71 2 LAJA).

Concretando estas previsiones el art. 3 determina que la Agencia se registrará por su ley de creación, por su estatuto y por las demás normas que los desarrollen, en el marco de la normativa de la Comunidad Autónoma aplicable a las agencias de régimen especial en lo que no se oponga dicha ley. En materia

económico-financiera, de control y contabilidad será de aplicación a la Agencia el régimen establecido en la Ley 5/1983, de 19 de julio, de hacienda de la comunidad autónoma para las entidades contempladas en el artículo 6.1.b) de la misma, esto es las en virtud de la ley hayan de ajustar su actuación a Derecho privado, salvo el régimen presupuestario, que se regirá por lo dispuesto en el artículo 25 de la ley de creación que viene a consagrar una especie de autonomía financiera en el contexto del presupuesto de la Comunidad Autónoma, sujeto sin embargo a los controles económico financieros correspondientes (art.26).

*En el desarrollo de sus actividades de aplicación de los tributos, la Agencia actuará de conformidad con el sistema de fuentes del ordenamiento tributario al que se refieren los artículos 5.3 y 7 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en los términos previstos en el artículo 180.1 y 2 del Estatuto de Autonomía para Andalucía y, en particular, con las normas aprobadas por la Comunidad Autónoma en las materias de su competencia y con las que regulen la cesión de tributos del Estado. Cuando gestione tributos locales, se ajustará a la legislación reguladora de las Haciendas Locales (art. 3.3).*

A la vista de estos preceptos se concluye que la aplicación del Derecho privado en la vida de la Agencia no tiene sino un margen muy estrecho, acaso por ello la ley de creación no menciona este extremo que es, sin embargo, una de las notas características de las agencias de régimen especial. En ese sentido y a diferencia de lo que sucede con las agencias de régimen especial, cuyo personal *se rige por el Derecho laboral a excepción de las funciones que impliquen ejercicio de autoridad serán desempeñadas por personal funcionario, que se regirá por la normativa aplicable en materia de función pública* (art.74 LAJA), el de la Agencia no se adscribe preferentemente a ninguna de las dos posibilidades, sino que la Agencia dispondrá del personal funcionario y laboral necesario para su funcionamiento. Aplicándose la regla general de que los puestos de trabajo que comporten ejercicio de funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales de la Administración pública se reservarán al personal funcionario. Este personal se regirá por la normativa aplicable en materia de función pública, con las peculiaridades previstas en esta Ley y las que, en su desarrollo, se establezcan en su Estatuto.

En materia de contratación y patrimonio la Agencia se somete al régimen ordinario de las demás Administraciones públicas.

### III. EL CONTRATO DE GESTIÓN Y EL PLAN DE ACCIÓN ANUAL

Para comprender el carácter especial de esta agencia es necesario aludir al contrato de gestión como pieza básica de su funcionamiento y el plan de

acción anual, instrumento vinculado y dependiente de aquél. A través de estos mecanismos es como se produce la verdadera conexión de la Agencia con las denominadas en la LAJA agencias de régimen especial. En ellos se definirán los objetivos a perseguir, los resultados a obtener y, en general, la gestión a desarrollar, así como los siguientes extremos en los que la Ley de creación de la Agencia sigue casi literalmente a la LAJA:

*a) Los recursos personales, materiales y presupuestarios a aportar para la consecución de los objetivos.*

*b) Los efectos asociados al grado de cumplimiento de los objetivos establecidos por lo que hace a exigencia de responsabilidad por la gestión de los órganos ejecutivos y el personal directivo, así como el montante de masa salarial destinada al complemento de productividad o concepto equivalente del personal laboral.*

c) Los demás extremos que se establezcan mediante forma conjunta de las Consejerías competentes en materia de Administración Pública y de Hacienda,

*El contrato de gestión será aprobado por el Consejo de Gobierno y tendrá una vigencia de tres años, u otra distinta si así lo especifica el acuerdo de aprobación. Finalizada su vigencia, la persona titular de la Consejería competente en materia de Hacienda informará al Consejo de Gobierno sobre su ejecución y resultado.*

Es inútil preguntarse por la naturaleza contractual del contrato de gestión. Más útil es indagar se conexión con la figura del mismo nombre regulada en el art. 13 de la Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias estatales para la mejora de los servicios públicos. El contrato de gestión y el plan de acción constituyen las claves que dan sentido a la propia existencia de estas Agencias: la actuación de las Agencias Estatales se produce, con arreglo al plan de acción anual, bajo la vigencia y con arreglo al pertinente contrato plurianual de gestión (art. 13.1), pues con estas no se pretende sino crear un entorno adecuado y favorable a la actuación por objetivos. Parece, pues, que puede afirmarse que las agencias especiales andaluzas coinciden con la figura de las agencias estatales, al tiempo que las agencias administrativa y las agencias públicas empresariales serían las réplicas de los organismos autónomos y de los entidades públicas empresariales de la Ley 6/1997, de 14 e abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado. Así una técnica adjetiva e instrumental configura una nueva tipología de entes públicos. Hay que reconocer que en este punto la legislación andaluza gana a la estatal en rigor conceptual y sistemático.

*El plan de acción anual, que será aprobado por el Consejo Rector de la Agencia, fijará los objetivos que se alcanzarán en el ejercicio, ajustándose a las directrices y orientaciones de la Consejería competente en materia de Hacienda y a las previsiones plurianuales del contrato de gestión.*

Tanto el contrato de gestión como el plan de acción anual son instrumentos normativos que trazan los objetivos y regulan la actividad de estas agencias durante periodos de tiempo diferentes y a nivel funcional también diferente, por más que formalmente se escenifique un entorno contractual. A este respecto es muy significativa la estructura organizativa de nuestra Agencia. Como enseguida veremos la Agencia Tributaria Andaluza es una organización paralela a la Consejería de Hacienda de la Junta de Andalucía, dotada de personalidad jurídica que, de esta forma, justifica el contrato con la Administración autonómica y su pretendida mayor agilidad de funcionamiento.

#### IV. ORGANIZACIÓN DE LA AGENCIA

De acuerdo con lo que establece el art. 10 de su ley de creación la Agencia se estructurará en los órganos de gobierno, ejecutivo y de control previstos en la propia ley, y en los complementarios que se determinen en su Estatuto. A estos efectos se considera órganos de gobierno: a) La Presidencia. b) La Vicepresidencia y c) El Consejo Rector. La Dirección de la Agencia tiene el carácter de órgano ejecutivo. Además en el seno de la Agencia existirá una Comisión de Control,

Sin embargo, lo más interesante de esta estructura organizativa es su relación y ajuste con la Consejería de hacienda. Así, la presidencia de la Agencia corresponderá al viceconsejero de hacienda, la vicepresidencia a las secretaría competente en materia de hacienda, pero donde se ve aún más clara la interdependencia entre la Agencia y la consejería es en la composición del consejo rector que se integra por el presidente de la Agencia, el vicepresidente, el director general en materia de tributos, el director de la agencia y seis vocales nombrados por el Consejo de Gobierno a propuesta del consejero de hacienda, para completar con la atribución al consejero de hacienda de asistir a las sesiones del consejo rector en cuyo caso lo presidirá como miembro de pleno derecho con voz y voto. Visto de otra manera, se puede afirmar que el consejero de hacienda es el presidente natural de la Agencia Tributaria de Andalucía. Quizá simplificando, lo que a veces puede ser bueno podemos decir que la Agencia Tributaria de Andalucía es la consejería de hacienda revestida de una personalidad jurídica particular.

