

Administración de Andalucía

Revista Andaluza de Administración Pública

■ 81/2011
Septiembre-Diciembre

ESTUDIOS

Juan Francisco Sánchez González
La consideración de las limitaciones al crecimiento como parámetro de sostenibilidad del medio ambiente urbano.

Elsa Marina Álvarez González
Carmen María Ávila Rodríguez
Determinación y valoración del daño ambiental.

M^a Remedios Zamora Roselló
Un nuevo modelo de gestión para los espacios naturales protegidos en Andalucía.

Pilar Puñet Gómez
Notas sobre la naturaleza jurídica de los derechos administrativos de adquisición preferente: repercusiones prácticas.

JURISPRUDENCIA

Comentarios de Jurisprudencia

Sobre las Sentencias del Tribunal Supremo de 10 y 11 de noviembre de 2011. El caso Boliden: un conflicto sin resolver.
(Carmen Carretero Espinosa de los Monteros)

El Tribunal Constitucional y las aguas del Guadalquivir y del Duero.
(Juan Francisco Sánchez Barrilao)

Notas de Jurisprudencia

CRÓNICA PARLAMENTARIA

Presupuestos y disciplina fiscal
(Manuel Medina Guerrero)

DOCUMENTOS Y CRÓNICAS

La sentencia del Tribunal Constitucional 30/2011 sobre el art. 51 del Estatuto de Autonomía para Andalucía: sus efectos, desde el punto de vista competencial, sobre los actos dictados por la Comunidad Autónoma.
(Manuel Andrés Navarro Atienza)

La vigencia de los reglamentos federativos disciplinarios de las federaciones deportivas: Una rectificación anunciada.
(Enrique Barrero González)

Estrategia de implementación de la Ley de Autonomía Local de Andalucía y de la Ley de Participación de las entidades locales en los tributos de la Comunidad Autónoma de Andalucía en un contexto de crisis.
(Francisco de Paula Aguilera González)

Crónicas sobre las Jornadas sobre La ordenación de la energía (Sevilla y Málaga, noviembre 2011)
(Roberto Galán Vioque, Elsa Marina Álvarez González)

RESEÑA LEGISLATIVA

NOTICIAS DE LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA

INFORME: Al final siempre paga el mismo: el contribuyente. A propósito de algunos procesos judiciales en torno a la tragedia del Guadiamar.

NOTICIA DE REVISTAS AUTONÓMICAS

BIBLIOGRAFÍA



Instituto Andaluz de Administración Pública
CONSEJERÍA DE HACIENDA Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA



UNIVERSIDAD
de SEVILLA



ADMINISTRACIÓN DE ANDALUCÍA

REVISTA ANDALUZA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Nº 81

Septiembre-Diciembre 2011

Revista cuatrimestral, esencialmente jurídica, cuyo objeto es la investigación, análisis y divulgación de las fuentes y actividades jurídicas relativas a la Administración Pública de la Comunidad Autónoma, ello sin exclusión de estudios o documentaciones referidas a otros poderes, instituciones o problemas de la propia Comunidad Autónoma u otras Administraciones Públicas por su incidencia en el ámbito de intereses de la Junta de Andalucía.

La Revista carece de adscripción ideológica o política determinada persiguiendo exclusivamente poner sus contenidos científicos, de modo objetivo e imparcial, al servicio de los intereses generales de Andalucía, respondiendo a su esencial caracterización de Revista científica, universitaria, libre y pluralista.



UNIVERSIDAD DE SEVILLA
INSTITUTO ANDALUZ DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Consejo Asesor

MANUEL FRANCISCO CLAVERO ARÉVALO. *Catedrático de Derecho Administrativo. (Presidente)*
Mayo López, M^a Isabel. *Directora General de Recursos Humanos y Función Pública. Junta de Andalucía.*
Cámara Villar, Gregorio. *Catedrático de Derecho Constitucional. Universidad de Granada.*
Del Río Muñoz, Francisco. *Jefe del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía.*
Escribano Collado, Pedro. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla.*
Flores Domínguez, Luis Enrique. *Secretario del Ayuntamiento de Sevilla.*
García León, Manuel. *Vicerrector de Investigación. Universidad de Sevilla.*
Gutiérrez Colomina, Venancio. *Secretario del Ayuntamiento de Málaga.*
Jiménez Blanco y Carrillo de Albornoz, Antonio. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad Politécnica de Madrid.*
Moreno Andrade, Antonio. *Magistrado del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.*
Ortiz Díaz, José. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla.*
Pérez Moreno, Alfonso. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla.*
Serrano Sánchez, Luis. *Director General de Innovación, Organización y Procedimientos de los Servicios Públicos. Junta de Andalucía.*
Sánchez Milán, Lidia. *Directora del Instituto Andaluz de Administración Pública. Junta de Andalucía.*
Puyá Jiménez, Rafael. *Magistrado del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.*
Ramírez Ortega, Antonio. *Director General de Administración Local. Junta de Andalucía.*
Vallés Ferrer, José. *Catedrático de Política Económica. Universidad de Sevilla.*
Víboras Jiménez, José Antonio. *Letrado Mayor del Parlamento de Andalucía.*

Director:

FRANCISCO LÓPEZ MENUDO. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla.*

Secretaria:

CONCEPCIÓN BARRERO RODRÍGUEZ. *Catedrática de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla.*

Consejo de Redacción:

Carrillo Donaire, Juan Antonio. *Profesor Titular de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla.*
Castillo Blanco, Federico. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Granada.*
Escribano López, Francisco. *Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. Universidad de Sevilla.*
Jordano Fraga, Jesús. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla.*
López González, José Ignacio. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad Pablo de Olavide.*
Medina Guerrero, Manuel. *Catedrático de Derecho Constitucional. Universidad de Sevilla.*
Millán Moro, Lucía. *Catedrática de Derecho Internacional Público. Universidad Pablo de Olavide.*
Morillo-Velarde Pérez, José I. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad Pablo de Olavide.*
Rebollo Puig, Manuel. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Córdoba.*
Rivero Ysern, José Luis. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla.*
Vera Jurado, Diego. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Málaga.*

Secretaría de Redacción:

Facultad de Derecho. Campus Ramón y Cajal C/ Enramadilla, 18 -20. 41018 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 (3 números): 36 euros. (IVA incluido)

Número suelto: 12 euros. (IVA incluido)

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

- Juan Francisco Sánchez González*
La consideración de las limitaciones al crecimiento como parámetro de sostenibilidad del medio ambiente urbano. 13
- Elsa Marina Álvarez González*
Carmen María Ávila Rodríguez
Determinación y valoración del daño ambiental. 47
- M^a Remedios Zamora Roselló*
Un nuevo modelo de gestión para los espacios naturales protegidos en Andalucía. 101
- Pilar Puñet Gómez*
Notas sobre la naturaleza jurídica de los derechos administrativos de adquisición preferente: repercusiones prácticas. 149

JURISPRUDENCIA

COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

- Sobre las Sentencias del Tribunal Supremo de 10 y 11 de noviembre de 2011. El caso Boliden: un conflicto sin resolver. 197
(Carmen Carretero Espinosa de los Monteros)
- El Tribunal Constitucional y las aguas del Guadalquivir y del Duero. 209
(Juan Francisco Sánchez Barrilao)

NOTAS DE JURISPRUDENCIA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- I. Constitución.- II. Derechos y Libertades.- III. Principios Jurídicos Básicos.- IV. Instituciones de Estado.- V. Fuentes.- VI. Organización Territorial del Estado.- VII. Economía y Hacienda.- 253
(Francisco Escribano López)

TRIBUNAL SUPREMO Y TRIBUNAL SUPERIOR
DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

I. Acto Administrativo.- II. Administración Local.- III. Administración Pública.- IV. Bienes Públicos.- V. Comunidades Autónomas.- VI. Contratos.- VII. Corporaciones de Derecho Público.- VIII. Cultura, Educación, Patrimonio Histórico.- IX. Derecho Administrativo Económico.- X. Derecho Administrativo Sancionador.- XI. Derechos Fundamentales y Libertades.- XII. Expropiación Forzosa.- XIII. Fuentes.- XIV. Hacienda Pública.- XV. Jurisdicción Contencioso- Administrativa.- XVI. Medio Ambiente.- XVII. Organización.- XVIII. Personal.- XIX. Procedimiento Administrativo.- XX. Responsabilidad.- XXI. Salud y Servicios Sociales.- XXII. Urbanismo y Vivienda.- Tribunal Supremo (<i>José I. López González</i>)	305
Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (<i>José L. Rivero Ysem</i>)	327

CRÓNICA PARLAMENTARIA

Presupuestos y disciplina fiscal. (<i>Manuel Medina Guerrero</i>)	349
--	-----

DOCUMENTOS Y CRÓNICAS

La sentencia del Tribunal Constitucional 30/2011 sobre el art. 51 del Estatuto de Autonomía para Andalucía: sus efectos, desde el punto de vista competencial, sobre los actos dictados por la Comunidad Autónoma. (<i>Manuel Andrés Navarro Atienza</i>)	363
La vigencia de los reglamentos federativos disciplinarios de las federaciones deportivas: Una rectificación anunciada. (<i>Enrique Barrero González</i>)	409
Estrategia de implementación de la Ley de Autonomía Local de Andalucía y de la Ley de Participación de las entidades locales en los tributos de la Comunidad Autónoma de Andalucía en un contexto de crisis. (<i>Francisco de Paula Aguilera González</i>)	427

Crónicas sobre las Jornadas sobre La ordenación de la energía (Sevilla y Málaga, noviembre 2011). (Roberto Galán Vioque) (Elsa Marina Álvarez González)	461
--	-----

RESEÑA LEGISLATIVA

Reseña de disposiciones de las Unión Europea (Lucía Millán Moro)	469
Crónica normativa de la Junta de Andalucía. (Juan Antonio Carrillo Donaire)	511
Otras disposiciones de interés para la Administración Autonómica. (José I. Morillo-Velarde Pérez)	563

NOTICIAS DE LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA

INFORME: Al final siempre paga el mismo: el contribuyente. A propósito de algunos procesos judiciales en torno a la tragedia del Guadiamar. (José I. Morillo-Velarde Pérez)	571
--	-----

NOTICIA DE REVISTAS AUTONÓMICAS

(Jesús Jordano Fraga)	579
-----------------------	-----

RECENSIONES

RECENSIONES

- SOSA WAGNER, F. y FUERTES, M., *El Estado sin territorio. Cuatro relatos de la España autonómica*, Marcial Pons, Madrid, 2011, 252 págs. 591
(José Ignacio Morillo-Velarde Pérez)
- UREÑA SALCEDO, J.A., *Régimen público de la gestión colectiva de derechos de autor*, Iustel, Madrid, 2011 594
(con presentación de Jesús Prieto de Pedro), 240 págs.
(Emilio Guichot Reina)
- GIMENO FELIU, J.M., *Las Reformas Legales de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público, Alcance y Efectos Prácticos*, Thomson Reuters, 2011, 178 págs. 600
(José Ignacio López González)
- TOSCANO GIL, F., *Las consorcios metropolitanos*, Instituto Andaluz de Administración Pública-Fundación Democracia y Gobierno Local, 335 págs. 610
(José Luis Rivero Ysern)
-

BIBLIOGRAFÍA

- BIBLIOGRAFÍA SOBRE DERECHO AUTONÓMICO** 619
(Javier E. Quesada Lumbreras)

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

1. TEMAS DE INTERÉS PARA LA REVISTA

La *Revista Andaluza de Administración Pública* publica trabajos originales sobre Derecho Administrativo y Administración Pública, dispensando especial atención a los que puedan resultar de interés para el conocimiento del Derecho y de las instituciones autonómicas.

2. ENVÍO DE ORIGINALES

Los trabajos deberán ser originales e inéditos. Se enviarán por correo electrónico a las direcciones raap@us.es o barrero@us.es o en papel, acompañados, en todo caso, de soporte electrónico a la Secretaria de la Revista, Facultad de Derecho, Avda. Enramadilla, 18-20, 41018. Sevilla.

3. NORMAS DE EDICIÓN

a) Formato. Los originales deberán ir escritos a espacio y medio, en letra Times New Roman, normal, tamaño 12 en texto y 10 en notas a pie de página. Su extensión total no deberá superar las 40 páginas.

La primera página incluirá el título, nombre del autor o autores, filiación académica o profesional, direcciones de correo electrónico y ordinario y teléfono de contacto. En una segunda página se presentarán dos resúmenes, uno en español y otro en inglés, de unas 120 palabras cada uno. Igualmente deberá contener palabras claves –de 3 a 5– en cada idioma.

Los originales deberán incluir al principio un Sumario según el siguiente modelo que es el que ha de seguirse, además, en los distintos epígrafes del texto:

I. EPÍGRAFE DE PRIMER NIVEL. MAYÚSCULAS PRECEDIDAS DE NÚMERO ROMANO

1. Epígrafe de segundo nivel, en negrillas.

B. Epígrafe de tercer nivel, en letra normal.

a). *Epígrafe de cuarto nivel. Cursivas.*

b) Notas a pie de página. Todas las notas irán a pie de página, a espacio sencillo. Serán numeradas mediante caracteres arábigos, en formato superíndice. Tras la primera referencia bibliográfica completa, sólo se redactarán de forma abreviada. Ejemplo: MORELL OCAÑA, Luis (2003): 87.

c) Bibliografía. Las referencias bibliográficas irán al final y se limitarán a las obras citadas en el trabajo. Se ordenarán alfabéticamente por el primer apellido del autor, en mayúsculas, bajo el título “Bibliografía”.

4. PROCESO DE PUBLICACIÓN

La *Revista Andaluza de Administración Pública* decidirá, a través de su Consejo de Redacción, la publicación de los trabajos, una vez que hayan sido informados por dos evaluadores externos, especialistas en la materia, aplicándose el método ciego.

Los autores de artículos aceptados para publicación podrán ser requeridos para la corrección de pruebas de imprenta, que habrán de ser devueltas en el plazo de 8 días. En caso contrario podrá determinarse su publicación sin más, o la no publicación. No se permitirá la introducción de cambios sustanciales en las pruebas, quedando limitados a la corrección de errores.

5. COPYRIGHT

El autor o los autores ceden a la Revista, en exclusiva, los derechos de reproducción en revistas científicas de los textos admitidos.

ESTUDIOS



La consideración de las limitaciones al crecimiento como parámetro de sostenibilidad del medio ambiente urbano

Juan Francisco Sánchez González

Secretario-Interventor de Administración Local
Servicio Provincial de Asesoramiento a Municipios
Diputación Provincial de Málaga

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LA LIMITACIÓN AL CRECIMIENTO COMO CRITERIO DE SOSTENIBILIDAD EN LA LEGISLACIÓN DE ORDENACIÓN TERRITORIAL Y URBANÍSTICA ANDALUZA. 1. Génesis de la introducción del criterio de crecimiento de la población como factor de sostenibilidad en el artículo 45 (N) del POTA. 2. El carácter reglamentario del POTA. 3. Las determinaciones del POTA y su distinto grado de aplicación. 4. La positivización en el POTA de las limitaciones a los crecimientos urbanísticos. 5. En el POTA no se dice lo que dicen que dice el POTA. 6. La modulación por el Decreto 11/2008 de los parámetros de crecimiento establecidos en el artículo 45 del POTA. III. LA LIMITACIÓN AL CRECIMIENTO COMO CRITERIO DE SOSTENIBILIDAD EN LA LEY DE SUELO ESTATAL. 1. La incorporación de criterios de sostenibilidad en la regulación estatal del régimen de suelo. 2. La adaptación de la legislación territorial y urbanística de las distintas Comunidades Autónomas a las exigencias derivadas del artículo 15.6 de la Ley de Suelo. 3. La necesidad o procedencia de la adaptación de la legislación territorial y urbanística en el caso de Andalucía. 4. La sostenibilidad como paradigma de la legislación territorial y urbanística en Andalucía y la innecesariedad de su adaptación a la Ley Estatal de Suelo en éste extremo. IV. CONCLUSIONES.

RESUMEN

La limitación al crecimiento urbanístico, ante la gravedad de la utilización de un urbanismo basado en un crecimiento exponencial, atendidas las voces de alarma y los constantes y contundentes pronunciamientos de todas las instituciones, desde las más altas instancias de las Naciones Unidas hasta la Administración autonómica, pasando por la Administración Estatal y la Comunidad Económica Europea, constituyen más una obligación que una opción para el legislador ambiental y territorial. Sin embargo no parece que puedan abrirse paso sin dificultad políticas aceptables y aceptadas, a los ritmos de crecimiento urbanístico si el ordenamiento normativo territorial y urbanístico no consigue reunir unas mínimas cualidades de congruencia, de transparencia y que tenga vocación de continuidad.

Palabras claves: Limite crecimiento; Sostenibilidad; Medio Ambiente Urbano; POTA; Ley de Suelo 2008.

ABSTRACT

The limitation to the urban development growth, before the gravity of the utilization of an urbanism based on an exponential growth, attended the voices of alarm and the constant and forceful pronouncements of all the institutions, from the highest instances of the United Nations up to the autonomous Administration, happening for the State Administration and the Economic European Community, constitute more an obligation than an option for the environmental and territorial legislator. Nevertheless it does not seem that way could be made without difficulty policies acceptable and accepted, to the paces of urban development growth if the normative territorial and urban development classification does not manage to assemble a few minimal qualities of congruity, of transparency and that it has vocation of continuity.

Keywords: Limit growth; Sustainability; Urban Environment; POTA; Land Act 2008.

I. INTRODUCCIÓN

Como pusiera de relieve la Comisión Europea en su Comunicación «*Hacia una estrategia temática sobre el Medio Ambiente Urbano*»,¹ el tema del urbanismo está llamado a adquirir una importancia creciente a medida que se consolidan las tendencias de

¹ Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones de 11 de febrero de 2004 (COM [2004] 60 final, Bruselas, 11.02.2004). Epígrafe 2.4 (Urbanismo sostenible), apartado 2.4.1 (Porqué es una prioridad el urbanismo sostenible).

cambio demográfico y medioambiental. El aumento de la esperanza de vida y el aumento de las poblaciones con carácter más o menos estable, fruto de los procesos migratorios o simplemente el aumento de los flujos de turismo residencial hacia zonas en las que el clima benigno representa un factor determinante, o simplemente los cambios en las tendencias de uso y ocupación de las viviendas mediante los cuales se hace más frecuente la existencia de viviendas ocupadas por un solo habitante, todos ellos son factores que ayudan a comprender la paradoja que representa que mientras la población total de Italia, Grecia, España y Portugal está disminuyendo, el número de viviendas haya aumentando espectacularmente en los últimos años.