## V. FUNCIONES Y PRINCIPIOS GENERALES DE ACTUACIÓN DE LA AGENCIA

Las funciones de la Agencia son las típicas de un Administración tributaria de conformidad con el carácter de núcleo de la Administración tributaria de Andalucía que le corresponde, el rasgo peculiar deriva precisamente de la estructura tributaria propia de Comunidad Autónoma con tributos propios, cedidos y con la posibilidad de gestionar tributos locales. Así podemos señalar las siguientes funciones:

a) La gestión, liquidación, recaudación e inspección de todos los tributos propios, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 181.2 del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

b) La gestión, liquidación, recaudación e inspección, por delegación del Estado, de los tributos estatales totalmente cedidos a la Comunidad Autónoma, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 181.2 del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

c) La gestión, liquidación, recaudación e inspección de los recargos que puedan establecerse sobre los tributos estatales.

d) El ejercicio de la potestad sancionadora en relación con todos los tributos y recargos cuya aplicación corresponda a la Agencia.

e) La recaudación en periodo ejecutivo de los ingresos de Derecho público de naturaleza no tributaria de la Comunidad Autónoma.

f) La revisión en vía administrativa de los actos y actuaciones de aplicación de los tributos, de ejercicio de la potestad sancionadora en materia tributaria y de recaudación en periodo ejecutivo de los demás ingresos de Derecho público de la Comunidad Autónoma, salvo las reclamaciones económico-administrativas y la revisión de actos nulos de pleno derecho.

g) Las que se le atribuyan por el Consejo de Gobierno en relación con los demás tributos del Estado recaudados en Andalucía en aplicación de lo dispuesto en el artículo 180.3 del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

h) La colaboración y coordinación con las demás Administraciones tributarias y, en particular, la participación en el Consorcio al que se refiere el artículo 181.2 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, sin perjuicio de las atribuciones de la Consejería competente en materia de Hacienda.

i) Las que pueda asumir por delegación en relación con la aplicación de los tributos locales, de acuerdo con lo previsto en el artículo 181.4 del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

j) Las que le atribuyan expresamente las leyes de Andalucía y los reglamentos dictados de conformidad con las previsiones específicas de una ley, así como cualquier otra actividad, competencia o función que específicamente se

le atribuya en relación con los tributos y demás ingresos de Derecho público de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Conviene subrayar que, como es tradicional en la Administración tributaria española se mantiene la separación entre la gestión de los tributos y la revisión en vía económico-administrativa, sin perjuicio de los procedimientos especiales de revisión y el recurso de reposición conforme a lo establecido en el art. 213 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

### VI. A MODO DE BALANCE FINAL

Para finalizar un breve juicio sobre la nueva Agencia. Bienvenida un organismo más a la nutrida nómina de organismos: Agencias, Institutos, organismos etc de nuestra cada vez más complicada Administración andaluza. Esta vez sirve de justificación la reforma del Estatuto y la incorporación de una nueva moda burocrática cual es el llamado contrato de gestión, una variante más de los famosos contratos-programas que en los últimos años se están haciendo ominipresentes en todos los niveles y ámbitos de la actuación administrativas, posiblemente en un impulso inicial de mejora que cuando se generaliza se tiñe de rutina y formalismo y termina condecorando al escollo que se intentó evitar: la ineficacia.

# Otras disposiciones de interés para la Administración Autónoma

## I. FIESTAS LABORALES

DECRETO 196/2007, de 3 de julio, por el que se determina el calendario de fiestas laborales de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2008.

BOLETÍN número 140 de 17 de Julio de 2007.

## II. FUNCIÓN PÚBLICA

ORDEN de 27 de junio de 2007, por la que se modifica parcialmente la relación de puestos de trabajo de la Administración General de la Junta de Andalucía, correspondiente al Servicio Andaluz de Empleo.

BOLETÍN número 136 de 11 de Julio de 2007.

ORDEN de 9 de julio de 2007, por la que se modifican los Anexos del Decreto 552/2004, de 7 de diciembre, por el que se modifica la relación de puestos de trabajo de la Administración General de la Junta de Andalucía correspondiente a la Consejería de Medio Ambiente y se integra y adscribe a puestos de la misma al personal transferido de la Cuenca Hidrográfica del Sur.

BOLETÍN número 149 de 30 de Julio de 2007.

ORDEN de 10 de julio de 2007, por la que se regula la aplicación del complemento de productividad del personal de la Inspección de Servicios Sanitarios.

BOLETÍN número 153 de 03 de Agosto de 2007.

ORDEN de 1 de agosto de 2007, por la que se dispone la acomodación en el complemento del personal al servicio de la Administración de Justicia en la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2007, con el objeto de lograr, en sucesivos ejercicios, su percepción en catorce pagas.

BOLETÍN número 155 de 07 de Agosto de 2007.

ORDEN de 24 de julio de 2007, por la que se modifica parcialmente la relación de puestos de trabajo de la Administración General de la Junta de

Andalucía correspondiente a la Consejería de Educación, en cumplimiento de la sentencia que se cita.

BOLETÍN número 156 de 08 de Agosto de 2007.

DECRETO 233/2007, de 31 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 Educación y se integra y adscribe a puestos de la misma al personal traspasado de los centros educativos dependientes del Ministerio de Defensa.

BOLETÍN número 157 de 09 de Agosto de 2007.

DECRETO 234/2007, de 31 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 Educación.

BOLETÍN número 165 de 22 de Agosto de 2007.

DECRETO 242/2007, de 4 de septiembre, 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 la Presidencia.

BOLETÍN número 177 de 07 de septiembre de 2007.

ORDEN de 9 de julio de 2007, por la que se rectifican los Anexos del Decreto 552/2004, de 7 de diciembre, por el que se modifica la Relación de Puestos de Trabajo de la Administración General de la Junta de Andalucía correspondiente a la Consejería de Medio Ambiente y se integra y adscribe a puestos de la misma al personal transferido de la Cuenca Hidrográfica del Sur y del Decreto 11/2006, de 10 de enero, por el que se modifica la Relación de Puestos de Trabajo de la Administración General de la Junta de Andalucía correspondiente a la Consejería de Medio Ambiente y se integra y adscribe a puestos de la misma al personal transferido de las Cuencas Hidrográficas del Guadalquivir y del Guadiana.

BOLETÍN número 181 de 13 de septiembre de 2007.

ORDEN de 3 de septiembre de 2007, por la que se modifica parcialmente la relación de puestos de trabajo de la Administración General de la Junta de Andalucía, correspondiente al Instituto Andaluz de Investigación y Formación Agraria, Pesquera, Alimentaria y de la Producción Ecológica.

BOLETÍN número 186 de 20 de septiembre de 2007.

### **III. TURISMO**

ORDEN de 13 de julio de 2007, por la que se regula el procedimiento para resolver las Declaraciones de Interés Turístico de Andalucía.

BOLETÍN número 148 de 27 de Julio de 2007.



NOTICIA DE  
REVISTAS AUTONÓMICAS



## Noticia de Revistas Autonómicas\*

### (1) § Unión Europea, Comunidades Autónomas, Derecho autonómico, Distribución de competencias.

TUDELA ARANDA, José, *A modo de aproximación al Estatuto de Autonomía de Aragón de 20 de abril de 2007. El Estatuto en el Estado desconcertado*, "RARAP" núm.30 junio 2007, pp. 89-145.

El autor realiza un análisis crítico del procedimiento de elaboración y del contenido del nuevo Estatuto de Autonomía. En este estudio TUDELA ARANDA fija su atención sobre: 1) Título Preliminar; 2) derechos y principios rectores de las políticas públicas; 3) contenido institucional; 4) competencias de Aragón; 5) regulación del agua; 6) economía y hacienda 7) organización territorial y reforma del Estatuto de Autonomía. El estudio contiene reflexiones comparativas del proceso de reforma estatutaria (Cataluña, Andalucía). TUDELA ARANDA parte de la idea de que la descentralización no es positiva en sí misma enfrentándose a lo políticamente correcto. Cree que el Estado está desconcertado porque nadie acierta a explicar cuál es el modelo que se desea y cual es el modelo de descentralización realmente existente. En su opinión, se aprueban Estatutos que casi desnudan al Estado pero perviven ministerios como el de vivienda o cultura y desde ese mismo Estado se impulsan políticas a las que hace escasas semanas se ha renunciado solemnemente. Por su parte "las Comunidades Autónomas demandan las competencias, las asumen, pero u olvidan la acción política para centrarse en meros aspectos de gestión o asisten con distancia a esa acción del Estado sobre materias que ya no pueden ocuparle y por las que han luchado con denuedo para incorporarlas a su respectivo Estatuto de autonomía.

JÁUREGUI, Gurutz, *Algunas reflexiones sobre los vigentes procesos de reforma estatutarios*, "RARAP" núm.30 junio 2007, pp. 261-271.

Cree JÁUREGUI que caminamos hacia una evidente federalización del Estado (participación en el *indirizzo* político del Estado, en el poder judicial, etc.) si bien se trata de una federalización muy *sui generis*. Cree que el mayor problema estructural es la ausencia de reforma del Senado. En el caso español, la ausencia de una cámara territorial auténtica impide o cuando menos dificulta de modo notorio la multilateralidad como rasgo definidor del federalismo, haciendo que la relación entre el Estado y las CCAA se rija por una relación fundamentalmente bilateral.

---

(\*) Sección a cargo de Jesús JORDANO FRAGA.

**(2) § Administraciones Públicas/Función Pública.**

POMEZ SÁNCHEZ, Luis, *Naturaleza de las mutuas de accidentes de trabajo*, “RArAP” núm.30 junio 2007,pp. 53-88. Vid. (6).

GORGEMANS, Sofhie, *Planificación del personal al servicio de la Comunidad autónoma de Aragón: perspectiva desde la oferta de empleo público* , “RArAP” núm.30 junio 2007,pp. 397-421.

HERNÁNDEZ DE LA TORRE y GARCÍA, José María, *Algunas consideraciones sobre la función pública directiva*, “RArAP” núm.30 junio 2007,pp. 423-441.

LORENZO DE MEMBIELA; Juan B., *La buena administración como estrategia promotora de la excelencia gestora*, “RArAP” núm.30 junio 2007,pp. 445-457.

**(3) § Derechos Fundamentales, Potestad Reglamentaria, Acto, Procedimiento administrativo y Contratación. Control Jurisdiccional de las Administraciones Públicas.**

BARCELONA LLOP, Javier, *Obligaciones positivas del Estado inherentes a la garantía europea del derecho a la vida y a la integridad personal*, “RArAP” núm.30 junio 2007,pp. 11-52.

Este trabajo forma parte de libro del mismo autor de reciente aparición *La garantía europea del derecho a la vida y a la integridad personal frente a la acción de las fuerzas del orden*, (Estudio de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos), Civitas, Madrid 2007. El trabajo analiza con detenimiento la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos relativa a la interpretación y aplicación del artículo 2 y 3 del Convenio en relación con la acción de las fuerzas del orden. Aunque la salvaguardia que incorporan no es operativa únicamente en tal hipótesis, ésta es la más frecuentemente abordada por el Tribunal quien, en un período de tiempo relativamente breve, ha dictado un buen número de Sentencias que forman ya un extenso corpus jurisprudencial orientado por la idea de conseguir que la garantía europea del derecho a vida y a la integridad personal sea una realidad práctica. Esta jurisprudencia ha deducido como obligaciones derivadas del art. I, en relación con los artículos 2 y 3: 1) llevar a cabo una investigación eficaz cada vez que alguien alega una violación de aquellos derechos; 2) tipificar como delito las agresiones a los mismos; y, 3) deber estatal de proteger la vida y la integridad personal de los individuos amenazados por los comportamientos criminales de un tercero. El estudio incluye un valioso anexo jurisprudencial con sentencias del TEDH desde 1978 a 2007.

ZOCO ZABALA, Cristina, *Igualdad de género en la nueva normativa nacional y estatutaria a la luz de las innovaciones del ordenamiento comunitario*, "RArAP" núm.30 junio 2007,pp. 209-258.

El estudio que recensionamos tiene tres destacados bloques: 1) la prohibición de discriminación por razón de sexo en el ordenamiento supranacional; 2) la incidencia del ordenamiento comunitario en la legislación española; y 3) la incidencia del ordenamiento comunitario en las recientes reformas de los Estatutos de autonomía. La autora concluye que la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, en cuanto objetivo perseguido por la Constitución y por el ordenamiento jurídico debe proyectarse no sólo hacia la equiparación en derechos del colectivo masculino con el femenino sino también a garantizar la igualdad de deberes. Si bien esta ha sido una de las líneas del Derecho europeo –tales como los que se derivan del permiso de paternidad o de lactancia- en su opinión, falta todavía un compromiso en orden a establecer medidas que equiparen en deberes a los hombres y a las mujeres. Cree igualmente preciso que los Estatutos de Autonomía adopten medidas sancionadoras para garantizar la efectividad de los objetivos que se proponen considerando que en cualquier caso reforzaran en mayor medida el cumplimiento de los objetivos propuestos en las normas autonómicas pre-estatutarias.

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime, *Los procedimientos especiales en la nueva Ley reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa*, "RArAP" núm.30 junio 2007,pp. 273-319.