En lo que se refiere al urbanismo, la expansión urbana es el aspecto más preocupante y necesitado de una respuesta adecuada. La Comisión da la voz de alerta al constatar que las ciudades se están expandiendo invadiendo zonas rurales a un ritmo más rápido que el crecimiento de la población (20% de expansión en los últimos 20 años, con sólo un 6% de incremento de la población). En cuanto a los usos del suelo, se sustituyen los espacios verdes (regiones agrícolas o naturales de gran valor) por zonas destinadas a viviendas de baja densidad, en no pocas ocasiones desconectadas orgánica y funcionalmente de la ciudad de la que dependen, o con fines comerciales. Esta expansión urbana refuerza la necesidad de desplazamientos y la dependencia del automóvil, aumentando así la congestión del tráfico, el consumo de energía y las emisiones contaminantes, lo que a la postre se traduce en unos efectos colaterales de un urbanismo mal concebido que agudizan la insostenibilidad² ambiental del mismo.

Los problemas propios de un sistema urbanístico basado en un continuo e incontrolado crecimiento y expansión de la ciudad con la consiguiente huella ecológica que ello genera, se agudizan cuando la densidad de población disminuye y cuando las actividades cotidianas (ir a casa, al trabajo, y de compras) implican largos trayectos, lo que favorece la aparición de nuevos problemas medio ambientales derivados de la movilidad, contaminación de todo tipo, etc.... Ante tan desalentador panorama considera necesario la Comisión que se ponga el acento en la planificación de *«la expansión de las ciudades de forma que encaje en una estrategia a largo plazo en la que el impacto medioambiental sea mínimo y claramente precisado, e impidiendo que se produzca un proceso incontrolado de expansión urbana»*, y propone para ello *«crear incentivos que fomenten el urbanismo sostenible, por ejemplo medidas para dificultar la construcción en terrenos vírgenes»* a la vez que se-

² Por contraposición al término «insostenibilidad» el término «sostenibilidad» se utiliza como sinónimo de sustentabilidad y se refiere al equilibrio de una especie con los recursos de su entorno, por extensión se utiliza también cuando nos referimos a la explotación de un recurso por debajo de su límite de renovación. Desde el punto de vista del progreso de la humanidad, según el Informe Brundtland (1987), la sostenibilidad consiste en la capacidad de *satisfacer las necesidades de la actual generación sin sacrificar la capacidad de futuras generaciones de satisfacer sus propias necesidades*.

ñala que las «*estrategias y políticas para las zonas urbanas deben relacionarse con las estrategias regionales y nacionales con el fin de garantizar su concordancia y evitar que las iniciativas locales queden desvirtuadas*».

Para poner freno a la incontrolable e insostenible expansión urbana fuera de toda lógica ambiental, en la Planificación Urbanística, como técnica de protección del Medio Ambiente, se introducen criterios que descansan en la consideración del crecimiento de la población como parámetro de la sostenibilidad del medio ambiente urbano. En unas ocasiones tales criterios obligan a recurrir a controles más reforzados sobre el ejercicio de las potestades de planeamiento (v. gr. estableciendo la necesidad de que ante previsibles incrementos más o menos importantes de población se deba recurrir a la revisión íntegra del planeamiento) en otras ocasiones dichos criterios consisten en límites o techos de crecimiento infranqueable para el planeamiento municipal.

II. LA LIMITACIÓN AL CRECIMIENTO COMO CRITERIO DE SOSTENIBILIDAD EN LA LEGISLACIÓN DE ORDENACIÓN TERRITORIAL Y URBANÍSTICA ANDALUZA

Aprobada por el Pleno del Parlamento los días 9 y 10 de diciembre de 1993 en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía de fecha 22 de enero de 1994 y en el Boletín Oficial del Estado de 9 de febrero de 1994 se publica la Ley de Ordenación Territorial de Andalucía (en adelante LOTA). Más de un año después, el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, mediante Decreto 83/1995, de 28 de marzo, acuerda la formulación del Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía, conforme al mandato establecido en el artículo 8 de la Ley.

De conformidad con la Exposición de Motivos de la Ley, es objeto del Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía (en adelante POTA) establecer la «*organización y estructura territorial que se pretende para la Comunidad Autónoma, constituyendo el marco de referencia territorial para los Planes de Ordenación del Territorio que se efectúen para ámbitos menores y para los Planes con Incidencia en la Ordenación del Territorio. Asimismo, este instrumento debe servir de referente para la planificación del Estado y de la Unión Europea, en aquellas materias que tengan incidencia territorial*».

Transcurridos más de once años, mediante Decreto 129/2006, de 27 de junio, el Consejo de Gobierno aprobó el POTA y lo remitió al Parlamento de Andalucía. Finalmente, el Parlamento en su sesión del 25 y 26 de octubre de 2006 dio el visto bueno al documento tras incluir varias modificaciones.

1. Génesis de la introducción del criterio de crecimiento de la población como factor de sostenibilidad en el artículo 45 (N) del POTA.

El origen del artículo 45 que con carácter de Norma (N) se incluye en el Título II del POTA está en las propuestas de resolución dirigidas a la mesa de la Comisión de Infraestructuras, Transportes y Vivienda del Parlamento de Andalucía presentadas por el Grupo Parlamentario de Izquierda Unida Los Verdes-Convocatoria por Andalucía.

La propuesta de Resolución número 13 formaba parte de una serie de propuestas³ que en relación al POTA presentó el Grupo Parlamentario señalado y aunque no incluía una motivación individualizada, la misma está implícita en el primer párrafo que encabezaba el grupo de Resoluciones en el que el Grupo proponente manifestaba que *«El proyecto de Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía (POTA) presentado por el Consejo de Gobierno NO ES UN VERDADERO PLAN DE ORDENACIÓN DEL TERRITORIO. Al margen de su desacertado modelo territorial, únicamente contiene una serie de buenas intenciones bajo la forma de directrices y recomendaciones, así como de normas de escaso nivel de compromiso, que se supone serán de aplicación en futuros planes territoriales y, sobre todo, sectoriales. Planes que, de seguir la tendencia mostrada hasta ahora y en la medida en que están fuertemente condicionados por sus planes predecesores de los que son herederos, serían contradictorios con el POTA y plantearían objetivos distintos a los de éste, especialmente en lo que respecta a un desarrollo equilibrado y cohesionado social y territorialmente y a la sostenibilidad ambiental»* por lo que de acuerdo con dicha motivación, con el numeral y título *«13. CRECIMIENTOS URBANÍSTICOS DESMESURADOS»* proponía la aprobación de la siguiente RESOLUCIÓN: *«El Parlamento de Andalucía insta al Consejo de Gobierno a que el POTA incluya como norma y con carácter general límites a los crecimientos urbanísticos desmesurados de los municipios andaluces. En base a ello, no se admitirán los crecimientos que supongan incrementos de suelo urbanizable superiores al 40% del suelo urbano disponible ni los crecimientos que supongan incrementos de población superiores al 30% en ocho años»*. En la defensa de la propuesta de Resolución, el portavoz del Grupo proponente manifestaba⁴ *«Se está planteando, por todos los que hablan de esto, como un elemento fundamental para terminar con la especulación y la corrupción urbanística el poner límite a los crecimientos. Pero no basta con formularlo. Por eso Izquierda Unida plantea una propuesta concreta, que limita el crecimiento del suelo urbanizable al 40% del suelo urbano existente, y de la población previsible, crecimiento de la población previsible, en ocho años al*

³ Boletín Oficial del Parlamento de Andalucía Número 533 de fecha 23 de octubre de 2006 páginas 29260–29261.

⁴ Diario de Sesiones del Parlamento de Andalucía (98/VII Legislatura) de fecha 25 de octubre de 2006 página 6610.

30% del actual. De esta manera, sólo de esta manera, limitando cuantitativamente los crecimientos, podremos alcanzar un crecimiento sostenible.

Tras el correspondiente debate y aprobación de las Resoluciones que el Parlamento consideró conveniente incorporar, el 29 de diciembre de 2006 fue publicado el POTA en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.

2. El carácter reglamentario del POTA.

Debe señalarse que el POTA goza de la misma naturaleza de norma reglamentaria que la que de forma unánime y pacífica se atribuye a los Planes Generales de ordenación urbanística⁵. La integración del POTA en el ordenamiento jurídico, supone, en atención al principio de jerarquía normativa constitucionalmente garantizado, que sus determinaciones deben respetar y cumplimentar la norma superior que directamente lo regula y de la que directamente trae causa, la LOTA, sumisión jerárquica que también es predicable de todas aquellas otras normas que puedan afectarle «*por ubicarse en un escalón jerárquico superior e incidir sobre unos u otros aspectos de su contenido, que, consiguientemente, deben asumir un determinado sentido*» para el TSJA resulta claro que la LOTA «*ha querido reservar al Plan territorial un papel exclusivamente reglamentario, tal vez más adecuado a la línea jerárquica que debe guardar con la propia Ley de Ordenación del Territorio, como norma superior que cierra el sistema normativo y que debe regir las determinaciones de aquél*», conclusión a la que llega tras constatar que el propio Legislador, de forma contraria a lo establecido en otros supuestos distintos, en los que la intervención de la Asamblea Legislativa en la elaboración de instrumentos del ordenación general del territorio se prevé en forma de Ley, ha descartado su intervención a través del instrumento normativo mediante el cual ejerce su función legislativa, por lo que a ojos

⁵ Así lo ha venido a confirmar el TSJA (Sede de Málaga) que en Sentencia 5119/2010 de 23 de diciembre de 2010 (FJ 4º) afirma «*Resulta esencial reconocer la naturaleza normativa del Plan, en cuanto que se integra en el ordenamiento jurídico y lo innova, sin que su aplicación determine el agotamiento de su eficacia, lo que, como es bien sabido, excluye de su concepto a los actos administrativos generales, como elementos ordenados por aquél, que se limitan a aplicar la norma en un supuesto dado. Así se han considerado tradicionalmente los instrumentos de planificación urbanística, cuya naturaleza normativa no se cuestiona respecto de los de alcance general, es decir, los Planes Generales de Ordenación o las Normas Complementarias o Subsidiarias de Planeamiento (...). En cuanto a la planificación territorial, aunque la jurisprudencia no ha sido demasiado explícita al resaltar su naturaleza normativa (...), ésta se extrae sin esfuerzo de su superioridad jerárquica que legalmente se proclama desde hace tiempo respecto de los planes directores territoriales de coordinación, introducidos por la Ley 19/1975, de 2 de mayo, de reforma de la Ley del Suelo de 1956, y a cuyas determinaciones debían someterse los Planes Generales de Ordenación Urbana (artículos 10.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 1346/1976, de 9 de abril, y 69.2 y 70.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio). Por lo mismo, la vinculatoriedad de los actuales planes de ordenación del territorio sobre los planes urbanísticos sólo puede significar que aquellos participan también de la naturaleza normativa de estos*».

de la Sala resulta evidente que *«la intervención que en este ámbito se ha reservado el Parlamento andaluz no tiene naturaleza legislativa sino que debe integrarse entre las de control de la actividad del Gobierno en relación con el examen de los programas y planes»* remitidos a aquél por este (STSJ Andalucía 5119/2010 FJ 4º).

Desde esta perspectiva, *«la naturaleza reglamentaria del Plan de Ordenación del Territorio determina ante todo su sometimiento a la Ley, que, consecuentemente, no podrá ser soslayada so pretexto de la intervención del Parlamento de Andalucía»*. El POTA, por tanto, debe someterse a lo establecido en las Leyes y en concreto a lo establecido en la LOTA a la que debe subordinación jerárquica.

Así lo ha declarado el Alto Tribunal andaluz en Sentencia 5119/2010 de 23 de diciembre de 2010 (FJ 4º) confirmándolo el mismo Tribunal en Sentencia 5120/2010 de la misma fecha (FJ 2º), lo que justifica las airadas críticas que tempranamente se realizaron a la pretendida aplicación directa de las determinaciones del POTA, fundamentalmente las que se refieren a las limitaciones de los crecimientos urbanísticos «ex» artículo 45, pues como más adelante se expone, *la LOTA sólo establece la vinculatoriedad directa del POTA para los Planes Subregionales y Planes con Incidencia en la Ordenación del Territorio*, aunque estos sean anteriores en el tiempo, supuesto que, de producirse, provoca la obligación de adaptación (artículo 22.1 y 22.2 LOTA); *vinculación directa que no se produce respecto de los Planes de Ordenación Urbanística* (ni tampoco para los Planes con incidencia en la Ordenación del Territorio) *efecto que se reserva para los Planes de Ordenación del Territorio de ámbito subregional* (LOTA artículo 23.1).

3. Las determinaciones del POTA y su distinto grado de aplicación.

Las determinaciones del POTA despliegan sus efectos con distinto grado de intensidad dependiendo de que sus previsiones se califiquen como normas, directrices y recomendaciones (artículo 21 LOTA) tipología de determinaciones que son las originariamente establecidas en la LOTA pero a las que el propio POTA (artículo 2) añade otras dos: los objetivos y las líneas estratégicas.

Las normas *«son determinaciones de aplicación directa vinculantes para las Administraciones Públicas y para los particulares, en los suelos urbanizables y no urbanizables»*. Como distintos autores han recordado el significado que nuestros Tribunales Superiores han atribuido a éstas *«normas»* es el de *«albergar pautas, paradigmas o reglas de inmediata obligación, siendo disposiciones sustantivas de ordenación que tienen vocación de aplicabilidad y vinculatoriedad absoluta, rotunda e inmediata, pues estiman que son un trasunto de las «normas de aplicación directa» urbanísticas, y, por ende, con independencia de la existencia o no de otro Plan (ya sea territorial*

o urbanístico»⁶ de manera que sus determinaciones concretas prevalecen a las de otros planes que se encuentren jerárquicamente subordinados al POTa por simple aplicación del principio de jerarquía normativa y todo ello sin necesidad de adecuación de éstos otros planes para su plena eficacia y aplicación, aseveración que encuentra apoyo no sólo en la literalidad de lo dispuesto en el artículo 21 y 23 LOTA sino que recuerda también el artículo 35 apartado 3 de la LOUA al disponer que: «La entrada en vigor sobrevenida de Planes de Ordenación del Territorio de ámbito subregional comportará: a) La prevalencia de sus normas de aplicación directa cuando éstas sean contrarias o incompatibles con las determinaciones del instrumento de planeamiento urbanístico b) La adaptación de las normas del instrumento de planeamiento urbanístico en la forma que establezcan sus directrices. c) La obligación del municipio o municipios afectados de proceder a la innovación de sus instrumentos de planeamiento urbanístico para la adaptación de sus determinaciones a las de la planificación territorial en los términos previstos en éstas».

Consecuentemente nos encontramos en presencia de preceptos de inmediata eficacia y vinculación, por lo que son de inexcusable observancia con independencia de que existan o no planes, de un texto normativo que se impone al resto de planificadores, teniendo por no puestos (o decaídos) aquellos preceptos contenidos en otras figuras de planeamiento que entren en contradicción con sus postulados. Por ello se sostiene que las «normas» ostentan un carácter imperativo, aunque su aplicación se limite al suelo urbanizable y no urbanizable al que se aplican de forma inmediata y sin necesidad de adaptación o innovación del resto de planes inferiores jerárquicamente al POTa.

No obstante, como precisa la Sentencia del TSJA (Málaga) 5119/2010 de 23 de diciembre de 2010, se trata de una «previsión cuya evidente finalidad es la de limitar la intervención sustantiva del planeamiento territorial en el suelo urbano, reservando allí naturalmente una mayor intensidad a la ordenación urbanística, aunque lo cierto es que también para este suelo el Plan de Ordenación del Territorio puede establecer normas de alcance adjetivo o formal, como, por ejemplo, las que definen la propia naturaleza del Plan (apartado 1) o la gestión de la política territorial (apartado 7), que se refieren a todo el territorio andaluz, incluido el suelo urbano, pero que, en realidad, no sirven para ordenarlo ni, por lo tanto, desconocen la finalidad de aquella previsión legislativa» (FJ 4º).

Por su parte, las directrices «son determinaciones vinculantes en cuanto a sus fines. Con sujeción a ellas, los órganos competentes de las Administraciones Públicas a quienes corresponda su aplicación establecerán las medidas concretas para la consecución de dichos fines». Las recomen-

⁶ CABRAL GONZÁLEZ-SICILIA, Ángel (2011): «Hacia una más correcta interpretación y una más adecuada aplicación del Plan de Ordenación del territorio de Andalucía». Práctica Urbanística. Número 104. Sección Estudios. Mayo 2011. Editorial LA LEY, página 29.

daciones «son determinaciones de carácter indicativo dirigidas a las Administraciones Públicas que, en caso de apartarse de las mismas, deberán justificar de forma expresa la decisión adoptada y su compatibilidad con los objetivos de la Ordenación del Territorio». Los objetivos son los que «enuncian la finalidad última a alcanzar con el desarrollo y aplicación del Plan». Finalmente, las Líneas Estratégicas son aquellas que «definen la orientación general de la actuación pública para materializar los fundamentos básicos del Modelo Territorial de Andalucía, sobre la base de los principios de planificación, coordinación, cooperación y participación»

4. La positivización en el POTA de las limitaciones a los crecimientos urbanísticos.

La polémica suscitada fundamentalmente por la introducción de las limitaciones al crecimiento de las poblaciones y de la urbanización de territorios a través del artículo 45 del POTA ha ensombrecido y desplazado a un segundo plano la constatación de que por primera vez en una norma de ordenación territorial se hayan introducido en nuestra comunidad criterios que hacen posible una ordenación territorial y urbanística más sostenible y amable con el medio ambiente.

Esquemáticamente puede destacarse la regulación que con carácter de Norma se incorpora al POTA y que se refiere a la defensa de un sistema y un modelo de ciudad adecuada en su conjunto a la tradición mediterránea, una ciudad compacta y sostenible (artículo 45); lo dispuesto en relación con el desarrollo de estrategias de política de suelo con destino a viviendas protegidas así como en relación con la formación de los patrimonios públicos de suelo (artículo 50.3.b); la apuesta que el Plan realiza por modelos urbanos que favorezcan la ciudad multifuncional, equilibrada y accesible con un adecuado tratamiento de los problemas de movilidad en los centros urbanos y en la ordenación del crecimiento de la ciudad, incorporando criterios de diversidad, proximidad y complejidad en la trama urbana regulación que se contiene en sus artículos 46.1.b, 54 y 59.6, con carácter de Directrices (D); o, en definitiva, en la regulación que también con carácter de Norma (N) y con la finalidad de garantizar la sostenibilidad del planeamiento y la garantía de los recursos hídricos para las futuras actuaciones de transformación urbanística, establece el artículo 96 POTA.

Sin embargo, como se apuntaba anteriormente, pese a la indudable trascendencia para conseguir un medio ambiente más sostenible que tienen determinaciones como las transcritas, todo el foco de atención se ha centrado, básicamente, en tres aspectos: 1) La pretensión de aplicación directa de unas determinaciones (las del POTA) que según la Ley a la que jerárquicamente está subordinado no vinculan directamente al planeamiento; 2) Las pretensiones de aplicación de las determinaciones del POTA con carácter retroactivo a todo el planteamiento en tramitación en los momentos en que

se publica el Plan⁷, y 3) el propio contenido del artículo 45.4.a del POTa y las limitaciones de los crecimientos urbanísticos que contiene.⁸ La incorporación de esta previsión al artículo 45 del POTa ha provocado aceradas críticas de la doctrina administrativa, así por ejemplo RECUENCO AGUADO⁹ manifestaba su sorpresa señalando «se trata de una norma indiscriminada para todos los Municipios de Andalucía, sin referencia alguna a su infinita diversidad, ni a la realidad económica, o social o geográfica: ¡Nada! • Todos los municipios de Andalucía quedan fijados en su actual situación poblacional y dimensional y, consecuentemente, en su jerarquía, y todos quedan obligados a crecer lo mismo. • Sin diferenciar la escala: Sea un municipio de 1000 habitantes o de un millón. • Sin diferenciar la localización: En la Sierra de Cazorla o en la Costa del Sol. • Sin diferenciar su dimensión: Municipios que han colmatado todo su T.M. y Municipios con Términos inmensos» y denunciaba que de facto se había convertido al POTa «que es un mero Planeamiento Territorial, en una Ley, que de paso deroga parcialmente la LOUA, porque ésta deja claro que el Suelo Urbanizable se dimensionará según el crecimiento previsible, y de ninguna forma limitado al 40% de la superficie del suelo urbano (artículo 10.1.A.a, y artículo 47.b)». JORDANO FRAGA señala sin embargo que «por la razón que se invoca, el POTa no es ilegal pues [entiende que] el artículo 7 de la Ley 1/1994, de 11 de enero, de Ordenación del Territorio de Andalucía, habilita para la fijación de dichos límites».¹⁰

⁷ Debe recordarse que la Disposición Transitoria Segunda apartado 2 (2º párrafo) de la Ley 7/2002 de Ordenación Urbanística de Andalucía (LOUA), dispone que «Transcurridos cuatro años desde la entrada en vigor de esta Ley, no podrán aprobarse modificaciones del planeamiento general que afecten a las determinaciones propias de la ordenación estructural, a dotaciones o a equipamientos cuando dicho instrumento de planeamiento no haya sido adaptado a la presente Ley, al menos, de forma parcial». Dado que la publicación de la LOUA se produjo en el BOE número 12, de 14 de enero de 2003 el plazo de 4 años concluía el día 14 de enero de 2007 por lo que en las fechas de publicación del POTa (29 de diciembre de 2006) eran numerosos los Ayuntamientos de nuestra Comunidad que habían iniciado la tramitación de la Revisión de sus instrumentos de Planeamiento, habiendo muchos superando la fase de aprobación del Avance, otros la Aprobación Inicial de sus respectivos Planes de Ordenación Urbanística e incluso alguno la fase de Aprobación Provisional de los mismos; a todos ellos, se encontrasen en la fase de tramitación que se encontrasen, se pretendió aplicar las restricciones al crecimiento establecidas en la Norma 45.4.a POTa. Frente a ello la doctrina (CABRAL GONZÁLEZ-SICILIA, Ángel (2011), página 31) señala que «el hito primordial sobre el que ha de gravitar la efectiva aplicación de las normas del POTa (y sobre todo de los nuevos paradigmas taxativos contenidos en su artículo 45) queda prefijado en el instituto de la «formulación» de los instrumentos de planeamiento, no rigiendo, por ende, esas pautas a los procesos de innovación de Planes que se encuentren en un periodo de tramitación más avanzado».

⁸ Dice así el artículo 45.4.a: «(...) 4. Como norma y con criterio general, serán criterios básicos para el análisis y evaluación de la incidencia y coherencia de los Planes Generales de Ordenación Urbanística con el modelo de ciudad establecido en este Plan los siguientes: a) La dimensión del crecimiento propuesto, en función de parámetros objetivos (demográfico, del parque de viviendas, de los usos productivos y de la ocupación de nuevos suelos por la urbanización), y su relación con la tendencia seguida para dichos parámetros en los últimos diez años, debiendo justificarse adecuadamente una alteración sustancial de los mismos. Con carácter general no se admitirán los crecimientos que supongan incrementos de suelo urbanizable superiores al 40% del suelo urbano existente ni los crecimientos que supongan incrementos de población superiores al 30% en ocho años».

⁹ RECUENCO AGUADO, Luis (2006): «La coordinación de la planificación territorial». Revista Andaluza de Administración Pública. Número 63. 2006, páginas 255–256.

¹⁰ JORDANO FRAGA, Jesús (2009): «Políticas Autonómicas de Medio Ambiente. XIV. Andalucía: Desarrollo sostenible y límites a los crecimientos urbanísticos». Obra colectiva «Observatorio de Políti-

A pesar de todo ello, la realidad como sostiene GUTIÉRREZ COLOMINA¹¹ es que más allá de las posibles ilegalidades del POTA, si a la entrada en vigor de la Ley estatal de Suelo (que ha supuesto el fin a la liberalización indiscriminada del suelo, otorgándole a todo el suelo rural un valor digno de ser protegido) *«de sumamos las interpretaciones restrictivas para coordinar el desarrollo urbanístico con el modelo territorial incorporado en el POTA, que ha realizado la Junta de Andalucía, junto a la crisis inmobiliaria, la consecuencia es un freno a los nuevos crecimientos urbanísticos en la Comunidad Autónoma de Andalucía»*.

5. En el POTA no se dice lo que dicen que dice el POTA.

Con el título que encabeza éste apartado quiere ponerse de relieve que del texto del artículo 45.4.a del POTA no pueden extraerse las conclusiones que muchos obtienen de una precipitada lectura propiciada por una práctica más o menos cicatera de los órganos administrativos llamados a aplicar la Norma.

Precisa JORDANO FRAGA¹² que en los momentos que realizaba la afirmación (2009), la interpretación que realizaba la Junta de Andalucía de la Norma 45 del POTA, admitía que los municipios pudieran plantear en sus respectivos planes urbanísticos nuevos suelos urbanizables que superasen los límites establecidos en el POTA, pero *«con la condición de que los excesos no pudieran desarrollarse hasta pasados ocho años de vigencia de los mismos. Esta fórmula ha permitido aprobar planes de ordenación urbana de municipios que habían previsto inicialmente crecimientos superiores a los límites: por ejemplo los de Pruna, La Rinconada y Villanueva del Ariscal (Sevilla), Jamilena, Torreperogil y Villacarrillo (Jaén) y Alfacar (Granada)»*.

En no pocas ocasiones se ha achacado a la Administración andaluza que se estaba legislando sobre la base de instrucciones modulando, cuando no realmente forzando, la interpretación de la literalidad de la norma, y éste es uno de los casos. La afirmación realizada por JORDANO FRAGA no es más que la constatación de lo que transcribe la Instrucción 1/2007 de 10 de mayo de 2007 de la Secretaría General de Ordenación del Territorio, relativa a la elaboración y tramitación de los informes de incidencia territorial¹³ de los Planes Generales de Ordenación Urbanística

cas Ambientales 2009» coordinada por López Ramón, Fernando. Thomson Reuters Aranzadi. 2009, página 324.

¹¹ GUTIÉRREZ COLOMINA, Venancio (2008): «POTA I. La Autonomía Local versus discrecionalidad Autonómica en la Ordenación Territorial y Urbanística de Andalucía». Cuadernos de Gestión Pública Local. Instituto Superior de Economía Local (ISEL). Diputación Provincial de Málaga. 2008, página 125.

¹² JORDANO FRAGA, Jesús (2009): 323.

¹³ El carácter preceptivo del Informe de Incidencia Territorial fue introducido en la Ley 7/2002 por

ca. En dicha Instrucción la Administración Autonómica ordenaba que la valoración contenida en el informe de Incidencia Territorial se centrara en tres aspectos básicos: «a) La coherencia del desarrollo urbanístico propuesto con el modelo establecido en el Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía y en el Plan de Ordenación del Territorio de ámbito subregional en su caso; b) La justificación del crecimiento propuesto en función de parámetros objetivos referidos a la evolución en los últimos 10 años o a las nuevas circunstancias que pudiesen concurrir y c) La incidencia de la ordenación propuesta sobre el sistema de asentamientos y la formación de nuevos núcleos de población, su justificación y alcance». La aplicación de ésta Instrucción y en concreto en el caso del municipio sevillano de «La Rinconada» motivó incluso la intervención de Oficio del Defensor del Pueblo Andaluz.

En efecto, requerido informe por parte del Defensor del Pueblo¹⁴ a la Secretaría General de Ordenación del Territorio y una vez emitido el mismo, el Comisionado del Parlamento Andaluz plantea sus dudas respecto al alcance de la Instrucción en cuanto se refiere a la exclusión de los Suelos Urbanizables No Sectorizados al entender que «en modo alguno, está previsto en el artículo 45.4 a del POTA, ya que se habla exclusivamente de suelo urbanizable, sin distinguir entre sectorizado y no sectorizado. Nos encontraríamos, por tanto, ante un documento administrativo que vendría a establecer distintos tratamientos del suelo urbanizable, cuando precisamente el propio POTA, de evidente superior rango normativo, no lo hace» por lo que concluye que «la interpretación que se realizaba por parte de la Instrucción suponía una clara vulneración del principio constitucional de jerarquía normativa y generaba (...) una cierta inseguridad jurídica, pues los municipios que, en gran medida, son los destinatarios del POTA podrían considerar que, si es posible tal interpretación que no se desprende de la lectura del POTA, también pueden tener cabida otro tipo de interpretaciones que, en principio, no resultarían justificadas en base a la lectura de las determinaciones del citado POTA». Concluye su informe el Alto Comisionado del Parlamento Andaluz señalando que de la sugerencia de difusión

el artículo 29 de la Ley 13/2005 de 11 de noviembre de medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo, incorporando a la LOUA la Disposición Adicional 8ª cuyo tenor literal es el siguiente: «Contenido del informe de incidencia territorial sobre los Planes Generales de Ordenación Urbanística En la tramitación de los Planes Generales de Ordenación Urbanística, el informe que ha de emitir el órgano competente en materia de ordenación del territorio, conforme a lo dispuesto en el artículo 32, apartado 1, regla 2ª de esta Ley, analizará las previsiones que las citadas figuras de planeamiento deben contener según lo dispuesto en la disposición adicional segunda de la Ley 1/1994, de Ordenación del Territorio de Andalucía, de 11 de enero, así como su repercusión en el sistema de asentamientos». Por otro lado, la Disposición Adicional 2ª de la Ley 1/1994 de 11 de enero de Ordenación del Territorio de Andalucía dispone que: «El Planeamiento Urbanístico General y el Planeamiento Especial a que hace referencia el artículo 84.3 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen de Suelo y Ordenación Urbana contendrán, junto a las determinaciones previstas por la legislación urbanística, la valoración de la incidencia de sus determinaciones en la Ordenación del Territorio, particularmente en el sistema de ciudades, sistema de comunicaciones y transportes, equipamientos, infraestructuras o servicios supramunicipales y recursos naturales básicos».

¹⁴ «Informe del Defensor del Pueblo Andaluz al Parlamento de Andalucía sobre la Gestión realizada durante 2008». Boletín Oficial del Parlamento de Andalucía Número 231 de fecha 7 de mayo de 2009 páginas 68-71.

del conocimiento de la Instrucción que dicho órgano realizó y de la respuesta recibida por el órgano autonómico «entendimos que la Secretaría General no compartía su contenido por tratarse de un documento sin rango normativo y de orden interno, afectante únicamente a los propios órganos de la Consejería de Obras Públicas y Transportes. Como es lógico, respetábamos su divergencia, pero seguíamos creyendo que hubiera resultado deseable su difusión para orientar a los municipios que redactaban su planeamiento general, sobre los criterios interpretativos de la Administración Autonómica sobre estos conceptos jurídicos indeterminados recogidos en el artículo 45 del POT-A, eliminando con carácter previo posibles contradicciones del planeamiento urbanístico municipal con respecto al planeamiento territorial de la competencia de esa Consejería (...).»

La aplicación de las limitaciones a los crecimientos urbanísticos con base a los incumplimientos derivados de la ordenación territorial, se intentó aplicar incluso antes de que se introdujesen las limitaciones a los crecimientos derivadas de la Norma 45 del POT-A (Plan que como recordamos se aprobó el 29 de diciembre de 2006).¹⁵

Parece incuestionable que, contra del criterio y de la práctica que han mantenido los órganos autonómicos (al menos en cuanto a la operativa que se sigue en los Informes de Incidencia Territorial para determinar si los instrumentos urbanísticos municipales que examinan se ajustan a las determinaciones del POT-A), el artículo 45.4.a no contiene reglas que puedan ser aplicadas como consecuencia de un simple cálculo automático. Se insiste, de la lectura del texto del artículo 45.4.a del POT-A no

¹⁵ Corroborar esta afirmación la Sentencia del TSJA (Sevilla, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) de 19 Diciembre de 2008. Recurso 1025/2006 (LA LEY/255357/2008). Se impugnaba en esa ocasión la resolución de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio y Urbanismo (CPOTU) de Sevilla de 12 de Mayo de 2006, por la que se aprobó definitivamente de forma parcial el proyecto del Plan General de Ordenación Urbana (PGOU) de Burguillos, suspendiendo la aprobación definitiva de las determinaciones que afectaban a determinados sectores de suelo urbanizable sectorizado suspensión que se fundamentaba en la alegación por el órgano autonómico entre otras cuestiones ligadas con el diseño de ciudad, en que el Plan establece un techo poblacional del municipio de 24.550 habitantes lo que corresponde a una capacidad de 7.672 viviendas, y que supone multiplicar por 5,43 la población que constaba en el censo de 2006 de 4.515 habitantes, crecimiento que está generado por la previsión de 3.482 nuevas viviendas en suelo urbanizable, y 634 en suelo urbano. Impugnaba ésta decisión el Ayuntamiento afectado argumentando la vulneración de la doctrina constitucional en materia de Autonomía Local y en materia de ordenación del territorio invadiendo con ello las competencias municipales. El Tribunal declara que: «Aunque discrepan las partes en cuanto al techo poblacional del municipio y al porcentaje de crecimiento de población (...) lo cierto es que tanto la capacidad de población o techo poblacional, como el modelo de ciudad son determinaciones de planeamiento que no tienen conexión con aspecto alguno de un modelo territorial superior ni inciden en aspectos de interés supramunicipal, por lo que no cabe el control de oportunidad de la Administración autonómica. En la resolución impugnada se invoca el artículo 3.1.a) de la LOUA, pero a la Administración demandada incumbía acreditar que con la aprobación provisional del PGOU por el Ayuntamiento no se conseguía el desarrollo sostenible y cohesionado [del municipio] o se empeoraban o no mantenían las condiciones de calidad de vida de la población (...) procede, por lo razonado, la estimación del recurso, anulando la resolución impugnada en lo que se refiere a la suspensión de la aprobación definitiva de las determinaciones correspondientes a los sectores [respecto de los que se acordó la suspensión de aprobación]» (FJ 4º).

se deduce que la aplicación de las limitaciones al crecimiento pueda ser fruto de un automatismo que, ni incorpora la norma, ni sería constitucionalmente aceptable desde el punto de vista del respeto a la autonomía municipal.

La afirmación de la ausencia de un automatismo del texto de la norma se deduce de las menciones contenidas en el propio artículo 45.4.a cuando señala que serán criterios básicos para el análisis de la incidencia territorial «*La dimensión del crecimiento propuesto, en función de parámetros objetivos (demográfico, del parque de viviendas, de los usos productivos y de la ocupación de nuevos suelos por la urbanización, y su relación con la tendencia seguida para dichos parámetros en los últimos diez años)*», cuando señala que dichos parámetros deberán ser analizados por su «*... relación con la tendencia seguida para dichos parámetros en los últimos diez años*», cuando se admite una alteración sustancial de las previsiones de crecimiento en relación con las registradas en los años precedentes aunque supeditado a que deba «*justificarse adecuadamente una alteración sustancial de los mismos*» y finalmente cuando establece que «*Con carácter general no se admitirán los crecimientos que supongan incrementos de suelo urbanizable superiores al 40% del suelo urbano existente ni los crecimientos que supongan incrementos de población superiores al 30% en ocho años*» pues si la limitación se establece con carácter general es porque, y siempre que quede justificado, pueden con carácter específico superarse la misma.

A mayor abundamiento existen distintas formas de calcular los crecimientos, el POTA sólo se refiere a crecimientos superiores al 30% en 8 años sin precisar la forma en que ha de calcularse ese 30%, así a falta de previsión expresa en contrario podría sostenerse que dado que el límite en 8 años es del 30% su correlativo crecimiento anual debería ser del 3,75% (cociente de la división de 30 entre 8) si éste crecimiento es acumulativo (a la suma de la población del año base incrementada en el 3,75% se le suma otro 3,75% y así sucesivamente hasta alcanzar el octavo año) el final del proceso nos arrojaría un crecimiento real de más del 34% (comparando la población del año octavo año respecto de la del primero) y sin embargo no deja de ser también un 30%.

Si tal como establece el POTA en su artículo 45.4.a como norma y con criterio general, son criterios básicos para el análisis y evaluación de la incidencia y coherencia de los Planes Generales de Ordenación Urbanística con el modelo de ciudad establecido en el POTA la «*...dimensión del crecimiento propuesto, en función de parámetros objetivos (demográfico, del parque de viviendas, de los usos productivos y de la ocupación de nuevos suelos por la urbanización), y su relación con la tendencia seguida para dichos parámetros en los últimos diez años, debiendo justificarse adecuadamente una alteración sustancial de los mismos.*» resulta obligado que el Informe de Incidencia Territorial deba considerar las tendencias de crecimiento seguidas en los municipios en los últimos años 10 años, obligación que no sólo es producto de la letra y espíritu de la Norma, sino de la más elemental con-

sideración a la motivación que ha de presidir toda la actuación administrativa «ex artículo 54 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

Desde otros ámbitos el reproche a la Norma 45.4.a ha enfatizado que la falta de fundamentación en la regulación de las posibles excepciones a los límites de crecimiento establecidos *«deja un margen absoluto a la discrecionalidad resultando incompatible con los principios de seguridad jurídica e igualdad y atentatoria para la autonomía local»*.