Cree RODRÍGUEZ ARANA que en materia de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona si comparamos el régimen actual con el anterior, establecido en la Ley de 1978, el punto de diferencia básico es que el sistema de suspensión del acto administrativo ya no es automático tal y como señalaba el artículo 7 de la vieja Ley. Ahora se aplica el régimen general de las medidas cautelares establecido en los artículos 129 y siguientes de la Ley 29/1998 que es menos beneficioso para la protección del derecho fundamental. A su juicio, la remisión al régimen general de las medidas cautelares hace perder a los derechos fundamentales, en alguna medida, su carácter de resistentes al interés general y su centralidad. Con respecto a la cuestión de ilegalidad cree que la solución es positiva en términos generales, aunque no resuelve el problema de la eficacia de la sentencia estimatoria sobre la sentencia del proceso originario que da lugar a la propia cuestión de ilegalidad. Respecto de la suspensión previa de acuerdos y actos de entidades y Corporaciones Públicas, cree que se intenta dotar de tratamiento procesal uniforme los supuestos en los que las leyes establezcan este régimen.

GARCÍA ÁLVAREZ, Gerardo, *La regulación de la inspección técnica de edificios mediante normas municipales. En particular, la Ordenanza del Ayuntamiento de Zaragoza reguladora del deber de conservación de edificación e inspección técnica de edificios*, "RArAP" núm.30 junio 2007,pp. 321-350. Vid. (6).

VILLAVERDE MENÉNENDEZ, Ignacio, *Ciberconstitucionalismo. Las TIC y los espacios virtuales de los derechos fundamentales*, "RCDP" núm. 35, 2007, pp.19-42.

GUICHOT REINA, Emilio, *Derecho a privacidad, transparencia y eficacia administrativa: un difícil y necesario equilibrio*, "RCDP" núm. 35, 2007, pp. 43-74.

Examina el autor, destacado especialista nacional en la materia (ahí está su obra *Datos personales y Administración Pública*, Cizur Menor (Navarra) : Thomson-Civitas, 2005, verdadero tratado en la materia), en este soberbio trabajo, dos tensiones: la tensión entre el derecho a protección de datos y la eficacia administrativa; y, la tensión entre el derecho a protección de datos y el acceso a la información pública. El autor expone con destreza los materiales legales, doctrinales y jurisprudenciales pero avanza las directrices que, a su juicio, deben disciplinar las relaciones entre eficacia, transparencia y privacidad. Parte de un axioma: la necesidad de compatibilización y ponderación entre estos valores y, por tanto, de la reconducción de una interpretación extrema del derecho a la protección de datos que amenaza con lastrar de modo indeseable la posibilidad del flujo informativo necesario para la construcción de una Administración transparente y eficaz. Crítica, en este sentido, el mal entendido "fundamentalismo de la protección de datos" que se explica en la transposición mimética al ámbito del tratamiento administrativo de las técnicas de protección de la privacidad que tienen razón de ser en el ámbito de los tratamientos privados de información. Cree, por tanto, necesaria la aprobación de una ley reguladora del tratamiento administrativo de la información.

COTINO HUESO, Lorenzo, *Retos jurídicos y carencias normativas de la democracia y participación electrónicas*, "RCDP" núm. 35, 2007, pp. 75-120.

BARNÉS VAZQUEZ, Javier, *Sobre el Derecho administrativo de la información*, "RCDP" núm. 35, 2007, pp. 121-160.

En este trabajo BARNÉS VÁZQUEZ reflexiona sobre la ubicación e influencia de la información en el Derecho administrativo. Cree que la información y la comunicación no constituyen un sector más de la parte especial, sino la columna que vertebra transversalmente el cuerpo, que fermenta e impregna la parte general. Por eso "todas las instituciones clásicas del Derecho administrativo han de ser entendidas y redescubiertas en su dimensión comunicativa". El autor considera que el derecho administrativo de la información representa la punta de lanza de la reforma y modernización del sistema científico del Derecho administrativo.

VALERO TORRIJOS, Julián, *La nueva regulación legal del uso de las tecnologías de la información y las telecomunicaciones en el ámbito administrativo: ¿el viaje hacia un nuevo modelo de administración, electrónica?* "RCDP" núm. 35, 2007, pp. 207-246.

Recomendamos este trabajo que con honestidad y buen hacer pasa revista a toda la temática involucrada con el uso de las tecnologías de la información y comunicaciones en las Administraciones públicas en España (regulación inicial; reforma de 2001 –registros telemáticos, notificación telemática, desarrollos reglamentarios realizados por los RD 263/1996, 772/1999 y 2097/2003; Ley 34/2002, de servicios de la sociedad de la información; Ley 59/2003, de firma electrónica, y Ley 11/2007, de 22 de junio de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos). VALERO TORRIJOS considera que la Ley 11/2007, de 22 de junio de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, ha producido avances significativos, especialmente en el reconocimiento de derechos de los ciudadanos; en cuanto a la flexibilización de las comunicaciones electrónicas y telemáticas, en particular por lo que se refiere a algunas de las limitaciones que, desde la reforma del año 2001, se habían establecido para el uso de los registros administrativos. Pero el autor considera que la citada Ley se ha quedado a medio camino en otras cuestiones de gran trascendencia, entre las que destaca el limitado reconocimiento de los derechos que se ha realizado en los ámbitos autonómicos y local, de manera que, en su opinión, se ha vuelto a incurrir en el mismo error que se imputaba a la LRJAP y PAC, dejándose a los órganos de gobierno decidir si se reconocen los derechos electrónicos frente a la Administración respectiva. Echa de menos la consagración de un derecho de participación electrónica conectado a los trámites de información pública y el reconocimiento de un derecho a ser contestado cuando el ciudadano se dirija a una dirección electrónica, cuya existencia preceptiva ni si quiera se contempla para cada Administración Pública.

TRUDEL, Pierre, *Gouvernement électronique et interconnexion de fichiers administratifs dans l'État en réseau*, "RCDP" núm. 35, 2007, pp. 247-280.

BERNADÍ GIL, Xavier, *Cap a l'estat autonomic electronic. Les Tic en la reforma estatutaria i en la nova legislació bàsica estatal* "RCDP" núm. 35, 2007, pp. 282-306.

#### **(4) § Hacienda pública, Bienes, expropiación y responsabilidad.**

BIENDICHO GRACIA, Luis Francisco & PÉREZ-SOBA DIEZ DEL CORRAL, Ignacio, *La titularidad y la gestión de las riberas de los ríos en la Ley 15/2006, de 28 de diciembre, de Montes de Aragón*, "RARAP" núm.30 junio 2007, pp. 147-207. Vid. (6).

ÁLVAREZ MARTÍNEZ, Joaquín, *Ley de presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para el ejercicio 2007*, "RARAP" núm.30 junio 2007, pp. 351-369.

AYMÀ i BARBANY, Montserrat, *La imposició mediambiental a la Comunitat Atònoma d'Aragó. Anàlisi dels impostos mediambientals creats per la Llei 13/2005 de 30 de desembre*, "RCDP" núm. 35, 2007, pp. 385-434.

**(5) § Modalidades administrativas de Intervención (Policía, Fomento, Servicio público, Actividad Sancionadora, Arbitral y Planificadora).**

MALARET GARCÍA, Elisenda, *Els serveis públics informacionals: L' emergència de nous serveis públics en la societat de la informació i del coneixement*, "RCDP" núm. 35, 2007, pp. 161-206.

El estudio realiza la descripción y análisis de los servicios públicos creados –creación de confianza, difusión de la información y alfabetización digital en el marco de la políticas públicas que tienen por objeto promover la sociedad de la información y una economía basada en el conocimiento, teniendo en cuenta las necesidades de cohesión social y prevención de la fractura digital, atendiendo a los requerimientos propios de una sociedad democrática y un Estado del bienestar. La autora propugna destacar su caracterización como servicios públicos. En función del fundamento de su creación, finalidad, contenido y características de las prestaciones suministradas propone denominarlos servicios públicos informacionales.

LORENZO DE MEMBIELA; Juan B., *La tipicidad en el procedimiento disciplinario de los funcionarios públicos*, "RARAP" núm.30 junio 2007,pp. 459-470.

**(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.).**

POMEZ SÁNCHEZ, Luis, *Naturaleza de las Mutuas de Accidentes de Trabajo*, "RARAP" núm.30 junio 2007,pp. 53-88.

Este trabajo versa sobre el régimen jurídico de las Mutuas de accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, asociaciones de empresarios creadas con el fin específico de colaborar en la gestión del sistema de Seguridad Social. El autor comienza su análisis con una aproximación histórica al fenómeno. El primer gran bloque de estudio es el marco constitucional: Mutuas y derecho fundamental de asociación, participación de los interesados, marco competencial. El núcleo del estudio es su tercer epígrafe: las Mutuas como entidades colaboradoras. Aquí se analizan la intervención administrativa en la vida de las mutuas (controles orgánicos y funcionales) y las discutible dualidad del patrimonio de las Mutuas accidentes de Trabajo. El estudio culmina con una selecta bibliografía, echamos en falta en ella el tratado de referencia, en la materia. *El ejercicio por particulares de funciones de autoridad* de Dolors CANALS AMETLLER (Ed. Comares), Granada 2003.

GARCÍA ÁLVAREZ, Gerardo, *La regulación de la inspección técnica de edificios mediante normas municipales. En particular, la Ordenanza del Ayuntamiento de*

Zaragoza reguladora del deber de conservación de edificación e inspección técnica de edificios, "RARAP" núm.30 junio 2007,pp. 321-350.

Este impresionante trabajo parte del estudio de los antecedentes de la inspección técnica o periódica de edificaciones y construcciones. Examina a continuación la legislación autonómica de las inspecciones técnicas (la legislación urbanística valenciana como modelo ; la normativa de la Comunidad de Castilla y León como un supuesto de deslegalización; la legislación de la Comunidad de Madrid y la Ordenanza del Ayuntamiento de Madrid; el modelo aragonés; la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística). El estudio lo culmina el análisis de la Ordenanza del Ayuntamiento de Zaragoza reguladora del deber de conservación de edificación e inspección técnica de edificios. GARCÍA ÁLVAREZ considera que si bien se puede admitir como principio la existencia de Ordenanzas municipales con este fin, tales normas reglamentarias habrán de atenerse a límites estrictos derivados del principio de legalidad, tanto en su vertiente de jerarquía normativa, como de reserva de Ley. Cree así que las previsiones de tipo sancionador están limitadas por el principio de legalidad –fundamentalmente, las previsiones de la legislación urbanística-, y que no pueden preverse medios adicionales de ejecución forzosa, como las multas coercitivas reservadas a la Ley. Pero sobre todo, destaca el autor, "no puede convertirse la obligación de informar periódicamente a la Administración sobre el estado del inmueble, en el deber jurídico de cumplir en plazos perentorios las obras "recomendadas en su informe por quien no deja de ser un profesional liberal". En su opinión, una previsión de este tipo necesitaría, al menos, una habilitación legal expresa. El trabajo incluye una selecta bibliografía.

SALVIA, Filippo, *Los testimonios culturales y urbanísticos del pasado: razones para una mayor protección. Viejos y nuevos dilemas sobre los centros históricos y las periferias urbanas*, "RARAP" núm.30 junio 2007,pp. 473-778.

Cree SALVIA que la esencia de la regulación de los centros históricos es el respeto de todo lo existente, pero esta filosofía, en su opinión, no se debe reducir a la momificación de las experiencias urbanístico-arquitectónicas, puesto que la experimentación, prohibida en los centros históricos, es por el contrario perfectamente lícita e incluso recomendable fuera de ellos.

BIENDICHO GRACIA, Luis Francisco & PÉREZ-SOBA DIEZ DEL CORRAL, Ignacio, *La titularidad y la gestión de las riberas de los ríos en la Ley 1572006, de 28 de diciembre, de Montes de Aragón*, "RARAP" núm.30 junio 2007,pp. 147-207.

Este trabajo parte del análisis del procedimiento de estimación o deslinde de riberas de los ríos con arreglo a la Ley de 18 de octubre de 1941. A continuación realiza un estudio de la situación hasta la Ley de Aguas de 1985 y la incidencia de la Ley 29/1985, de 2 de agosto examinando las dos perspectivas posibles: la "hidráulica" o "estatista" y la "forestal" o "autonomista". Desde esta base estudia la propiedad y la

gestión de las riberas estimadas para culminar con el estudio de la titularidad y la gestión de las riberas de los ríos en la Ley 15/2006, de 28 de diciembre, de Montes de Aragón: en este contexto se presentan las disposiciones que en materia de riberas incorpora esta Ley de Montes de Aragón: a) la expresa consideración como montes de los humedales y de las riberas de los ríos que tengan carácter forestal; b) la también expresa competencia autonómica para la labor de policía y supervisión forestal en las riberas no deslindadas, c) la inclusión en el Catálogo de Montes de utilidad Pública de las riberas forestales tanto deslindadas por el Estado como por la Comunidad Autónoma, y la asunción por esta última de su gestión forestal directa; y, d) la afirmación de la titularidad autonómica de las riberas deslindadas con arreglo a la Ley de 18 de octubre de 1941. El trabajo incluye una amplia bibliografía.

CORCHERO, Miguel, *Las oficinas de turismo: concepto, organización y funciones*, “RArAP” núm.30 junio 2007, pp. 371-396.

Analiza el autor el concepto y los requisitos mínimos de estas oficinas. Se centra especialmente en los casos valenciano -*Red tourist info*; Rioja y País Vasco -*Itourvask*. El estudio aborda también la coordinación y cooperación -redes autonómicas de oficinas de turismo- y las funciones de dichas oficinas.