Comenzando por esto último, la cuestión ha podido ser resuelta por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en Sentencias de fecha 23 de Diciembre de 2010 que recordando la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo en relación a la Autonomía Local y al Urbanismo ha tenido ocasión de señalar: *«Por tanto, y como síntesis de la doctrina jurisprudencial sobre autonomía local, se puede afirmar: a) La garantía constitucional de la autonomía local es de carácter general y configuradora de un modelo de Estado. b) La efectividad de la autonomía local requiere que las leyes aseguren al municipio su derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses, con atribución de las competencias que proceda y de conformidad con los principios de descentralización y de máxima proximidad de la gestión administrativa a los ciudadanos –en ese sentido, por todas, sentencias del Tribunal Constitucional números 11/99, 54/04 y 240/06–; c) La autonomía local es un concepto jurídico de contenido legal, esto es, que permite configuraciones diversas, válidas en cuanto respeten el núcleo esencial de la garantía institucional de esa autonomía –por todas, sentencias del Tribunal Constitucional números 214/84 y 46/92–; d) La autonomía que se garantiza a los municipios en el artículo 140 de la Constitución es, pues, una autonomía en el marco de la Ley, sea estatal o sea autonómica, bien que el legislador debe respetar la esfera irreductible de la autonomía local. e) Por consiguiente, no es posible considerar vulnerado el reconocimiento y garantía de la autonomía municipal cuando se atribuye esa vulneración a actuación de otra Administración Pública que se ha llevado a cabo dentro de los límites previstos en la norma –en ese sentido, por todas, sentencias del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 2004 y 9 de junio de 2008–. Pues bien, la ordenación del territorio, competencia propia de la Comunidad Autónoma, de acuerdo con el artículo 148.3 de la Constitución, y que ha tenido desarrollo legislativo autonómico por Ley 1/1994 y Ley 7/2002, permite que, al amparo de esta competencia, la intervención de la Administración Autonómica en esferas de competencia compartida con la Administración Local, si se hace dentro del marco de la norma, como se ha visto en fundamentos jurídicos precedentes, no pueda considerarse, a priori, como contraria a la autonomía local»*.¹⁶

En cuanto a la autonomía local en materia urbanística, el TSJ de Andalucía (Sala de Málaga, Sentencia 5119/2010 de 23 de diciembre FJ 5º.b) recuerda la doctrina (la STS de 25 de octubre de 2006 y las que cita) en cuanto que ha venido a esta-

¹⁶ En estos términos se pronuncia la Sentencia 5119/2010, FJ 5º.c, de forma idéntica el FJ 3º.c de la Sentencia 5120/2010, y en términos muy similares FJ 5º).

blecer que «*la competencia autonómica de aprobación definitiva de los instrumentos de planeamiento municipal tiene un contenido preciso, derivado de la consolidación de la jurisprudencia de esta Sala desde la conocida Sentencia de Sala de 13 de julio de 1990, que distingue según se trate de los aspectos reglados o discrecionales del plan*» y continúa exponiendo que en relación con los aspectos reglados «*la Comunidad Autónoma tiene un control pleno, con alguna matización respecto de los conceptos jurídicos indeterminados, como señala la STS de 25 de octubre de 2006 (...) respecto a los aspectos discrecionales del plan, debemos distinguir, entre las determinaciones que afectan a un interés puramente local o municipal, o superior a este. Así, cuando el interés público concernido es municipal y no alcanza intereses que rebasen dicho ámbito, la competencia es estrictamente municipal, pues ha de prevalecer el modelo de ciudad que dibuja el Ayuntamiento, con la salvedad relativa al control tendente a evitar la lesión al principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos «ex» artículo 9.3 Constitución Española*» finalizando la Sala su fundamentación argumentando que «*Las determinaciones discrecionales del plan, por otro lado, cuando afectan a materias que incidan sobre intereses supralocales, vinculándose con un modelo territorial superior al municipal, sí permiten intervenir a la Administración autonómica corrigiendo, modificando o sustituyendo las determinaciones discrecionales del plan, establecidas en la fase municipal del procedimiento. Dicho de otra forma, el posible control o modificación por la Comunidad Autónoma de todos aquellos aspectos discrecionales del planeamiento, estará en función de los intereses públicos concernidos, y aún en el caso de tratarse de intereses locales, únicamente, que no se haya lesionado la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos*».

Y en relación con la tacha de discrecionalidad en la apreciación por parte de la administración autonómica en los límites al crecimiento urbanístico y el atentado que ello podría suponer al principio de autonomía local que en el «*diseño de la ciudad*» ha de reconocerse al municipio, fundamenta la Sala del TSJ (Sentencia 5119/2010 de 23 de diciembre FJ 5º.b) que «*no habrá un atentado a la autonomía local sobre el diseño de la ciudad hecho por el municipio en la fase primigenia de la planificación urbanística si el POTA, con los límites establecidos en el artículo 45 del Decreto, no acaba convirtiéndose en un límite de crecimiento sin respaldo en evaluación estratégica territorial sobre la planificación del municipio. Teniendo en cuenta que en esta evaluación estratégica no sólo se deben tener en consideración características económicas, territoriales, poblacionales, sostenibilidad de los recursos referidos al propio municipio, sino también los correspondientes al territorio en el que éste se integra. Por ello si la evaluación estratégica del plan urbanístico, con el respaldo de justificación y motivación de la sostenibilidad entendida como se hace en el ámbito de la normativa europea, incluyendo la medioambiental, aconseja un modelo de crecimiento que, justificadamente, supere este límite establecido en el artículo 45, la opción municipal se encontraba respaldada por los mismos criterios que han llevado al POTA a establecer unos límites genéricos de crecimiento y, en consecuencia, el mismo POTA permitiría la superación de este límite. Así se desprende de la propia dicción literal del artículo 45 en el aspecto controvertido*».

Llegados a este punto debemos concluir donde comenzábamos éste epígrafe porque en efecto, «*en el POTA no se [decía ni] dice lo que dicen que [decía o] dice el POTA*». Ni

el artículo 45.4.a, ni la matemática, estricta, e ilógica, interpretación que desde los órganos llamados a aplicar la Norma se realizaba (avalada en cierta medida por las Instrucciones dictadas al efecto), justificaban ni justifican la afirmación de que el POTA contenga en la repetidamente mencionada Norma límites o barreras de crecimiento infranqueables, afirmación que encuentra fundamento tanto en la propia literalidad del artículo 45, como también hoy, en las de momento 3 consecutivas Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

6. La modulación por el Decreto 11/2008 de los parámetros de crecimiento establecidos en el artículo 45 del POTA.

Los enfrentamientos entre los municipios y la Administración autonómica derivados de la aplicación de los límites contenidos en la Norma 45 del POTA llevaron a que a finales de 2007 la Asamblea de la FAMP (Federación Andaluza de Municipios y Provincias) aprobase una Resolución y a que en el marco de la negociación del llamado «Pacto por la Vivienda» lograsen el compromiso de la administración autonómica de flexibilizar la interpretación del POTA para evitar el «encorsetamiento» urbanístico de los municipios, la negociación se centró en lograr que los municipios de menor población pudieran crecer por encima de los límites establecidos en la norma, es decir, el 30% de la población y el 40% del suelo urbanizable, pues se argumentaba «*No es lo mismo analizar el 30% de una ciudad grande que de un municipio de 2000 habitantes, donde hay que ampliar los límites de crecimiento*». Además, de solicitar la creación de «*escalones*» para localidades con poblaciones de hasta 2.000, hasta 5.000 y hasta 10.000 habitantes para modular los porcentajes del crecimiento, la Federación de municipios solicitaba que en el marco de la suavización de los criterios de aplicación del POTA, los suelos industriales quedasen fuera de esa limitación de crecimiento.

Fruto de esa negociación, se publica en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía de fecha 7 de febrero el Decreto 11/2008, de 22 de enero, por el que se desarrollan procedimientos dirigidos a poner suelo urbanizado en el mercado con destino preferente a la construcción de viviendas protegida. La Disposición adicional segunda de éste Decreto bajo el título «*Desarrollo de los criterios básicos para el análisis y evaluación de la incidencia y coherencia de los planes generales de ordenación urbanística con el modelo de ciudad establecido en el Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía*» recoge los frutos de la negociación mantenida, modulando y elevando las limitaciones al crecimiento hasta un 60% para municipios con menos de 2.000 habitantes, un 50% para municipios entre 2.000 y 5.000 habitantes, y el 40% para municipios entre 5.000 y 10.000 habitantes.

Nuevamente debemos poner de manifiesto nuestras dudas sobre la efectividad de los cambios operados ante las imprevisiones, imprecisiones e incluso contradicciones

que la regulación reformada puede entrañar respecto de la regulación que se contiene en las Normas generales, señaladamente el POTa y la LOUA. De qué sirve sustraer del cómputo del límite máximo de crecimiento de los suelos urbanizables las superficies destinadas a suelo industrial. Acaso un fuerte crecimiento industrial no puede llevar aparejado también un crecimiento de la demanda y necesidades de suelo residencial que eventualmente podría no encontrar satisfacción por los límites que se imponen a los crecimientos de ésta última tipología de suelo. Y, no es más conforme con el concepto de ciudad compacta que se pretende y con los criterios de movilidad sostenible, que los usos industriales y los residenciales, con la necesaria zonificación, estén lo más próximos posibles para evitar desplazamientos innecesarios. De qué sirve que se modulen los límites para los municipios con crecimiento inferior en los últimos 10 años a la media de Andalucía (10,2%) que se establece en el apartado 2 primer párrafo de la Disposición adicional segunda, si el segundo párrafo permite ésta misma modulación para aquellos municipios que también hayan superado dicha media, a condición de que se garanticen las dotaciones, equipamientos, servicios e infraestructuras que establezca la legislación vigente, dotaciones equipamientos, servicios e infraestructuras que por otro lado son los establecidos con carácter general y a modo de estándares mínimos en el artículo 10 de la LOUA.

En cuanto a las actuaciones urbanísticas con destino mayoritario a vivienda protegida y en relación con el cómputo del número de habitantes por vivienda con un coeficiente inferior al marcado con carácter general en función de la tipología de las viviendas protegidas, dado que éste índice no ha sido contemplado con carácter general serán los distintos municipios los que lo establezcan en sus respectivos Planes y con carácter complementario al Decreto, la Orden de 29 de septiembre de 2008, por la que se regula el coeficiente aplicable para el cálculo de crecimiento poblacional derivado de las viviendas previstas en los instrumentos de planeamiento urbanístico, ha fijado en su artículo 1 dicho coeficiente en el 2,4 con carácter general sin consideración alguna a las peculiaridades turísticas o no de los municipios, a la existencia de más o menos viviendas de segunda residencia, etc., lo que no hace más que augurar la persistencia o la aparición de nuevas fuentes de conflicto en la aplicación de la norma. Finalmente el Decreto establece en su Disposición adicional segunda apartado 4º la previsión de que la determinación del parámetro de crecimiento de población se referirá el dato de población existente para el conjunto de municipios de Andalucía al momento de la aprobación definitiva de la revisión o nueva redacción de cada Plan General de Ordenación Urbanística lo que significa la modificación del criterio mantenido en la Instrucción 1/2007¹⁷ de 10 de mayo de 2007 de

¹⁷ La mencionada Instrucción establece en su epígrafe IV (ALCANCE Y CONTENIDO DEL INFORME DE INCIDENCIA) apartado 2 (Valoración de las determinaciones del planeamiento) letra A

la Secretaría General de Ordenación del Territorio, relativa a la elaboración y tramitación de los informes de incidencia territorial de los Planes Generales de Ordenación Urbanística.

Pese a tener que constatar que el cambio de criterio resulta cuando menos más justo, ello no obstante no deja de plantear dudas, pues resulta muy difícil cuando no imposible la determinación en un Plan General que pasa por distintas fases en su proceso de formulación y aprobación (desde el Avance hasta la aprobación definitiva) y cuya tramitación puede demorarse bastantes años, cuál será la población en el momento de la aprobación definitiva para en función de la misma determinar los crecimientos urbanísticos que el Plan que se pretende aprobar ha de contemplar desde su fase inicial.

Puede comprenderse que la nueva regulación, pese a su intento de dar respuesta a las peticiones de flexibilidad realizada desde el municipalismo, genera más dudas que certezas, con lo que en poco puede ayudar a generar la seguridad jurídica y la necesaria templanza que debe presidir todo proceso de planificación urbana y sobre todo nuevamente se relega a un segundo plano la idea que debería ser el eje central de todo el proceso de alumbramiento de la planificación territorial y urbanística, a saber, la necesaria introducción de criterios de sostenibilidad que permitan tomar conciencia y poner freno a los procesos basados exclusivamente en un incremento exponencial de la huella urbanística y el *«reto planteado de lograr un urbanismo capaz de seguir contribuyendo al progreso económico, sin olvidar los requerimientos del desarrollo urbano sostenible, es decir, entendiendo el suelo, además de como un recurso económico, como uno de los mas valiosos elementos naturales de los que disponemos, y en cuya regulación se hace preciso conjugar toda una serie de factores diversos: el medio ambiente, la calidad de vida, la eficiencia energética, la prestación de servicios, la cohesión social, etc.»*¹⁸

El urbanismo se ha centrado hasta ahora fundamentalmente en la ordenación de los crecimientos urbanos sin considerar la existencia o no de un umbral máximo de crecimiento y sin cuestionarse siquiera el hecho de que no se puede crecer de forma indefinida. Ello explica que en los planeamientos que se han venido proyectando y

(Sistema de asentamientos) prescribía que para la comprobación que la dimensión del crecimiento urbano propuesto para un periodo de ocho años se ajusta a los parámetros establecidos en el apartado 4 de la norma 45 del Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía, debía considerarse entre otros criterios el de que *«la población existente será la correspondiente al Padrón Municipal de Habitantes en el momento de la aprobación inicial del Plan»*.

¹⁸ Así se pone de manifiesto en el Libro blanco de la sostenibilidad en el planeamiento urbanístico español. Introducción, página 4.

aprobando, la cuestión de la «capacidad de carga» de un territorio¹⁹, no haya sido siquiera considerada para determinar la sostenibilidad de los mismos. Siendo fundamental la información sobre los umbrales a partir de los cuales la explotación o deterioro de los recursos naturales desemboca en pérdidas irreversibles, elemento que además resulta fundamental para poder establecer la capacidad de carga del territorio y regular los usos atendiendo al principio de precaución, ni los documentos más especializados de entre los que se integran en los Expedientes de planeamiento, los estudios de evaluación de impacto ambiental, han entrado a considerar la cuestión. A estos efectos puede resultar útil la información que puede ofrecer el concepto de «huella ecológica» de una ciudad²⁰ que se refiere, básicamente a la extensión de terreno que una determinada ciudad precisa para mantener todas sus funciones productivas y vitales.

Resulta inevitable un cambio en la concepción de los Planes Urbanísticos, en los que más que someter sus directrices a artificiosos límites impuestos desde la Normativa de general cumplimiento, se establezcan dichos límites de forma clara y precisa con la suficiente flexibilidad como para que en función de las necesidades objetivas y razonables puedan ser superados sin alambicadas interpretaciones, y que antepongan como primer elemento de análisis de la capacidad o necesidad de crecimiento, la evaluación previa de la huella ecológica de la ciudad existente y el establecimiento de la capacidad de carga del territorio en el que se asienta la ciudad que se planifica así como las posibilidades de reutilización de suelos urbanos ya artificializados frente a las expectativas de poner en carga nuevos suelos. Perspectiva en la que en cumplimiento de las previsiones del artículo 46 del POTA²¹ la Administración Autonómica tiene todavía mucho que decir formulando los criterios que favorezcan desarrollos urbanos basados en la recualificación de la ciudad existente.

¹⁹ Para medir la capacidad de carga de un territorio se debe controlar el uso de los recursos asociados a los usos urbanos y los umbrales máximos de utilización que se puede hacer del sistema sin alterar de forma significativa su funcionamiento, considerando en el sistema tanto el uso de esos recursos, como la producción de residuos y la emisión de sustancias contaminantes, en último extremo, una zona urbana no debería exceder la capacidad de carga de su territorio próximo para ser sostenible.

²⁰ La huella de la ciudad comprende los materiales y la energía que utiliza directa e indirectamente. Se mide contabilizando el espacio necesario para obtener los recursos, para transformarlos y para utilizarlos o consumirlos, y depositar o asimilar sus residuos, repárese por ejemplo en el dato de que para que toda la población mundial pudiera vivir con el nivel de consumo de un americano medio, se precisaría una superficie equivalente a dos veces la del planeta Tierra.

²¹ El artículo 46 del POTA con carácter de directriz (D) establece con el título de ordenación y mejora de los procesos de urbanización que: «De acuerdo con los instrumentos previstos en la legislación urbanística, los órganos responsables de la política urbanística autonómica establecerán directrices y criterios relativos al tratamiento territorial y urbanístico de los procesos de urbanización característicos de Andalucía, en particular sobre todas o algunas las siguientes cuestiones: (...) h) Criterios para favorecer el diseño de políticas de desarrollos urbanos basados en la recualificación de la ciudad existente, y el aprovechamiento del suelo y el parque edificatorio».

III. LA LIMITACIÓN AL CRECIMIENTO COMO CRITERIO DE SOSTENIBILIDAD EN LA LEY DE SUELO ESTATAL

La Disposición final segunda de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, delegó en el Gobierno la potestad de dictar un Real Decreto Legislativo que refundiera el texto de ésta y los preceptos que aún quedaban vigentes del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana. El plazo para la promulgación de dicho texto refundido era de un año contado desde la entrada en vigor de la Ley de Suelo de 2007.

La tarea de refundición plantea dos objetivos básicos: por un lado aclarar, regularizar y armonizar la terminología y el contenido dispositivo de ambos textos legales, y por otro lado estructurar y ordenar en una única disposición general una serie de preceptos dispersos y de diferente naturaleza, procedentes del Texto Refundido de 1992, dentro de los nuevos contenidos de la Ley de Suelo de 2007, adaptados a las competencias urbanísticas, de ordenación del territorio y de vivienda de las Comunidades Autónomas. Se pretende con ello evitar la dispersión de la distinta normativa y el fraccionamiento de las disposiciones que recogen la legislación estatal en la materia, excepción hecha de la parte vigente del Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, que tiene una aplicación supletoria salvo en los territorios de las Ciudades de Ceuta y Melilla y, en consecuencia, queda fuera del marco de la delegación legislativa en cuya virtud se aprueba el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la ley de suelo.