AYMÀ i BARBANY, Montserrat, *La imposició mediambiental a la Comunitat Atònoma d'Aragó. Anàlisi dels impostos mediambientals creats per la Llei 13/2005 de 30 de desembre*, “RCDP” núm. 35, 2007, pp. 385-434.

### (7) § Varia.

BERCHOLC, Jorge O., *Aportes para una selección coherente y congruente de los jueces de un tribunal constitucional. El caso de la Corte Suprema en la Argentina y sus recientes modificaciones*, RArAP” núm.30 junio 2007, pp. 479-536.

CARRERAS MANERO, Olga, *Crónica de las XII Jornadas de Derecho de Aguas, “Agua y Territorio*, (Zaragoza, 8 y 9 de marzo de 2007), “RArAP” núm.30 junio 2007, pp. 539-545.

DE GURRERO MANSO, Carmen, *Crónica de las jornadas sobre “Constitución, urbanismo y vivienda”*, “RArAP” núm.30 junio 2007, pp. 583-591.

### Abreviaturas

|       |   |
|-------|---|
| RArAP | Revista Aragonesa de Administración Pública |
| RCDP  | Revista Catalana de Dret Públic             |
| VV.AA | Varios autores                              |

## BIBLIOGRAFÍA



## RECENSIONES

**GORDILLO, A: Introducción al Derecho (Público y Privado, COMMOM-LAW y Derecho Continental Europeo, La Ley, Buenos Aires, 2007.**

No hace mucho tiempo, desde luego durante 2007, aprovechando un intermedio en alguna reunión internacional de profesores de derecho administrativo, creo recordar de la Asociación Internacional de Derecho Administrativo en la Universidad Nacional Autónoma de México, en su Instituto de Investigaciones Jurídicas, me encontré de nuevo con uno de los mejores del derecho Administrativo: Agustín Gordillo. En esa ocasión, además de cambiar impresiones sobre el panorama de la ciencia jurídica como acostumbramos, recibí de él un pequeño presente que no imaginé que me haría pensar tanto. Se trataba, efectivamente, de un pequeño libro de esos que ayudan a la reflexión: *Introducción al Derecho*. Monografía que recuerda las magnas reflexiones sobre el Derecho de los grandes maestros de nuestra ciencia y que, si no me equivoco, así me lo confirmó Agustín, es quizá una de sus obras fundamentales.

Me llevé el libro, lo pasee por diversos países en congresos, seminarios y reuniones y, ahora, en navidades, tras haberlo leído, espero que con aprovechamiento, me decido a poner en el papel algunas ideas, probablemente desordenadas, que la lectura del libro de Agustín Gordillo me ha suscitado. Vaya por delante que es un libro en el que autor desnuda su pensamiento, que tiene un tono autobiográfico bien interesante para conocer la trayectoria intelectual del profesor Agustín Gordillo. La obra está transida de su experiencia docente, de su trabajo, tiempo atrás en la procuración del tesoro, de sus años de trabajo en el foro de la abogacía y de su ejercicio judicial. Estamos, por tanto, ante un jurista que piensa, que sabe del valor de la realidad, que domina los principios y que entiende que el derecho, si no me equivoco, es un instrumento para resolver problemas, controversias, de acuerdo con la justicia.

Se trata de un libro de 144 páginas en el que cada palabra, cada frase, cada comentario está bien sopesado, bien trabajado. Como sentenció Baltasar Gracián, lo bueno, si es breve, dos veces bueno. Desde luego, entre nosotros existe la absurda idea de que los libros, las monografías jurídicas, como las tesis doctorales, cuanto más largas mejor. Sin embargo, cuando el pensamiento fluye desde la atalaya del rigor y del conocimiento contrastado, además de que es más fácil apreciar la categoría intelectual del autor, sus doctrinas y glosas pueden ser mejor analizadas y comentadas.

Pienso que este libro es, en buena parte, el precipitado de décadas de estudio, de meditación y de ejercicio concreto del Derecho. Gordillo, como buen maestro, sabe que el Derecho es uno, que no se puede escindir en cada momento de manera esquizofrénica según lo conveniente o eficaz. Por eso escribe sobre la unidad del derecho, una tarea que sobre todo entre nosotros los juristas del Derecho Público debiera ocupar más tiempo y más dedicación pues estamos, me parece, contribuyendo, de alguna manera, a dividir el Derecho según que estemos ante lo público o lo privado, como si ambas realidades no estuvieran, hoy más que nunca, en estrecha conexión. El Derecho es la expresión de la justicia en la resolución de casos, tengan como parte a poderes públicos o a particulares, o a ambos. Hoy, en un mundo, en el que se intenta que el derecho administrativo no sea más que un apéndice del poder, la “longa manus” del poderoso, sea político o económico, leer el libro de Agustín Gordillo reconforta, anima y ayuda a entender, como el mismo dice, en la mejor tradición de los profesores de nuestra disciplina que a mí me recuerda a Villar Palasí, que el Derecho-Administrativo es, ante todo, una actitud intelectual, un producto cultural. Confieso que la lectura del trabajo del profesor Gordillo en este punto proporciona, al menos a quien escribe, un goce intelectual que contrasta con el tono plano de tantos libros que no son más que el acopio, uno detrás de otra, de diversas teorías. Agustín Gordillo me parece que consigue llevar al autor, sobre todo si pertenece al mundo de los profesores del Derecho Administrativo a un punto de satisfacción intelectual desde el que se puede recobrar la fe, si es que se ha perdido, en el Derecho como ciencia que aspira a instaurar la justicia en el reino del hombre, en un mundo de luces y sombras, en un contexto de profundas desigualdades, de rencillas, de hondo egoísmo e insolidario consumismo. La lucha por el Derecho, por la justicia es posible porque es posible introducir orden, armonía, racionalidad, equilibrio en las relaciones entre los individuos, en las relaciones entre el poder y los particulares y, sobre todo, en la forma en que el poder ha de proyectarse sobre la realidad.

Ciertamente, escribir una introducción al Derecho es una tarea reservada a quienes han pensado mucho, han reflexionado mucho, han meditado mucho sobre el sentido y la misión de la ciencia jurídica en las coordenadas del espacio y del tiempo. El profesor Gordillo pasa revista en su trabajo a las claves de la tradición jurídica continental y a la cultura jurídica anglosajona. Me parece que, sin pronunciarse categóricamente por una o por otra como patrimonio sobre el que hoy ha de edificarse el entero sistema del Derecho Administrativo, Agustín Gordillo se acerca más a una aproximación al Derecho como ciencia de la resolución justa de los casos. A mí, en cierta

manera, la exposición del profesor Gordillo me recuerda a mis profesores de filosofía del Derecho cuando me explicaban que la jurisprudencia era la ciencia que estudia la solución justa a los casos. También me recuerda a los maestros del Derecho Público cuando me aconsejaban que procurara construir las instituciones, categorías y conceptos del derecho administrativo teniendo muy presente las resoluciones de los Tribunales de Justicia. Por una razón, porque según Gordillo el Derecho en general y el administrativo en particular han de mirarse en el espejo de la solución justa a los casos. De lo contrario, si nos aislamos en los libros sin contemplar como se resuelven los problemas reales podremos levantar grandes, lógicas, perfectas y congruentes categorías jurídicas que, sin embargo, a pesar de su lógica y armonía abstracta, no sirven para nada en el mundo de lo real.