1. La incorporación de criterios de sostenibilidad en la regulación estatal del régimen de suelo

La nueva regulación estatal constituida por la Ley 8/2007 y la refundición de la misma con la legislación urbanística vigente operada mediante la LS-2008, pretende desplazar la tradicional concepción desarrollista impulsora de un crecimiento urbano ilimitado por otra que lo controle, insistiendo en la regeneración de la ciudad existente, frente a las nuevas transformaciones de suelo. La Exposición de Motivos de la LS-2008 se apoya expresamente en la Estrategia Territorial Europea y en la Comunicación de la Comisión sobre una estrategia temática para el medio ambiente urbano, proponiendo un modelo de ciudad compacta y advirtiendo de los graves inconvenientes de la urbanización dispersa y desordenada.²²

²² En la Exposición de Motivos de la LS-2008 podemos leer «el crecimiento urbano sigue siendo necesario, pero hoy parece asimismo claro que el urbanismo debe responder a los requerimientos de un desarrollo sostenible, minimizando

Desde sus primeros líneas la LS-2008 hace patente su apuesta por el desarrollo sostenible estableciendo que las políticas relativas a la regulación, ordenación, ocupación, transformación y uso del suelo tienen que hacer posible el uso racional de los recursos naturales armonizando los requerimientos de la economía, el empleo, la cohesión social, la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, la salud y la seguridad de las personas y la protección del medio ambiente, contribuyendo a la prevención y reducción de la contaminación.

En particular la LS-2008 viene a establecer que las políticas públicas deberán procurar la eficacia de las medidas de conservación y mejora de la naturaleza, la flora y la fauna y de la protección del patrimonio cultural y del paisaje, la protección, adecuada a su carácter, del medio rural y la preservación de los valores del suelo innecesario o no idóneo para atender las necesidades de transformación urbanística y conseguir un medio urbano en el que la ocupación del suelo sea eficiente, que esté suficientemente dotado por las infraestructuras y los servicios que le son propios y en el que los usos se combinen de forma funcional y se implanten efectivamente, cuando cumplan una función social aunque reconoce que la consecución de éstos fines debe adaptarse a las peculiaridades que resulten del modelo territorial adoptado en cada caso por los poderes públicos competentes en materia de ordenación territorial y urbanística.

En resumen con MENÉNDEZ REXACH²³ podemos decir que *«la afirmación en la LS08 del principio de desarrollo territorial y urbano sostenible como inspirador de un «modelo territorial» cuya definición compete a las administraciones autonómicas y municipales tiene, al menos, las siguientes implicaciones: a) una cierta recuperación de la discrecionalidad del planeamiento frente a la concepción estática de la clasificación del suelo en la LS98; b) que la definición de ese «modelo» territorial tiene un componente ambiental imprescindible en cuanto debe ser «sostenible»; c) que las exigencias de ese principio serán diferentes, en función de las circunstancias, pero se deben acreditar en la documentación de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística y, por tanto, ser debatidas, en el proceso de elaboración de los planes con la participación de los afectados.»*

Sin embargo nos interesa ahora del Texto Refundido de forma específica por la conexión que tiene con el concreto objeto del presente trabajo, la regulación conte-

el impacto de aquel crecimiento y apostando por la regeneración de la ciudad existente. La Unión Europea insiste claramente en ello, por ejemplo en la Estrategia Territorial Europea o en la más reciente Comunicación de la Comisión sobre una Estrategia Temática para el Medio Ambiente Urbano, para lo que propone un modelo de ciudad compacta y advierte de los graves inconvenientes de la urbanización dispersa o desordenada: impacto ambiental, segregación social e ineficiencia económica por los elevados costes energéticos, de construcción y mantenimiento de infraestructuras y de prestación de los servicios públicos.»

²³ MENÉNDEZ REXACH, Ángel (2009): «Urbanismo sostenible y clasificación del suelo: legislación estatal y autonómica». Revista catalana de dret públic. Número 38. 2009, página 142.

nida en la Disposición Transitoria 4ª en relación con lo establecido en el artículo 15.6 del Real Decreto Legislativo 2/2008 (en adelante LS-2008).

El artículo 15 de la LS-2008 que encabeza con el título de «Evaluación y seguimiento de la sostenibilidad del desarrollo urbano» dispone en su apartado 6 lo siguiente: «La legislación sobre ordenación territorial y urbanística establecerá en qué casos el impacto de una actuación de urbanización obliga a ejercer de forma plena la potestad de ordenación del municipio o del ámbito territorial superior en que se integre, por trascender del concreto ámbito de la actuación los efectos significativos que genera la misma en el medio ambiente». Por su parte, en previsión de una eventual ausencia de regulación autonómica que pueda frustrar los objetivos que se pretenden con la regulación del artículo 15.6, y por tanto con evidente intención de constituir una legislación más supletoria que transitoria, la Disposición Transitoria 4ª de la LS-2008 establece que: «Si, transcurrido un año desde la entrada en vigor de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, la legislación sobre ordenación territorial y urbanística no estableciera en qué casos el impacto de una actuación de urbanización obliga a ejercer de forma plena la potestad de ordenación, esta nueva ordenación o revisión será necesaria cuando la actuación conlleve, por sí misma o en unión de las aprobadas en los dos últimos años, un incremento superior al 20 por ciento de la población o de la superficie de suelo urbanizado del municipio o ámbito territorial». En síntesis pues, la Disposición Transitoria 4ª de la LS-2008 resultará o no de aplicación en Andalucía dependiendo de que pueda deducirse del ordenamiento de nuestra Comunidad que ya se contemplan normas equivalentes a las que el artículo 15.6 establece para determinar los casos en que una actuación de urbanización obliga a ejercer de forma plena la potestad de ordenación urbanística.

Antes de proseguir conviene recordar que el artículo 15 y la Disposición transitoria 4ª de la LS-2008 son reproducción literal de los artículos 15 y de la Disposición transitoria 4ª de la Ley 8/2007 y que contra la misma y en concreto contra dicho artículo y Disposición transitoria se presentaron y se encuentran en trámite los siguientes Recursos de inconstitucionalidad: 1) Recurso de inconstitucionalidad Número 6963-2007 promovido por el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, contra los artículos 6 a), 10 b), 11.2, 15, 16.1.b) y 34, disposiciones adicionales 1ª y 9ª y disposición transitoria 4ª de la Ley 8/2007, de 28 de mayo (BOE núm. 241 de 8 de octubre de 2007). 2) Recurso de inconstitucionalidad Número 6964-2007 promovido por el Consejo de Gobierno de La Rioja, contra los artículos 1, 2, 10, 11.2, 15.6, 17.5) y 33, disposición 6ª, apartado 1, y disposición transitoria 1ª y final 1ª de la Ley 8/2007, de 28 de mayo (BOE núm. 241 de 8 de octubre de 2007) y, 3) Recurso de inconstitucionalidad Número 6973-2007 promovido por el Gobierno de Canarias contra los artículos 1, 2.2, 3.1, 6, 8.1 último párrafo, 9.3, 10.a) y b), 11.2, 4 y 5, 14.1, 15.3, 4 y 5, 16.1.c) de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, disposición adicional 1ª, transitoria 2ª y 4ª y disposición final 1ª apartado 1º.

2. La adaptación de la legislación territorial y urbanística de las distintas Comunidades Autónomas a las exigencias derivadas del artículo 15.6 de la Ley de Suelo

Publicada la Ley 8/2007 y el Texto Refundido de la LS-2008, muchos autores hicieron explícita su opinión del escaso recorrido legislativo que ésta Disposición Transitoria 4ª podía tener en su necesaria incorporación al ordenamiento territorial y urbanístico de las distintas Comunidades Autónomas, pues como pusiera de relieve SÁNCHEZ GOYANES²⁴ «cabe aventurar que, *habiendo incorporado la totalidad de los Derechos Urbanísticos autonómicos la tradicional diferenciación entre un supuesto u otro de alteración del planeamiento, la cual ya había interiorizado, obviamente, como uno de los factores conducentes al distinto régimen de uno y otro, el mayor o menor impacto ambiental potencialmente generado, la precitada Disposición Transitoria puede perfectamente quedar inédita. A mayor abundamiento, en gran medida, el Derecho autonómico, tributario en esto del histórico estatal, ha positivado la doctrina jurisprudencial en la materia, cuya última actualización la constituye la batería de Sentencias del Tribunal Supremo anulatoria de otras tantas Modificaciones Puntuales del Plan General de San Sebastián de los Reyes (Madrid) porque encubrían una revisión global de la ordenación preexistente sin seguir el cauce procedimental propio para ella, más riguroso precisamente para salvaguardar objetivos como el de la armonización con los requerimientos de la protección ambiental.*

Pocas voces se han cuestionado la necesidad o procedencia de la adaptación de las respectivas legislaciones territoriales y/o urbanísticas a las exigencias derivadas de la regulación contenida en el artículo 15.6 y disposición transitoria cuarta de la Ley 8/2007 y un año después del mismo artículo y disposición transitoria incorporada al Texto Refundido de la LS-2008, o se ha asumido como un hecho ineludible la necesidad de adaptación, ó siguiendo en éste punto a SÁNCHEZ GOYANES, se ha considerado como innecesaria dicha adaptación al establecer las legislaciones autonómicas de forma precisa los casos y supuestos en los que una alteración del planeamiento obliga al ejercicio pleno de las potestades de ordenación, y en qué supuestos bastará con la simple modificación del instrumento urbanístico.

Así podemos comprobar cómo en éste punto la actividad legislativa de las distintas administraciones autónomas ha sido desigual y con desigual resultado. Siguiendo en éste punto a VERA JURADO²⁵ y más de un año después de que hiciera pública su opinión, podemos sintetizar la actividad legislativa de las distintas CC.AA. seña-

²⁴ SÁNCHEZ GOYANES, Enrique (2009): «Ley del Suelo. Comentario sistemático del Texto Refundido de 2008». Editorial LA LEY. Madrid. 2009, páginas 574-614 y páginas 1270-1273.

²⁵ VERA JURADO, Diego J. (2010): «Los límites del crecimiento: la aplicación de la disposición transitoria cuarta del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo». Revista de Administración Pública. Número 181. Enero-Abril de 2010, páginas

lando que «— La mayoría de las Comunidades Autónomas, un año después de haber entrado en vigor, no han aprobado normas de adaptación de la Ley de Suelo estatal, y algunas, que sí han aprobado tales normas, obvian lo dispuesto en el artículo 15.6 (Islas Baleares, Valencia). — Es regla general que no conoce excepciones en las adaptaciones legislativas aprobadas identificar la «actuación de urbanización» a que se refiere el artículo 15.6, con la prevista en un instrumento de modificación o de innovación del planeamiento general. — Para alguna Comunidad Autónoma —caso de Cataluña— la adaptación de su legislación urbanística al artículo 15.6, le ha llevado a incorporar como causa de revisión la fijación de nuevos criterios que afecten al modelo territorial, recobrando así una previsión semejante a la que establece la LOUA entre nosotros, mientras otra Comunidad Autónoma, como el País Vasco, se adapta especificando los supuestos en que debe entenderse afectado el modelo territorial.»

3. La necesidad o procedencia de la adaptación de la legislación territorial y urbanística en el caso de Andalucía

Puntualiza en primer lugar VERA JURADO²⁶ que en cuando al término «*legislación*» que se emplea por el legislador en el artículo 15 y en la disposición transitoria 4^a de la LS-2008, ha de entenderse referido a su concepto material, lo que implica que *no se requiere necesariamente que los supuestos en que ley en sentido formal sino que la referencia a la «legislación territorial o urbanística» ha de entenderse realizada al conjunto de las normas que con distinto rango pueda integrar el corpus normativo establecido por cada Comunidad Autónoma en éste concreto campo del ordenamiento.*

Ciñendo el análisis al específico contenido del artículo 15.6 de la LS-2008, VERA JURADO²⁷ expone que a su juicio «*Para el legislador estatal es básico que la legislación de ordenación territorial y urbanística establezca los casos en que procede ejercer de forma plena la potestad de ordenación, en atención a actuaciones de urbanización que tengan cierta trascendencia y que generan efectos significativos en el medio ambiente y los recursos naturales. Lo que se prescribe para*

407–425. El autor en el trabajo reseñado realiza un extenso análisis de la recepción legislativa que las distintas Comunidades Autónomas realizaron en su normativa territorial y urbanística de las previsiones del artículo 15 de la LS-2008. Más de un año después de la publicación de éste estudio, con ligeras matizaciones, no se alteran las conclusiones que de ésta cuestión se exponen en el trabajo publicado.

²⁶ VERA JURADO, Diego J. (2010): 411. El autor apoya su afirmación en la numerosa jurisprudencia del Tribunal Constitucional de entre la que cita la STC 81/2003, en la que el Alto Tribunal afirma que, «*cuando de lo que se trata es de indagar el significado con que el vocablo «legislación» se utiliza este Tribunal ha declarado que el que prevalece es el concepto material, y no el formal constricto a las Leyes, en la acepción de normas que emanan de quienes ostentan el poder legislativo, o de quienes por excepción o por delegación, pueden producir normas con valor de Ley (STC 39/1982), debiendo por tanto dejarse ya sentado que el concepto de legislación es un concepto que debe ser entendido en sentido material (STC 35/1989) (Fj.5).*»

²⁷ VERA JURADO, Diego J. (2010): 413–414.

las instancias competentes es, pues, que incorporen a sus respectivas legislaciones una causa de revisión del planeamiento, referida a los nuevos desarrollos urbanísticos o, en definitiva, al crecimiento.»

En éste contexto no puede cuestionarse la íntima conexión que la previsión normativa tiene con el desarrollo sostenible, sobre todo si consideramos la experiencia de los últimos años de los desarrollos urbanísticos promovidos al margen de cualquier raciocinio y en virtud de los cuales un promotor con la exclusiva finalidad de obtener el máximo beneficio particular mediante un uso abusivo de las modificaciones puntuales del planeamiento conseguía la correspondiente autorización en un Municipio para convertir en nuevo suelo urbanizable suelos rústicos con superficies equivalentes a varias veces la preexistente.²⁸

La introducción de la enmienda que incorporó el apartado 6 al artículo 15 en la tramitación del proyecto de Ley en el Congreso de los Diputados responde al propósito de atajar la posibilidad de que a través de sucesivas modificaciones un planeamiento urbanístico perfilar con más nitidez los límites que harían necesaria la revisión del modelo urbanístico inicialmente adoptado.²⁹

El conocimiento de los antecedentes que han llevado al legislador a establecer la regulación que comentamos nos ayuda a delimitar su ámbito de aplicación, ámbito que, igual que sucede con la disposición transitoria 4ª, se refiere al crecimiento propuesto en «una actuación de urbanización», lo que comprendería la ordenación o creación de una nueva urbanización en lo que el Planeamiento calificada hasta entonces como suelo no urbanizable pues resulta difícil imaginar que una actuación urbanizadora pueda alterar el modelo territorial definido en la ordenación general, si ya estaba prevista y justificada como parte de esa ordenación general, distinto es el caso de que hayan cambiado sustancialmente las circunstancias conforme a las que se efectuó la inicial previsión, porque éste supuesto abocaría a la aplicación de una causa de revisión que por lo demás, es típica encontrar en la mayoría de los ordenamientos territoriales y urbanísticos.

²⁸ El noticiado ejemplo de Seseña (Toledo) que con una población, de 8.000 habitantes aprueba proyectos que multiplican por 5 veces la población prevista es ilustrativo de ésta afirmación.

²⁹ Como puede leerse en el BOLETÍN OFICIAL DE LAS CORTES GENERALES (VIII LEGISLATURA). Serie A: PROYECTOS DE LEY. 1 de diciembre de 2006. Núm. 96-9, página 106, la enmienda número 242 firmada por el Grupo parlamentario Socialista del Congreso por la que se proponía la adición del apartado 6 al artículo 15 motivaba dicha incorporación en los siguientes términos «*El Proyecto de Ley hace una apuesta por la participación efectiva y por la sostenibilidad de los desarrollos urbanísticos. Pero tanto la participación de los ciudadanos en el procedimiento como la evaluación ambiental de los planes quedan defraudados si se permite que sigan aprobándose grandes actuaciones de urbanización mediante modificaciones puntuales de los planes, sin la necesaria visión de conjunto de su impacto sobre la economía y el territorio locales. Un precepto de estas características se muestra a todas luces necesario, vista la alarma social generada por algunas actuaciones urbanísticas recientes. Su incidencia sobre el modelo urbanístico de las CCAA. es mínima, ya que sólo establece un estándar mínimo absoluto y deja en manos autonómicas la determinación de los casos y el procedimiento para la revisión de los planes.*»

Llegados a éste punto debemos constatar que la legislación urbanística de nuestra Comunidad tiene perfectamente establecidos los supuestos cuya concurrencia determinarían el ejercicio pleno de las potestades urbanísticas. Para nuestra legislación urbanística y conforme dispone el artículo 37.1 de la LOUA «*Se entiende por revisión de los instrumentos de planeamiento la alteración integral de la ordenación establecida por los mismos, y en todo caso la alteración sustancial de la ordenación estructural de los Planes Generales de Ordenación Urbanística*», estableciendo en su apartado 3 que «*Los instrumentos de planeamiento se revisarán en los plazos que ellos mismos establezcan y cuando se produzcan los supuestos o circunstancias que prevean a tal efecto*», previsión que se completa con el deslinde conceptual entre revisión y modificación al establecer el artículo 38.1 del mismo texto legal que «*Toda alteración de la ordenación establecida por los instrumentos de planeamiento no contemplada en el artículo anterior se entenderá como modificación*».

Tras examinar la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo VERA JURADO³⁰ concluye «*parece indudable entre la previsión del artículo 15.6 de la nueva Ley de Suelo estatal y la del artículo 37.1 de la LOUA hay bastante en común. Del ámbito de aplicación de este último, en rigor no cabe excluir la obligación de revisar —de ejercer de forma plena la potestad de ordenación— ante una determinada actuación de urbanización que pretenda habilitarse mediante una innovación. Y tampoco cabe excluir, como acaba de verse, el caso de las modificaciones o innovaciones sucesivas, pues el efecto de acumulación —al que se refiere la Disposición Transitoria 4^a— también forma parte del campo de aplicación del artículo 37*». Para el autor «*contribuyen a reforzar el paralelismo entre el artículo 15.6 de la LS08 y la causa de revisión de la LOUA, «alteración sustancial de la ordenación estructural», los términos en que se expresa la exposición de motivos de la Ley de Suelo, al identificar la problemática, como antes se ha visto, con «las actuaciones urbanizadoras de mayor envergadura e impacto, que producen una mutación radical del modelo territorial». Desde luego, con la sola herramienta del artículo 37.1 de la LOUA, sería necesaria la revisión ante una innovación que, teniendo por objeto clasificar nuevo suelo urbanizable o alterar al alza sus condiciones de transformación, afectara radicalmente al modelo territorial. Que ambos preceptos vienen a requerir una consecuencia semejante —la revisión— ante un presupuesto en principio también semejante —una o varias operaciones urbanísticas con entidad relevante—, podría explicarse en la circunstancia de que algunas Comunidades Autónomas habían eliminado de sus respectivas legislaciones el supuesto clásico de revisión que hoy refiere el artículo 37.1 de la LOUA» por lo que concluye que todo «*apunta a que, efectivamente, entre las previsiones del artículo 15.6 de la LS08 y las del 37.1 de la LOUA existe identidad de razón*».*

La conclusión a la que todo lo argumentado conduce es pues lógica, la Disposición Transitoria 4^a no es aplicable en Andalucía en lo que respecta a modificaciones o innovaciones del instrumento general.

³⁰ VERA JURADO, Diego J. (2010): 419–420.

4. La sostenibilidad como paradigma de la legislación territorial y urbanística en Andalucía y la innecesariedad de su adaptación a la Ley Estatal de Suelo en éste extremo

El criterio de la sostenibilidad, como hilo conductor de la normativa de ordenación territorial y urbanística en nuestra Comunidad Autónoma, se hace ya visible desde la propia Exposición de Motivos de la LOUA que no se recata en afirmar que se trata de una Ley que apuesta por la calidad de vida de los ciudadanos y de las ciudades y en tal sentido también una Ley que apuesta por el desarrollo sostenible para declarar acto seguido que *«El uso racional y sostenible de los recursos naturales, la protección del medio ambiente y del paisaje y específicamente la protección y adecuada utilización del litoral constituyen fines específicos, también, de esta Ley. Tales principios son instrumentados a lo largo de su texto, desde el objeto y contenidos básicos de los planes urbanísticos, a la clasificación de los suelos, o a la tipificación de las infracciones y sanciones»*

Respecto a los instrumentos de planeamiento proclama la Exposición de Motivos de la LOUA que se ha hecho un esfuerzo para precisar los criterios por los que determinados terrenos deben ser excluidos del proceso urbanizador a través de su clasificación como suelo no urbanizable, quedado facultado el Plan General para establecer dentro de ésta clasificación distintas categorías y señalando que son los criterios de sostenibilidad, crecimiento racional y ordenado de la ciudad así como las propias características estructurales del municipio los elementos que habrán de determinar el que determinados suelos se clasifiquen como no urbanizable. Ya en su texto articulado, declara el artículo 3.1.a de la LOUA que constituye uno de los fines de la actividad urbanística *«conseguir un desarrollo sostenible y cohesionado de las ciudades y del territorio en términos sociales, culturales, económicos y ambientales, con el objetivo fundamental de mantener y mejorar las condiciones de calidad de vida en Andalucía»* así como el *«Vincular los usos del suelo a la utilización racional y sostenible de los recursos naturales»* (artículo 3.1.b).

En cuanto a la ordenación urbanística establecida en los instrumentos de planeamiento, *en el marco de la ordenación del territorio*, declara la LOUA que su objeto será en todo caso *«La incorporación de objetivos de sostenibilidad que permitan mantener la capacidad productiva del territorio, la estabilidad de los sistemas naturales, mejorar la calidad ambiental, preservar la diversidad biológica, y asegurar la protección y mejora del paisaje»*. El sometimiento del planeamiento municipal a la ordenación territorial se reafirma al señalar el artículo 8.1 de la LOUA que *«Los Planes Generales de Ordenación Urbanística establecen, en el marco de los Planes de Ordenación del Territorio, la ordenación urbanística en la totalidad del término municipal y organizan la gestión de su ejecución, de acuerdo a las características del municipio y los procesos de ocupación y utilización del suelo actuales y previsibles a medio plazo»* sometimiento del planeamiento municipal al territorial que se refuerza en el artículo 9.1.A.a al establecer que en el marco de los fines y objetivos enumerados en el artículo 3 y, en su

caso, de las determinaciones de los Planes de Ordenación del Territorio, los Planes Generales de Ordenación Urbanística deben optar por el modelo y soluciones de ordenación que mejor aseguren «*Su adecuada integración en la ordenación dispuesta por los Planes de Ordenación del Territorio*».

Los recordatorios del articulado de la LOUA a los criterios de sostenibilidad, se completan con la previsión respecto a los Planes de Sectorización para los que se prescribe que valorarán la ordenación que en los mismos se contengan en razón de «*La coherencia de sus determinaciones con las estrategias globales regionales y municipales para la utilización racional y sostenible del suelo*» (artículo 12.3.a); con las referencias que el artículo 46.1.k realiza al Suelo No Urbanizable señalando que pertenecen al suelo no urbanizable los terrenos que el Plan General de Ordenación Urbanística adscriba a esta clase de suelo por «*Ser improcedente su transformación teniendo en cuenta razones de sostenibilidad, racionalidad y las condiciones estructurales del municipio*»; las menciones que el artículo 47.c realiza al Suelo Urbanizable sectorizado para el que dispone que esta categoría de suelo «*deberá tener en cuenta las características naturales y estructurales del municipio, así como la capacidad de integración de los usos del suelo y las exigencias de su crecimiento racional, proporcionado y sostenible*»; referencias todas ellas que completa el artículo 50.C.a estableciendo que forma parte del contenido urbanístico legal del derecho de propiedad del suelo, cuando se trate de suelo urbanizable no sectorizado, además de los derechos propios del suelo urbanizable «*El de formular al municipio la consulta sobre la viabilidad de transformación de sus terrenos, en función de su adecuación al modelo de crecimiento urbano del municipio, a las condiciones y previsiones para su sectorización, y a su idoneidad para la producción de un desarrollo urbanístico ordenado, racional y sostenible*».

Las remisiones que la LOUA realiza a la planificación territorial, estableciendo sin ningún género de dudas la vinculación y sometimiento a la misma de la planificación municipal, nos remite a la consideración de todo el corpus legislativo que integra en nuestra Comunidad Autónoma la ordenación del territorio y que forman conjuntamente con la legislación urbanística el referente de obligado cumplimiento y contraste con la normativa estatal a los fines de considerar la adecuación de nuestro ordenamiento a los mandatos derivados de ésta, fundamentalmente en cuanto se refiere a la consideración de la correcta incorporación a nuestra normativa propia de los criterios de sostenibilidad y singularmente al cumplimiento del mandato derivado del artículo 15.6 y disposición transitoria 4ª de la LS-2008. Y es que la propia mención del artículo 15.6 «*La legislación sobre ordenación territorial y urbanística establecerá ...*» o la de la Disposición Transitoria 4ª de la LS-2008 «*Si, transcurrido un año desde la entrada en vigor de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, la legislación sobre ordenación territorial y urbanística no estableciera en qué casos (...)*» fuerzan a que el juicio de adaptación de la legislación autonómica a las previsiones del mencionado artículo y disposición, deba rea-

lizarse no sólo a la luz de la regulación contenida en la legislación sobre ordenación urbanística sino también y singularmente sobre la legislación sobre la ordenación territorial.

Es en éste sentido que podemos afirmar que en nuestra Comunidad constituye un referente y paradigma de la incorporación de los criterios de sostenibilidad y del cumplimiento de la regulación estatal de la LS-2008, todo el marco normativo que integra la legislación sobre ordenación territorial entre la que debemos destacar la LOTA, el POTA, los distintos Planes subregionales que en los últimos años han venido formulándose y aprobándose, el Decreto 11/2008, y la LOUA pero, como ha venido a destacar VERA JURADO³¹ «*A diferencia de la LOUA, en la que la sostenibilidad queda prácticamente confiada al planeamiento, el POTA inaugura un escenario hasta entonces desconocido. Se manifiesta en reglas precisas y por lo general unívocas; podría afirmarse que el POTA establece determinaciones materiales de ordenación, al modo de los estándares tradicionales conforme a los que se han definido los deberes de cesión de suelos con uso dotacional, bien que referidas en este caso al crecimiento, a la manera en que debe producirse la expansión urbana. Además, el artículo 45 regula detalladamente la forma en que debe determinarse el crecimiento e incluso prohíbe con carácter general la previsión de crecimientos por encima del 40 por 100 del suelo urbano y del 30 por 100 de la población en un horizonte de 8 años*»

Ni en éstos casos ni cuando el propio POTA prioriza la intervención en la ciudad consolidada sobre los nuevos desarrollos se limita a imponer una mera regla de carácter formal de la clase de la prevista en el artículo 15.6 pues como pone de manifiesto VERA JURADO³² «*Criterios materiales o determinaciones propiamente dichas pueden verse a lo largo de los demás artículos de la Sección 4ª (46 a 61), en lo que evidentemente responde a la estrategia de «definir los modelos de ciudad que deben ser tenidos en cuenta por el planeamiento urbanístico y territorial, para consolidar las redes del Sistema de Ciudades y preservar los valores ecológicos y ambientales del entorno» (artículo 44.1)*». Lo anterior lleva a VERA JURADO a tener que afirmar que «*en verdad, el POTA está definiendo un modelo de ciudad, en el que se insertan y con el que deben mostrar coherencia la generalidad de los municipios. El modelo puede ser diverso y más o menos impreciso pero la preocupación por el crecimiento pasa a ser el principal cometido de esta planificación territorial*».

Para SÁNCHEZ GOYANES³³ en realidad el artículo 15.6 LS-2008 «*simplemente, se remite a la legislación autonómica, para que sea ésta la que distinga los casos en que se estará ante «revisión» o «modificación» y, consiguientemente someta a los primeros al procedimiento administrativo más complejo, especialmente para someterlo a la evaluación ambiental previa*».

³¹ VERA JURADO, Diego J. (2010): 422-423.

³² VERA JURADO, Diego J. (2010): 423.

³³ SÁNCHEZ GOYANES, Enrique (2009): 613.

Incluso en ésta hipótesis no podemos desconocer que en nuestra Comunidad Autónoma se encuentra vigente la Ley 7/2007 de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental cuyo artículo 36.1.c) somete a Evaluación de Impacto Ambiental los instrumentos de Planeamiento Urbanístico estableciendo su Anexo I³⁴ un sistema mediante el cual se someten a Evaluación Ambiental los «*Panes Generales de Ordenación Urbanística, así como las innovaciones que afecten al suelo no urbanizable*» (epígrafe 12.3); los «*Planes de Ordenación Intermunicipal así como sus innovaciones*» (epígrafe 12.4); los «*Planes Especiales que puedan afectar al suelo no urbanizable*» (epígrafe 12.5); los «*Planes de sectorización*» (epígrafe 12.6); y finalmente los «*Planes de desarrollo del planeamiento general urbanístico cuando éste último no haya sido objeto de evaluación de impacto ambiental*» (epígrafe 12.7). Ningún instrumento escapa a la necesidad de efectuar el trámite de Evaluación Ambiental.

Y finalmente, la propia Administración Autonómica en la reciente «*Estrategia Andaluza de Sostenibilidad Urbana*», aprobada por Acuerdo del Consejo de gobierno del 3 de mayo de 2011³⁵ asume y presume de la incorporación de los criterios de sostenibilidad en la ordenación territorial y urbanística de nuestra Comunidad y al constatar que «*se vienen realizando desarrollos urbanos que emulan principios importados de otras latitudes y que, en buena lógica, no están adaptados a las condiciones ambientales y culturales de Andalucía. La actual situación de crisis ha evidenciado este proceso y está demostrando que el modelo económico que ha seguido España y Andalucía no es el deseable. Este modelo ha posibilitado el desarrollo de sistemas urbanos caracterizados por el consumo elevado de suelo y la configuración de una ciudad difusa y altamente dependiente de un creciente nivel de consumo de recursos naturales de todo tipo*» manifiesta que ante éstos procesos el POTA «*a través de sus normas y directrices relativas al control de los procesos de urbanización, incide claramente en esta problemática, ofreciendo instrumentos para la consolidación de un modelo de ciudad compacta, que se ve reforzado por la planificación de ámbito subregional, la cooperación territorial y la presente estrategia*». Todo lo que nos lleva a considerar como lo hace VERA JURADO³⁶ que «*en resumidas cuentas, todo el sistema de ordenación y control territorial descrito hasta este momento hace difícil afirmar que Andalucía no cumple con los requisitos ambientales y territoriales requeridos por el artículo 15.6 de la Ley de Suelo. Se puede afirmar que la situación que presenta la Comunidad Autónoma de Andalucía en el desarrollo de los instrumentos y parámetros de ordenación territorial no tiene parangón con*

³⁴ Anexo modificado por Decreto 356/2010, de 3 de agosto, por el que se regula la autorización ambiental unificada, se establece el régimen de organización y funcionamiento del registro de autorizaciones de actuaciones sometidas a los instrumentos de prevención y control ambiental, de las actividades potencialmente contaminadoras de la atmósfera y de las instalaciones que emiten compuestos orgánicos volátiles, y se modifica el contenido del Anexo I de la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental.

³⁵ Publicada en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía número 97 del 19 de mayo de 2011.

³⁶ VERA JURADO, Diego J. (2010): 425.

el resto de las comunidades autónomas, que, en muchos casos, presentan una situación de debilidad normativa que no permite una respuesta certera al contenido del artículo 15.6 de la Ley de Suelo. La interpretación del ordenamiento jurídico es, en suma, una labor de interrelación de objetivos y medios. Pretender aplicar en el ámbito de Comunidad Autónoma de Andalucía la Disposición Transitoria 4 de la LS08 es desconocer toda la actividad normativa realizada hasta el momento y, aun algo peor, es añadir al sistema de protección ambiental y sostenibilidad un elemento de incertidumbre e incoherencia no deseado por el legislador estatal.

IV. CONCLUSIONES

Como se ha puesto de relieve en las páginas precedentes, la creciente preocupación e importancia que todos los aspectos relacionados con la protección del medio ambiente han supuesto la evolución de las políticas de ordenación territorial y urbanística hasta que finalmente se ha llegado a admitir de forma pacífica por la doctrina, que los Planes de Ordenación del Territorio y las prescripciones de la legislación Urbanística constituyen instrumentos de suma importancia para conseguir muchos de los objetivos más importantes de la prevención ambiental, desde la selección de los suelos susceptibles de integrar el proceso de planificación y transformación urbanística hasta el propio modo de realización de la urbanización de los suelos e incluso de la edificación sobre los mismos. Lo anterior explica que el Medio Ambiente pueda hoy ser considerado más que una política concreta un sistema capaz de reconducir a la unidad todos los elementos que lo integran, características que explican que el Medio Ambiente tenga una vocación horizontal o transversal capaz de incidir en todos los ámbitos del ordenamiento jurídico.

En ésta perspectiva de horizontalidad o transversalidad de las políticas de protección del medio ambiente, su incidencia el marzo de las normas sobre ordenación del territorio y urbanismo se justifica y manifiesta, entre otros extremos en la necesidad de limitar los crecimientos urbanísticos ante la constatación de la insostenibilidad ambiental de los modelos territoriales y urbanísticos que hasta ahora se han basados casi exclusivamente en el crecimiento ilimitado mediante la transformación de un recurso cada vez más escaso como es el suelo.

El establecimiento de límites al crecimiento urbanístico, dada la gravedad que en algunos casos ha alcanzado la utilización de un urbanismo basado en un crecimiento exponencial, atendidas las voces de alarma y los constantes y contundentes pronunciamientos de todas las instituciones, desde las más altas instancias de las Naciones Unidas hasta la Administración autonómica, pasando por la Administración Estatal y la Comunidad Económica Europea, constituye hoy más una obligación que una opción para el legislador ambiental y territorial.

No obstante, la clave, como sostiene GUTIÉRREZ COLOMINA³⁷ «estará en que en el desarrollo del marco vigente en la ordenación del territorio y en el urbanismo de Andalucía se articule un consenso entre la Administración Autonómica y las entidades locales con los agentes privados, que cambie el hasta ahora desarrollo urbanístico desenfrenado y especulativo por un desarrollo sostenible y que consiga la cuadratura del círculo, el difícil equilibrio de llegar a la sostenibilidad sin detener a su vez el necesario desarrollo económico de nuestra tierra andaluza».

No es fácil que en un mundo como el actual, sobre todo considerando el recorrido histórico de las políticas urbanísticas basadas exclusivamente en la artificialización constante y sin fin del suelo, recurso natural cada vez más escaso, aceptar de buen grado la posibilidad de limitaciones a los crecimientos urbanísticos. Y no parece que puedan abrirse paso sin dificultad políticas de protección del medio ambiente, y dentro de las mismas, de limitaciones, aceptables y aceptadas, a los ritmos de crecimiento urbanístico (incluso al propio crecimiento urbanístico) experimentado en los últimos años, si el ordenamiento normativo territorial y urbanístico no consigue reunir unas mínimas cualidades de congruencia (que las normas resulten coherentes y sin contradicciones), de transparencia (que sean comprensibles y provoquen un sentido de certeza), y que tengan una cierta vocación de continuidad (que proyecten la necesidad y vocación de vigencia y permanencia en el tiempo).

Requiere también el ajuste de la normativa a los elementales principios de legalidad, justicia y seguridad que invariablemente han de estar presentes en un marco normativo tan justificada y marcadamente intervencionista como el de la planificación territorial y urbanística evitando la extensión de la sospecha más o menos fundada de arbitrariedad en la aplicación normativa provocada por la interpretación y reinterpretación constante de la norma general en base a Instrucciones de carácter interno a las que nadie tiene acceso y que hacen posible que una misma Administración, la llamada a ejercer las funciones de control de legalidad en las aprobaciones definitivas del planeamiento municipal, pueda interpretar la norma de distinta forma dependiendo de la provincia en que nos encontremos.