La realidad, si no yerro, es otra de las constantes en el libro de Gordillo. En efecto, el jurista debe laborar en el proceloso mundo de la realidad. Mundo que nos ofrece muchos aspectos, muchas dimensiones, muchos contornos que el estudioso del Derecho Administrativo no puede despreciar. Antes bien, al contrario, quien se dedica al Derecho Administrativo debe, además de tener conocimientos suficientes de economía, sociología, historia o ciencia política, ser consciente de que las instituciones, en su continuo ir y venir por el curso de la historia, no responden a una foto fija. Son dinámicas y en cada momento han de estar sincronizadas al modelo de Estado y a su vocación de hacer posible el poder como medio para la libertad solidaria de las personas. En la realidad, me parece, están las soluciones a los problemas. Lo que hay que hacer es ir a contemplarla, meterse en ella, trabajar sobre ella. El expediente, cuando se conoce, cuando se domina, bien puede decirse que en sí mismo contiene la solución al problema. Porque en la realidad está presente la justicia. Lo que hay que hacer es salir a buscarla, tantas veces liberado de dogmas y aprioris que no hacen más, que nublar la vista e impedir el acercamiento a la justicia. El ejemplo que utiliza el profesor Gordillo en su Introducción al Derecho sobre las etiquetas es bien patente de lo que escribimos. Menos interpretaciones sobre el sentido de las etiquetas y más sumergirse en la lectura concreta de las etiquetas.

El profesor Gordillo nos dice en su libro que el Derecho es, ante todo una tarea intelectual en la que se ha de producir debate y reflexión. Es un mundo plural dónde las posiciones, más que estar previamente establecidas, como si fueran fósiles o petrificaciones del pasado, se abren dinámicamente a la búsqueda en cada caso de la mejor solución, que para el jurista debe ser necesariamente la solución justa. Entiendo que este comentario de Agustín Gordillo es una convocatoria el debate en el mundo del Derecho

Administrativo, en ocasiones dominado por un pensamiento único que hay que aceptar acríticamente como si fuera la fe revelada, la fe del dogma. El pensamiento plural, por el contrario, invita al debate, a la reflexión, al intercambio de ideas que, en el mundo del Derecho Administrativo, han de ir acompañadas de argumentos y razonamientos bien elaborados, bien armados, bien contruidos. La reflexión es positiva, el debate es siempre enriquecedor. Quiero pensar que en el siglo XXI no es razonable seguir a pies juntillas las explicaciones, por brillantes que sean, de los doctrinarios de la revolución francesa por una sencilla razón: la idea del privilegio, de la prerrogativa, de la exorbitancia unilateral ahora hay que proyectarla sobre un modelo social que parte de la centralidad de la persona y sus derechos fundamentales. Así, de esta forma, el Derecho Administrativo va orientándose hoy hacia una tarea de aseguramiento de derechos, hacia la construcción de instituciones, como dice la Constitución de mi país, al servicio objetivo del interés general.

Otra de las ideas que anoté mientras leía con deleite el libro de Agustín Gordillo se refiere a su cita de la Carta Europea de los derechos fundamentales en relación con la unidad del derecho. En efecto, la posición central de los derechos fundamentales de la persona en los Derechos Europeos en particular, y en el de la propia Unión en general me parece una inteligente reflexión que, además, nos conduce, a un planteamiento que hoy empieza a realizarse entre nosotros acerca del derecho fundamental de la persona a la buena administración de los asuntos públicos. Derecho fundamental que el artículo 41 de la Carta Europea de referencia define en un marco de racionalidad, equidad, objetividad y motivación. Elementos que, desde luego, cambian el curso tradicional de la explicación del Derecho Administrativo. La potestad, el poder, ya no es lo determinante en si mismo considerado. Ahora, la clave está en que el poder efectivamente, haga posible la libertad solidaria de los ciudadanos. Detrás de esta concepción se halla, como apunta magistralmente el profesor Gordillo un nuevo entendimiento del interés general en el Estado social y democrático de Derecho que, por ejemplo, por estas latitudes se acostumbra a plantear desde los esquemas del pensamiento compatible. Es decir, el interés general ya no es definido unilateralmente por el poder. Ahora ha de ser concebido a través de una participación razonable de los ciudadanos en los asuntos de dimensión pública. Y no es que los derechos fundamentales provoquen la privatización del Derecho Administrativo. No. De lo que se trata es de humanizar un Derecho Administrativo demasiado distante, demasiado frío, demasiado encastillado en el privilegio y la prerrogativa.

El Derecho, dice el profesor Gordillo en el libro que estamos glosando, se compone de realidad, valores y normas. Los principios, los valores, dice

Gordillo, son más importantes que las normas. Claro que sí. Si así no fuera sería imposible garantizar la igualdad de todos los ciudadanos en relación con ciertos principios y valores que integran, por ejemplo, el solar sobre el que se ha construido la cultura jurídica universal. Si la norma no está sometida a los principios, a los principios del Estado de Derecho, nos encontraríamos ante posiciones inmanentes, cerradas, próximas a la arbitrariedad. Las normas pasan, los valores son permanentes. Las normas se reforman, se modifican, se derogan, se completan, los principios del Estado de derecho, por lo que se ve cada más importantes, aseguran que la producción normativa va en la línea adecuada, de acuerdo con la trilogía sobre la que descansa esta gran construcción jurídica: el principio de legalidad, el reconocimiento de los derechos individuales y la separación de los poderes.

En este pequeño libro están planteados los grandes y perennes del Derecho. Estas expuestos con sencillez y claridad, las armas del jurista que sabe y quiere transmitir el resultado de sus indagaciones e investigaciones. Para terminar, me gustaría comentar otra de las que me parece que son las claves del libro, la aparente distinción entre derecho continental y derecho anglosajón, entre Common Law y Derecho Romano-Germánico, entre la versión social del derecho y la versión individual. Escribo de intento que se trata de una distinción aparente porque a poco que se estudie la evolución del Derecho inglés o del Derecho del viejo continente, se apreciará que cada vez hay más normas escritas en el Reino Unido y en los Estados Unidos y que en la plataforma continental cada vez la jurisprudencia tiene un papel más relevante entre las fuentes del Derecho. Pues bien, para Agustín Gordillo es posible encontrar espacios de complementariedad entre ambas tradiciones jurídicas. Tarea en la que está inmersa la Unión Europea y que en algunas materias ha conseguido lo que parecía metafísicamente imposible. Me refiero, pro ejemplo, al alumbramiento del concepto de los servicios de interés general, concepto que consigue una perfecta síntesis, una brillante integración de lo mejor de las categorías de servicio público (Francia) y “public utilities” (Reino Unido) al servicio de la persona. Esta operación que algunos han denominado ingeniería jurídica demuestra hasta que punto es posible relativizar las categorías dogmáticas cuando de lo que se trata es de la mejora de las condiciones de vida de los ciudadanos.