Finalmente, los criterios de protección medioambiental, la introducción y aceptación de las limitaciones a los crecimientos urbanísticos como pautas insoslayables para garantizar la sostenibilidad del planeamiento territorial y urbanístico requieren inevitablemente tomar conciencia de la gravedad del problema por parte de todas las partes interesadas, desde los distintos niveles de la Administración con competencias en la materia (Estatal, Autonómica, Local) hasta el particular, después de todo no de-

³⁷ GUTIÉRREZ COLOMINA, Venancio (2008): 125.

ja de ser cierto, como defiende VERA JURADO,³⁸ que «*En España, como en los demás países comunitarios, la incorporación y el desarrollo de este ámbito normativo en los últimos ha tenido un gran avance. La cuestión está, no obstante, en la adecuación de las denominadas «condiciones internas de obediencia»; ¿los obligados a cumplirlas están dispuestos y en condiciones de hacerlo?; y, en caso negativo ¿la voluntad de los poderes públicos es firme para generar las condiciones necesarias y para hacer cumplir la norma?».*

BIBLIOGRAFÍA

- CABRAL GONZÁLEZ-SICILIA, Ángel (2011): «Hacia una más correcta interpretación y una más adecuada aplicación del Plan de Ordenación del territorio de Andalucía». *Práctica Urbanística*. Número 104. Sección Estudios. Mayo 2011. Editorial LA LEY.
- GUTIÉRREZ COLOMINA, Venancio (2008): «POTA I. La Autonomía Local versus discrecionalidad Autonómica en la Ordenación Territorial y Urbanística de Andalucía». *Cuadernos de Gestión Pública Local*. Instituto Superior de Economía Local (ISEL). Diputación Provincial de Málaga. 2008.
- JORDANO FRAGA, Jesús (2009): «Políticas Autonómicas de Medio Ambiente. XIV. Andalucía: Desarrollo sostenible y límites a los crecimientos urbanísticos». Obra colectiva «Observatorio de Políticas Ambientales 2009» coordinada por López Ramón, Fernando. Thomson Reuters Aranzadi. 2009.
- MENÉNDEZ REXACH, Ángel (2009): «Urbanismo sostenible y clasificación del suelo: legislación estatal y autonómica». *Revista catalana de dret públic*. Número 38. 2009.
- RECUENCO AGUADO, Luis (2006): «La coordinación de la planificación territorial». *Revista Andaluza de Administración Pública*. Número 63. 2006.
- SÁNCHEZ GOYANES, Enrique (2009): «Ley del Suelo. Comentario sistemático del Texto Refundido de 2008». Editorial LA LEY. Madrid. 2009.
- VERA JURADO, Diego J. (2003): «El Medio Ambiente Urbano». *Temas de Administración Local* Número 78. CEMCI Publicaciones. Granada. 2003.
- VERA JURADO, Diego J. (2010): «Los límites del crecimiento: la aplicación de la disposición transitoria cuarta del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo». *Revista de Administración Pública*. Número 181. Enero-Abril de 2010.

³⁸ VERA JURADO, Diego J. (2003): «El Medio Ambiente Urbano». *Temas de Administración Local* Número 78. CEMCI Publicaciones. Granada. 2003, página 221.

Determinación y valoración del daño ambiental

Elsa Marina Álvarez González

Profesora Ayudante Doctor de Derecho Administrativo
Universidad de Málaga

Carmen María Ávila Rodríguez

Profesora Ayudante Doctor de Derecho Administrativo
Universidad de Málaga

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. RÉGIMEN JURÍDICO DEL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL. 1. En el ámbito internacional. 2. En el ámbito comunitario. 3. En el ámbito nacional. A. Características generales del sistema de responsabilidad medioambiental. B. El daño ambiental en la Ley de Responsabilidad Medioambiental. a) Características del daño ambiental. b) Agente causante del daño. c) Medidas reparadoras del daño ambiental. C. Carencias del sistema de responsabilidad medioambiental. III. DETERMINACIÓN Y VALORACIÓN DEL DAÑO AMBIENTAL. 1. Los criterios para determinar el daño ambiental establecidos por el legislador ambiental. 2. Métodos de valoración económica del daño ambiental. IV. EL PAPEL DE LA JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL EN LA EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE DAÑO AMBIENTAL Y EN LOS PROCEDIMIENTOS PARA SU DETERMINACIÓN Y VALORACIÓN. 1. El naufragio del Amoco Cádiz. A. El accidente y su contexto. B. El concepto de daño resarcible en el accidente del Amoco Cádiz. C. Hitos a destacar. 2. La explosión, el incendio y el hundimiento del pozo petrolífero Ixtoc-1. A. El accidente y los daños ambientales ocasionados. B. La determinación del daño. C. La mitigación del daño y los pronunciamientos jurisdiccionales. D. Hitos a destacar. 3. El complejo tratamiento de los daños ambientales en los accidentes de los petroleros Patmos y Haven. A. Los accidentes y sus respectivos contextos. B. La posición del Estado Italiano respecto al daño ambiental y los problemas de aplicación del “Sistema de Bruselas”. a) El concepto de daño por contaminación en el Sistema de Bruselas. b) Las objeciones del Estado Italiano al concepto de daño por contaminación en el sis-

tema de Bruselas. Las previsiones del Derecho interno italiano. C. Los pronunciamientos jurisdiccionales que resolvieron la cuestión de la reparación de los daños al Medio Ambiente en los asuntos Patmos y Haven. a) La reparación de los daños en el asunto Patmos. b) La reparación de los daños en el asunto Haven. D. Hitos a destacar. 4. La consideración de los daños al medio Ambiente en el caso de Petrolero Exxon Valdez. A. El accidente y las consecuencias ambientales. B. El procedimiento seguido en el caso para la determinación de los daños ambientales. C. Hitos a destacar. V. CONCLUSIONES. VI. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN:

La valoración del daño ambiental es el elemento clave en el sistema de responsabilidad medioambiental, pues sólo a través de ella es posible obtener la reparación efectiva del mismo. En el análisis jurídico que de este concepto se realiza en el presente artículo llama la atención que, ni la legislación internacional, ni el legislador español han previsto unas reglas o normas de valoración del daño ambiental, dando lugar a que esta importantísima cuestión haya quedado al arbitrio de la interpretación judicial, situación ésta, especialmente delicada, ya que en el ámbito de la justicia, el Juez se encuentra con problemas en la mayoría de las ocasiones insuperables a la hora de cuantificar el daño ambiental como se pone de manifiesto en el estudio de la jurisprudencia internacional que se ha realizado.

Palabras clave: Daño ambiental, valoración daño, jurisprudencia internacional.

ABSTRACT:

The assessment of environmental damage is the key element in the system of environmental responsibility. Only through the valuation of damage is possible to obtain effective redress the same. Legal analysis of this concept made in this article, draws attention that neither international law nor the Spanish legislation has provided a valuation rules or environmental damage, leading to this important question has been the discretion of the judicial interpretation, a situation particularly delicate, since in the field of justice, the judge finds problems in most of the time when second to quantify the environmental damage as evidenced in the study of international jurisprudence that has been done.

Key words: Environmental damage, damage assessment, international jurisprudence

I. INTRODUCCIÓN

El sistema de responsabilidad medioambiental que se implanta en España con la Ley 26/2007, de 27 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, se caracteriza por ser objetivo e ilimitado y basado en los principios de prevención y de que “quien contamina paga”. Es objetivo porque sólo atiende a la existencia del daño sin necesidad de que concurra negligencia, dolo o culpa, e ilimitado porque el contenido de la obligación de reparación (o, en su caso, de prevención) que asume el operador responsable consiste en devolver los recursos naturales dañados a su estado original, sufragando el total de los costes a los que asciendan las correspondientes acciones preventivas o reparadoras. Al poner el énfasis en la restauración total de los recursos naturales y de los servicios que prestan, se prima el valor medioambiental, el cual no se entiende satisfecho con una mera indemnización dineraria.

Elemento indispensable pues de este sistema de responsabilidad medioambiental es la valoración del daño, pues sólo a través de ella es posible obtener la reparación efectiva del mismo. Es obvio que las decisiones administrativas y judiciales a favor de la restauración del daño ambiental, y relativas a la compensación e indemnización necesitan imperativamente de una atribución de valor al “ambiente y sus componentes” cuando éstos resulten afectados. Por tanto, la valoración de los bienes ambientales debe ser la antesala de todo sistema de responsabilidad por daño ambiental, ya que si no se sabe cuánto vale reparar un elemento ambiental, difícilmente se podrá realizar una labor de restauración con mínimas garantías de éxito.

Sin embargo, llama la atención que ni la legislación internacional ni el legislador español hayan prestado atención a este elemento del sistema de responsabilidad medioambiental, pues no existe un régimen jurídico sobre la valoración del daño, quedando sin regulación cuáles deben ser los patrones de reacción y de respuesta frente a un determinado daño ambiental.

La ausencia de unas reglas o normas de valoración del daño ambiental en nuestro ordenamiento jurídico ha dado lugar a que esta importantísima cuestión haya quedado al arbitrio de la interpretación judicial, situación ésta especialmente delicada, ya que en el ámbito de la justicia, el Juez se encuentra con problemas en la mayoría de las ocasiones insuperables a la hora de cuantificar el daño ambiental: falta de normativa que lo oriente, indeterminación de la metodología a utilizar o falta de criterios valorativos propios. Estos problemas se ponen de manifiesto cada vez que tiene lugar una catástrofe ambiental y se deben depurar las respectivas responsabilidades, como por ejemplo, y por citar

sólo algunos de los más recientes, el desastre del *Prestige* en 2002¹, cuyo procedimiento judicial dura ya más de nueve años, o el desastre ecológico del Golfo de México en 2010 causado por el derrame de petróleo producido con la explosión de una plataforma petrolífera de la empresa *British Petroleum*.

Es precisamente esta cuestión la que nos lleva a examinar la determinación y valoración del daño ambiental en nuestro sistema jurídico, analizando el régimen jurídico de responsabilidad medioambiental desde la perspectiva del daño y los diferentes métodos de valoración existentes. Pero además, hemos considerado necesario entrar a analizar distintos accidentes industriales que tuvieron como consecuencia graves daños ambientales: el naufragio del buque petrolero Amoco Cádiz, la explosión, incendio y hundimiento del pozo petrolífero Ixtoc-1, los naufragios de los petroleros Patmos y Haven y el accidente del superpetrolero Exxon Valdez. Los cuatro asuntos que se van a tratar tienen en común que produjeron grandes vertidos de hidrocarburos al mar. Ahora bien, lejos de entrar a analizar las complejas cuestiones de Derecho Internacional, el reconocimiento y la determinación de la responsabilidad de los autores de los daños y los enmarañados procesos judiciales que se originaron en cada uno de estos asuntos, nos hemos centrado en el tratamiento que en cada uno de ellos se dio a los daños ambientales y cuáles fueron los métodos y procedimientos de evaluación y determinación de los mismos, con la finalidad de poner de relieve cómo ha ido evolucionando el concepto de daño ambiental y resaltar el papel que la jurisprudencia internacional ha tenido en la concreción de los procedimientos de valoración y determinación de los daños ambientales.

Con este análisis, queremos poner de manifiesto que el poder judicial junto con el poder legislativo desempeñan una función decisiva en la protección del medio ambiente, siendo fundamental dotar a los jueces y tribunales de unos mecanismos objetivos y consensuados de valoración del daño ambiental y dejar las “reglas de la sana crítica” usadas actualmente por el órgano judicial para valorar determinados bienes ambientales, como elemento complementario y no principal de esa valoración, en aras de robustecer el principio de seguridad jurídica que debe respetarse en todo procedimiento judicial.

¹ Por citar otros desastres naturales en el dominio público marítimo terrestre: *Erika* frente a Bretaña (1999), *Sea Empress* en Gales (1996), *Aegean Sea* en la bocana del puerto de A Coruña (1992), *Exxon-Valdez* en Alaska (1989), *Kharg-5* al Norte de Canarias (1989) y *Amoco Cádiz* de nuevo en Bretaña (1978).

II. RÉGIMEN JURÍDICO DEL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL

La dimensión global que ha adquirido la protección del medio ambiente como elemento fundamental de la sostenibilidad económica y social² hace que el marco normativo de referencia del sistema de responsabilidad medioambiental esté constituido por un conjunto de normas a nivel internacional, comunitario y nacional.

1. En el ámbito internacional

A nivel internacional son relevantes la Declaración de Naciones Unidas sobre el medio humano, firmada en Estocolmo en 1972, y la Declaración de Naciones Unidas sobre el medio ambiente y el desarrollo, firmada en Río de Janeiro en 1992, pues aunque no atienden a la responsabilidad medioambiental si que introducen los principios fundamentales para la protección del medio ambiente. Entre ellos, podemos destacar, en lo que a nosotros nos interesa, el principio 2 de la Declaración de Río de Janeiro que establece que *“De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de aprovechar sus propios recursos según sus propias políticas ambientales y de desarrollo, y la responsabilidad de velar porque las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional”*, y el principio 13 de la misma Declaración que dispone que *“Los Estados deberán desarrollar la legislación nacional relativa a la responsabilidad y la indemnización respecto de las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales. Los Estados deberán cooperar asimismo de manera expedita y más decidida en la elaboración de nuevas leyes internacionales sobre responsabilidad e indemnización por los efectos adversos de los daños ambientales causados por las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o, bajo su control, en zonas situadas fuera de su jurisdicción”*.

2. En el ámbito comunitario

A nivel comunitario, debemos señalar en primer lugar, el Tratado de Lisboa de 2007 que ha venido a modificar el Tratado Constitutivo de la Unión Euro-

² La relación entre el medio ambiente y la economía se definió de forma explícita en 1992 en el Quinto Programa de Acción Comunitario en materia de Medio Ambiente, cuando se consideró que el crecimiento económico es insostenible *“si no se tienen en cuenta las consideraciones medio ambientales, no sólo como un factor restrictivo, sino como un incentivo para aumentar la eficacia y la competitividad, sobre todo en el mercado mundial”* (Comisión de Comunidades Europeas, 1992).

pea, y en lo que a nosotros nos interesa, si bien mantiene la regulación anterior de la política medioambiental de la Unión Europea, en el nuevo Tratado se incluye de forma expresa entre los objetivos de la Unión la lucha contra el cambio climático. En él se establecen los principios básicos sobre los que se asienta todo el sistema de la responsabilidad medioambiental. Así el artículo 191.2 establece: *“La política de la Comunidad en el ámbito del medio ambiente tendrá como objetivo alcanzar un nivel de protección elevado, teniendo presente la diversidad de situaciones existentes en las distintas regiones de la Comunidad. Se basará en los principios de cautela y de acción preventiva, en el principio de corrección de los atentados al medio ambiente, preferentemente en la fuente misma, y en el principio de quien contamina paga”*.

Además, y específicamente sobre responsabilidad medioambiental, es preciso destacar la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales. En ella se regulan las bases del sistema de responsabilidad medioambiental que deben respetarse por los Estados miembros. En este sentido, la Directiva establece un marco de responsabilidad medioambiental, basado en el principio de “quien contamina paga”, para la prevención y la reparación de los daños medioambientales. En este contexto, por daño debe entenderse el cambio adverso mensurable de un recurso natural o el perjuicio mensurable a un servicio de recursos naturales, tanto si se producen directa como indirectamente, siendo daño ambiental los daños a las especies y hábitats naturales protegidos (cualquier daño que produzca efectos adversos significativos en la posibilidad de alcanzar o de mantener el estado favorable de conservación de dichos hábitats o especies), los daños a las aguas (cualquier daño que produzca efectos adversos significativos en el estado ecológico, químico o cuantitativo, o en el potencial ecológico de las aguas) y los daños al suelo (cualquier contaminación del suelo que suponga un riesgo significativo de que se produzcan efectos adversos para la salud humana debidos a la introducción directa o indirecta de sustancias, preparados, organismos o microorganismos en el suelo o subsuelo).

El principio fundamental sobre el que se asienta el sistema de responsabilidad medioambiental consiste en que un operador cuya actividad haya causado daños al medio ambiente o haya supuesto una amenaza inminente de tales daños sea declarado responsable desde el punto de vista financiero a fin de inducir a los operadores a adoptar medidas y desarrollar prácticas dirigidas a minimizar los riesgos de que se produzcan daños medioambientales, de forma que se reduzca su exposición a responsabilidades financieras. Por tanto, el operador que cause daños medioambientales o que amenace de forma inminente con causar tales daños debe sufragar, en principio, el coste de las medidas pre-

ventivas o reparadoras necesarias. De ahí que cuando una autoridad competente actúe por sí misma o a través de un tercero en lugar de un operador, dicha autoridad debe garantizar que el coste en que haya incurrido se cobre al operador.

Para garantizar el sistema de responsabilidad medioambiental, la Directiva regula dos tipos de acciones frente a los daños ambientales o amenazas de que se produzcan: una acción preventiva cuando aún no se haya producido el daño pero exista riesgo o amenaza de que se produzca, en la que el operador deberá adoptar las medidas preventivas oportunas, debiendo poner en conocimiento de la autoridad competente la realidad de la situación cuando a pesar de la adopción de dichas medidas, la situación de peligro no haya desaparecido; y una acción reparadora si ya se ha producido el daño, en la que el operador estará obligado a comunicarlo a la autoridad competente y adoptar en la mayor brevedad posible las medidas reparadoras necesarias.

Como protección del propio sistema de responsabilidad medioambiental, la Directiva recoge la posibilidad de ejercer una acción de solicitud por toda persona física o jurídica que se vea afectada por un daño medioambiental o tenga un interés suficiente en la toma de decisiones de carácter medioambiental referentes al daño, o alegue la vulneración de un derecho. El ejercicio de dicha acción de solicitud permite acudir a la autoridad competente y solicitar el cumplimiento de esta Directiva, pudiendo con posterioridad interponer recurso ante un tribunal o cualquier otro órgano público independiente e imparcial respecto de las decisiones, actos u omisiones de la autoridad competente³.

3. En el ámbito nacional

A nivel nacional, por su parte, debemos indicar la Ley 26/2007, de 27 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental y el Real Decreto 2090/2008, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo parcial de la Ley de Responsabilidad Medioambiental, que vienen a consolidar en nues-

³ Según el art. 12.1 de la Directiva, corresponderá a los Estados miembros determinar lo que constituye «interés suficiente» y «vulneración de un derecho». Con este fin, se considerará interés suficiente en la toma de decisiones de carácter medioambiental relativas al daño, el interés de las organizaciones no gubernamentales que trabajen en la protección del medio ambiente y que cumplan los requisitos establecidos por la legislación nacional. Se considerará asimismo que dichas organizaciones tienen derechos que pueden ser vulnerados a efectos de interponer la acción de solicitud.

tro ordenamiento jurídico un sistema de responsabilidad medioambiental de naturaleza administrativa a cuyo análisis dedicamos el siguiente apartado.

A. Características generales del sistema de responsabilidad medioambiental

La Ley 26/2007, de 27 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, en adelante LRM, traspone a nuestro ordenamiento jurídico la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales, implantando un régimen administrativo de responsabilidad ambiental de carácter objetivo e ilimitado basado en los principios de prevención y de que quien contamina paga. En ella se instituye todo un conjunto de potestades administrativas con cuyo ejercicio la Administración pública debe garantizar el cumplimiento de la ley y la aplicación del régimen de responsabilidad que incorpora.

La LRM se aplica a los daños medioambientales y a las amenazas inminentes de que tales daños ocurran. Ahora bien, no cualquier daño a elementos del medio ambiente constituye un daño medioambiental a efectos de la Ley. Existirá daño medioambiental cuando se cause un cambio adverso y mensurable en alguno de los siguientes elementos, en la relación entre ellos, o en la relación entre alguno de estos elementos y el público: a) especies silvestres y hábitats; b) aguas; c) ribera del mar y de las rías; y d) suelo⁴.