La relación entre Derecho Constitucional y Derecho Administrativo también está presente en el libro del profesor Gordillo puesto que la Constitución, como diría Zepellius, es el aroma, el marco desde el que se deben explicar las instituciones jurídicas todas, sean del derecho público o del de derecho privado. En la Constitución no hay diferencia entre derecho

público y privado, sólo, y no es poco, se encuentra el derecho con mayúsculas. Siempre, claro es, que el texto constitucional, con las variaciones que se quiera, estén inspirados en los pilares del Estado de Derecho. Una Constitución que reniegue, por ejemplo, de la separación de los poderes o de la centralidad de los derechos fundamentales de la persona, no es una Constitución moderada.

En fin, el libro del profesor Gordillo, que se lee de un tirón, lo que no es normal en un libro jurídico, es una obra de obligada lectura para todos aquellos que quieran disponer de una perspectiva moderna, equilibrada, jurídica, valga la redundancia, del Derecho. Se tratan los grandes temas del Derecho Administrativo con claridad, con sentido crítico, con realismo y, sobre todo, desde una orientación profundamente enraizada en la mejor tradición de la jurisprudencia, a partir de la búsqueda de la justicia en los casos. Quien hoy quiera conocer los nuevos desafíos, los nuevos paradigmas por los que bascula el Derecho Administrativo debe leer este pequeño gran libro que, al menos a mi, me ha permitido pasar un buen rato y, sobre todo, renovar el compromiso con la justicia, con el pensamiento crítico y con el pensamiento plural, tres elementos que sólo los maestros son capaces de transmitir en sus palabras y escritos.

Jaime Rodríguez-Arana es catedrático de derecho administrativo en la universidad de La Coruña y actual presidente del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo.

Jaime Rodríguez-Arana Muñoz  
Catedrático de Derecho Administrativo y actual Presidente del foro  
Iberoamericano de Derecho Administrativo

**Revista de Estudios  
de la Administración  
Local**

---

Mayo-Agosto 2007

Número 304

---

**I. Estudios**

Avelino Blasco Esteve  
**SUPUESTOS INDEMNIZA TORIOS EN LA LEY DE SUELO DE 2007**  
9

Teresa Giménez-Candela  
**¿GLOBALIZACIÓN DE LA CULTURA JURÍDICA EN ROMA?:  
MUNICIPALIDAD Y AUTONOMÍAS**  
49

Bartomeu Trias Prats  
**LA EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL EN LAS ISLAS BALEARES:  
LA NORMATIVA AUTONÓMICA EN EL MARCO DEL RÉGIMEN  
COMUNITARIO Y ESTATAL**  
61

Javier Pinazo Hernandis  
**LA NECESARIA REFORMA DEL EMPLEO PÚBLICO LOCAL EN LA  
MODERNIZACIÓN DE LOS GOBIERNOS LOCALES**  
107

Lucía Casado Casado  
**EL PAPEL DE LOS MUNICIPIOS EN LA PREVENCIÓN, ORDENACIÓN  
Y CONTROL DE LA CONTAMINACIÓN LUMÍNICA**  
137

**II. Jurisprudencia**

Casimiro López García  
**PROBLEMAS DE APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA DE PREVALENCIA DEL  
DERECHO DEL ESTADO**  
181

Patricia Fabeiro Fidalgo  
**EL PESO DE LAS LENGUAS COOFICIALES EN EL ACCESO A LA FUNCIÓN  
PÚBLICA: LA EVOLUCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA HASTA  
LA STC 253/2005, DE 15 DE NOVIEMBRE**  
213

### III. Crónicas y Documentos

Valentín Merino Estrada  
**ESTRATEGIAS E INNOVACIÓN EN LOS GOBIERNOS MUNICIPALES**  
237

Carmen de Guerrero Manso  
**CRÓNICA DE LAS IV JORNADAS CONSTITUCIONALES:  
CONSTITUCIÓN, URBANISMO Y VIVIENDA**  
251

Rafael D. Agulló Mateu  
**EL USO DE LAS LENGUAS COOFICIALES EN EL SENADO ESPAÑOL**  
259

José P. Viñas Bosquet  
**RÉGIMEN JURÍDICO DE LA AUDITORÍA PÚBLICA  
EN LAS ENTIDADES LOCALES INGLESAS**  
283

### IV. Recensiones

M. Sarasíbar Iriarte  
**EL DERECHO FORESTAL ANTE EL CAMBIO CLIMÁTICO: LAS FUNCIONES  
AMBIENTALES DE LOS BOSQUES**  
Aranzadi. Pamplona. 2007. 301 págs.  
(Recensión M<sup>a</sup> Remedios Zamora Roselló)  
303

J. A. Razquín Lizarraga y A. Ruiz de Apodaca Espinosa  
**INFORMACIÓN, PARTICIPACIÓN y JUSTICIA EN MATERIA  
DE MEDIO AMBIENTE**  
Comentario sistemático a la Ley 27/2006, de 18 de julio.  
Aranzadi. Pamplona, 474 págs.  
(Recensión M<sup>a</sup> Remedios Zamora Roselló)  
305

VV.AA. Orduña Rebollo, Enrique (coord.)  
**VALLADOLID EN AMÉRICA, EL MUNICIPALISMO  
Y SU PROYECCIÓN IBEROAMERICANA**  
Ciudad Argentina, Buenos Aires-Madrid, 2007, 327 págs.  
(Recensión: José Manuel ValLe Vega)  
308

Gérard Marcou  
**EL ALANCE Y LA NATURALEZA DE LAS COMPETENCIAS DE LAS ENTIDADES  
LOCALES EN LOS ESTADOS MIEMBROS DEL CONSEJO DE EUROPA**  
Informe para el Comité Director para la Democracia Local y Regional del Consejo  
de Europa (C.D.R.L.). Traducción de José Manuel Rodríguez Álvarez.

Ministerio de Administraciones Públicas. Madrid, 2006, 145 págs.  
(Recensión Carmen Pinesa Nebot)  
311

Jessica Makowiak  
**ESTHÉTIQUE ET DROIT**  
Editorial LG.DJ. Librairie de Droit et de Jurisprudence, E.J.A., 2006  
(Recensión Santiago González-Varas Ibáñez)  
314

Manuel José Domingo Zaballos (director)  
**PRÁCTICA DE ADMINISTRACIÓN LOCAL: FORMULARIOS Y DOCUMENTOS**  
Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2006  
(Recensión Santiago González-Varas Ibáñez)  
315

Santiago González-Varas Ibáñez (coordinador)  
**NUEVO DERECHO DE AGUAS**  
Editorial Civitas. 2007  
(Recensión Inmaculada de la Fuente Cabero)  
316

**V. Sumarios de otras revistas**  
319

I A A P