En este régimen de responsabilidad medioambiental pueden ser responsables las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, que desempeñen una actividad profesional o empresarial o que, en virtud de cualquier título, controlen dicha actividad o tengan un poder económico determinante sobre su funcionamiento técnico. Estas personas son denominadas “operadores”.

⁴ Queda excluido del ámbito de aplicación de la LRM según lo dispuesto en el art.3.4 y 5: a) los daños medioambientales y las amenazas inminentes cuando tengan su origen en un suceso cuyas consecuencias estén previstas en determinados convenios internacionales; b) los riesgos nucleares; c) los daños medioambientales y las amenazas inminentes derivados de un conflicto armado, hostilidades, guerra civil o insurrección y los causados por fenómenos naturales de carácter excepcional, inevitable e irresistible; d) los daños medioambientales y las amenazas inminentes de que tales daños se produzcan causados por una contaminación de carácter difuso; y e) los daños causados a las personas, a sus derechos o a sus bienes (salvo que estos últimos constituyan un recurso natural) aunque sean consecuencia de los mismos hechos que dan origen a responsabilidad medioambiental.

Como regla general, los operadores de cualquier actividad profesional o económica susceptible de producir un daño medioambiental, recogidas en el Anexo III de la Ley, son los obligados a adoptar y ejecutar las medidas preventivas, de evitación y de reparación de los daños medioambientales, así como a sufragar sus costes, cualquiera que sea su cuantía, cuando resulten responsables de los mismos. No obstante, la LRM establece una presunción en virtud de la cual, salvo prueba en contrario, se considera que las actividades económicas o profesionales del Anexo III han causado el daño o la amenaza de que el daño se produzca, cuando atendiendo a su naturaleza intrínseca o a la forma en la que han sido desarrolladas sean apropiadas para haber causado dicho daño o amenaza (art. 3.1 LRM).

En todo caso, los operadores deben informar inmediatamente a la autoridad competente de todos los aspectos relativos a los daños medioambientales o a la amenaza de tales daños así como cumplir las decisiones dictadas por dicha autoridad cuando ésta considere que existe amenaza de producción de nuevos daños.

La LRM contempla la posibilidad de que sea la Administración competente la que ejecute por sí misma las medidas de prevención, evitación y reparación. Esta actuación directa de la Administración está prevista cuando no se haya podido identificar al operador responsable y no quepa esperar a ello sin peligro de que se produzcan daños medioambientales; que haya diversos operadores responsables y no sea posible una distribución eficaz en el tiempo y en el espacio que garantice la correcta ejecución de las medidas; que se requieran estudios, conocimientos o medios técnicos que así lo aconsejen; que sean necesarias actuaciones en bienes de las Administraciones públicas o en los de propiedad privada de terceros que hagan difícil o inconveniente su realización por el operador responsable; que la gravedad y la trascendencia del daño así lo exijan. En todos estos supuestos, la Administración pública podrá, cuando proceda, repercutir el importe de los costes correspondientes al operador responsable⁵.

Precisamente para garantizar la responsabilidad económica de los operadores en los costes de la prevención, evitación y reparación de los daños ambientales, la LRM establece la obligación de los operadores de las actividades incluidas en su Anexo III de constituir una garantía financiera que cubra la responsabilidad medioambiental inherente a la actividad o actividades que el operador desarrolle. Esta garantía podrá consistir en una póliza de seguro, un aval

⁵ Art. 23 LRM.

bancario o una reserva técnica mediante la dotación de un fondo ad hoc. La cantidad que, como mínimo, deberá quedar garantizada será determinada por la autoridad competente, según los criterios que se establezcan reglamentariamente. En ningún caso, esa cantidad será superior a veinte millones de euros.

Es preciso destacar que la exigibilidad de la garantía financiera obligatoria para los operadores sujetos a responsabilidad objetiva dependerá de la aprobación de las órdenes ministeriales a las que se refiere la disposición final cuarta de la LRM⁶. En este sentido, existe próximo a su aprobación un proyecto de Orden Ministerial del Ministerio de Medio Ambiente, Medio Rural y Marino, publicado el 21 de julio de 2010 para su información pública, en el que se ha realizado una priorización de las actividades recogidas en el Anexo III de la LRM en función de la repercusión o la peligrosidad del sector o grupo de actividades profesionales y que oscila entre F (máxima prioridad) y A (nivel de prioridad más bajo). A partir de esta priorización se establece el siguiente calendario: las órdenes ministeriales de exigibilidad de la garantía financiera obligatoria a los sectores de actividad que estén clasificados con la letra F se publicarán a partir de los dos años desde la entrada en vigor de esta orden, las relativas a los sectores clasificados con la letra E se publicarán a partir de los tres años, y a partir de los cinco años desde la entrada en vigor de esta orden para los sectores de actividad que estén clasificados con las letras A, B, C y D⁷.

B. El daño ambiental en la Ley de Responsabilidad Medioambiental

El daño ambiental, sin duda, constituye el elemento necesario para poder accionar el sistema de responsabilidad medioambiental. De ahí que la LRM delimite el concepto de daño ambiental, establezca el régimen jurídico del potencial agente causante del daño y regule las medidas de reparación en caso de producirse un daño.

⁶ Que establece que la fecha a partir de la cual será exigible la constitución de la garantía financiera obligatoria para cada una de las actividades del anexo III se determinará por orden del Ministro de Medio Ambiente, previo acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, y previa consulta a las comunidades autónomas y a los sectores afectados. La orden establecerá un calendario específico para las actividades que hubieran sido autorizadas con anterioridad a su publicación. Estas órdenes ministeriales se aprobarán a partir del 30 de abril de 2010 y en su elaboración se tomará en consideración el informe de la Comisión Europea al que se refiere el artículo 14.2 de la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, así como la capacidad de los mercados financieros para disponer de una oferta de garantías completa y generalizada a precios razonables.

⁷ El orden de prioridad de los sectores profesionales incluidos en el anexo III de la LRM puede consultarse en: http://www.marm.es/es/calidad-y-evaluacion-ambiental/temas/responsabilidad-medioambiental/OM_RMA_Priorizacion_correccion_errores_tcm7-3849.pdf

En cuanto a la delimitación del concepto de daño ambiental, el propio legislador, consciente de la dificultad de determinar cuando nos encontramos ante un daño ambiental, incorpora, siguiendo la tradición de Derecho comunitario, en su artículo 2 toda una serie de definiciones necesarias para la mejor comprensión de su regulación. Entre ellas, son relevantes por lo que al daño ambiental se refiere las siguientes:

- **Daño:** cambio adverso y mensurable de un recurso natural o el perjuicio de un servicio de recursos naturales, tanto si se produce directa como indirectamente. Quedan incluidos en el concepto de daño aquellos daños medioambientales que hayan sido ocasionados por los elementos transportados por el aire.
- **Daño ambiental:** cuando se cause un cambio adverso y mensurable en alguno de los siguientes elementos, en la relación entre ellos, o en la relación entre alguno de estos elementos y el público: (a) especies silvestres y hábitats; (b) aguas; (c) ribera del mar y de las rías; y (d) suelo.
- **Amenaza inminente de daños:** probabilidad suficiente de que se produzcan daños medioambientales en un futuro próximo.
- **Estado básico:** estado en que se hallarían los recursos naturales y los servicios que prestan en caso de no haberse producido el daño medioambiental.

Por tanto, el sistema de responsabilidad medioambiental entrará en funcionamiento siempre que se produzca o exista una probabilidad suficiente de que se produzca un cambio adverso y mensurable en las especies silvestres y hábitats, el agua, la ribera del mar y de las rías y el suelo. En definitiva, el legislador opta por un concepto de daño ambiental de contenido ecológico quedando fuera del mismo todo daño patrimonial que según la LRM será accionable por los particulares en vía civil o contencioso-administrativa⁸. No obstante, pudiendo resultar acertada la exclusión de las acciones para reclamar los daños patrimoniales, entendemos que la definición de daño ambiental debería contemplar los daños medioambientales que se produzcan sobre elementos (aguas,

⁸ En efecto, el art. 5 LRM establece que la Ley no ampara el ejercicio de acciones por lesiones causadas a las personas, a los daños causados a la propiedad privada, a ningún tipo de pérdida económica ni afecta a ningún derecho relativo a este tipo de daños o cualesquiera otros daños patrimoniales que no tengan la condición de daños medioambientales, aunque sean consecuencia de los mismos hechos que dan origen a responsabilidad medioambiental. Tales acciones se regirán por la normativa que en cada caso resulte de aplicación. Los particulares perjudicados no podrán exigir reparación ni indemnización por los daños medioambientales que se les hayan irrogado, en la medida en la que tales daños queden reparados por la aplicación de esta Ley. El responsable que hubiera hecho frente a esa doble reparación podrá reclamar del perjudicado la devolución o la compensación que proceda. En ningún caso las reclamaciones

suelo y especies silvestres) de titularidad privada con independencia de la legitimación para reclamar su reparación⁹.

a) Características del daño ambiental

Junto a esta delimitación legal del concepto de daño ambiental debemos señalar que entre las características más significativas del mismo se ha destacado que es irreversible, acumulable, difuso, colectivo, carece de espacialidad determinada y es circunstancialmente irreparable¹⁰. Precisamente esa dificultad en la reparación del daño ambiental ha llevado a la jurisprudencia del Tribunal Supremo a priorizar la reparación en especie o in natura y sólo cuando ésta no sea posible se acude a la indemnización de los daños y perjuicios¹¹.

No cabe duda que el daño ambiental no sólo afecta a bienes de naturaleza pública como el equilibrio propio de los ecosistemas, la biodiversidad, y la salud en general, sino que en muchas ocasiones perjudica también los derechos subjetivos e intereses legítimos de una pluralidad de sujetos, los cuales pueden ser de fácil o difícil individualización, dependiendo del tipo y gravedad del daño acontecido, pero en la mayoría de los casos, la que se ve afectada es la propia comunidad al verse vulnerado un interés de naturaleza difusa¹².

de los particulares perjudicados en cualesquiera procesos o procedimientos exonerarán al operador responsable de la adopción plena y efectiva de las medidas de prevención, de evitación o de reparación que resulten de la aplicación de esta Ley ni impedirán las actuaciones administrativas encaminadas a ello.

⁹ En efecto, los daños medioambientales que se produzcan sobre elementos de titularidad privada integran la categoría de daños personales, patrimoniales o económicos (los daños a la salud y a la integridad de las personas; los daños a sus bienes y los daños al ejercicio de actividades económicas) y todos ellos están sometidos al ámbito del Derecho privado, donde a priori parece tener perfecta cabida el mecanismo clásico de la responsabilidad civil. Así lo ha defendido, CAFFERATTA, N., “Daño ambiental colectivo y proceso civil colectivo” Ley 25675, *Revista de Responsabilidad civil y Seguros*, Año V, N° II, marzo - abril 2003.

¹⁰ VÁZQUEZ GARCÍA, A., “La Responsabilidad por Daños al Ambiente”, *Memorias del Segundo Encuentro Internacional de Derecho Ambiental*, México, 2004, y BLANCO LOZANO, C., “Víctima y Reparación en el Delito Ambiental”, *Revista de Derecho Ambiental*, n° 18, 1997.

¹¹ Vid. SSTs de 20 de enero y 5 de febrero de 1916; 23 de septiembre y 27 de octubre de 1988. En la STS de 23 de septiembre de 1988, por ejemplo, en un caso de contaminación de las aguas de un pozo de la finca del demandante, por las filtraciones originarias del daño de la balsa de la parte demandada, se impone a la parte recurrida la obligación de las labores de limpieza necesarias para restablecer las aguas del pozo a su estado de pureza original; y en la STS de 1 de marzo de 1993, con ocasión de un daño por contaminación derivada de gas y polvo arcilloso, se afirma que la finalidad única de la acción de responsabilidad extracontractual es la de obtener la reparación íntegra de los perjuicios causados, que se subsumen tanto en el daño emergente como en el lucro cesante, condenándose a los demandados al pago del importe de los gastos de regeneración de la finca y las derivaciones definitivas que pudieran existir.

¹² El daño ambiental es difuso, no solo por la dificultad que entraña identificar a los agentes que lo causan, sino también, por la determinación de los sujetos que se encuentran legitimados para entablar accio-

Además, los efectos sobre la salud y el medio ambiente causado por las alteraciones realizadas por el ser humano son generalmente desconocidos y en algunas ocasiones difíciles o imposibles de conocer. De ahí el reconocimiento del principio precautorio propio del derecho ambiental, contenido en múltiples instrumentos internacionales¹³, y por medio del cual se establece como regla que cuando exista peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no puede utilizarse como razón para no adoptar medidas eficaces que impidan la degradación del ambiente.

Por otro parte, el daño ambiental puede llegar a ser expansivo en tanto que el hecho causante genera unos efectos que llegan a convertirse en nuevas causas generadoras de otro tipo de daños, ocasionándose por tanto, una cadena que a la postre, podría llegar a ser interminable, afectando de esta forma una multiplicidad de recursos¹⁴. Es así como los elementos que producen molestias pueden ser difusos y lentos, sumarse y acumularse entre sí y son susceptibles de producir efectos a grandes distancias. La concurrencia de varios agentes contaminantes, en muchas ocasiones hace difícil la apreciación de la relación de causalidad en los términos tradicionales del concepto. Asimismo, el daño am-

nes judiciales o administrativas ante los órganos competentes, así como aquellos a los que puede alcanzar una posible indemnización. Como establece PEÑA CHACÓN, M, "La Legitimación Procesal en el Derecho Ambiental", *Revista Jurídica Lex difusión y análisis*, año VII, marzo 2003, número 93, Editora Laguna, México, y en *Revista de Direito Ambiental*, año 8, enero-marzo 2003, número 29, Editorial Dos Tribunais, Brasil, "Los intereses difusos no entran en la categoría de los intereses legítimos o en los derechos subjetivos, tampoco encajan en la categoría de intereses colectivos o corporativos. No son ni enteramente públicos, ni enteramente privados, sino que se encuentran compuestos de ambas manifestaciones. Son de todos y de ninguno, pues a todos compete su defensa y tutela, sin que pueda pretenderse su monopolio procesal. Los intereses difusos pertenecen a todos y a cada uno de los miembros de grupo, clase, comunidad, sin que medie la existencia de un vínculo jurídico determinado. Se diferencian de los intereses colectivos en que estos últimos son típicos intereses de grupos organizados, imputables por tanto a colectividades organizadas como un todo, sea mediante asociaciones, organizaciones o grupos organizados, mientras que los intereses difusos no se encuentran unificados en una colectividad organizada, sino que se encuentran diseminados en una generalidad heterogénea e indeterminada de sujetos".

¹³ El principio precautorio fue incluido por primera vez en la Ley contra la Contaminación Atmosférica de la República Federal Alemana del año 1974, para luego ser incorporada en instrumentos internacionales como la Conferencia Internacional sobre la Protección del Mar del Norte; Protocolo de Montreal sobre sustancias que debilitan la capa de ozono; Declaración Ministerial de Bergen sobre desarrollo sostenible en la Comunidad Europea; Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo; Convenio Marco de Cambio Climático; Tratado de Maastrich y Amsterdam en los que se constituye la Unión Europea; Protocolo de Cartagena sobre seguridad de la biotecnología del Convenio sobre Biodiversidad; la Convención de Estocolmo para la eliminación de contaminantes orgánicos persistentes y el Acuerdo sobre la Aplicación de las Disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar relativas a la Conservación y Ordenación de las poblaciones de Peces Tranzonales y las Poblaciones de Peces Altamente Migratorias.

¹⁴ González, Rafael, "Recomendaciones para la caracterización del daño ambiental" en *Temas de Derecho Ambiental*, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 2001, Costa Rica.

biental puede ser también concentrado o diseminado, siendo el primero aquel tipo de daño cuya fuente es fácilmente identificable derivado de un suceso discreto o continuo, mientras que el daño diseminado o difuso, se presenta cuando existe una multiplicidad de fuentes productoras del daño, esparcidas territorialmente, siendo su identificación e individualización de gran dificultad.

Desde un punto de vista temporal el daño ambiental se podría catalogar como de continuado, permanente o bien progresivo. El daño continuado es aquel que es producto de un proceso dilatado en tiempo, y por lo tanto su desarrollo no es consecuencia de una única acción localizable en el tiempo, sino que es obra de un conjunto o sucesión de actos, de un mismo o varios autores, en épocas diversas. Si los efectos del daño ambiental continúan en el tiempo, estaríamos en presencia de un daño permanente. Por su parte, daño progresivo es aquel que es producto de una serie de actos sucesivos, cuya conjugación provoca un daño mayor que la suma de cada uno de los daños individualmente generados por cada acto lesivo; es lo que los científicos denominan procesos de saturación.

En definitiva, tal y como expone CAFFERATTA¹⁵, la agresión medioambiental puede ser desparramada, difusa, cambiante, traslaticia, nómada, itinerante, difícilmente contenible, viajera, mutante, desconcertante, sin límites geográficos, temporales, ni personales, potencialmente expansiva, multiplicadora, en ocasiones con efectos retardatorio, progresivo, acumulativo, sinérgico, invisible, silencioso, mortal o altamente riesgoso, explosivo o tóxico, degradante, capaz de provocar en su camino o desarrollo múltiples daños, supraindividuales y/o individuales, de afectación patrimonial o extrapatrimonial en derechos de la salud o en derechos personalísimos y/o coparticipados, insignificantes o pequeños hasta verdaderos desastres o estragos de efectos impredecibles.

Por tanto, estas características especiales distinguen el daño ambiental de los daños tradicionales, pues no se cumplen los elementos básicos del derecho de daños, según el cual, éste debe ser siempre cierto, efectivo, determinable, evaluable, individualizable y no puramente eventual o hipotético. Tratándose del daño ambiental, sólo es necesario su probabilidad futura para determinar su existencia y tomar las medidas necesarias con el fin de impedir sus efectos nocivos.

¹⁵ “Prueba y nexo de causalidad en el Daño Ambiental”, en obra colectiva *Meio Ambiente e Acesso à Justiça. Homenagem a Vladimir PASSOS DE FREITAS*, Volumen 3, 11º Congreso Internacional de Direito Ambiental, 27 de Maio a 1º de Junho de 2007, Sao Paulo, Brasil, Instituto O Direito po um Planeta Verde, Imprensa Oficial do estado de Sao Paulo.

b) Agente causante del daño

Por lo que respecta al régimen jurídico del potencial agente causante del daño, debemos señalar que el agente causante del daño ambiental es el operador que realiza alguna de las actividades económicas o profesionales recogidas en el anexo III de la Ley¹⁶.

Los operadores de cualquier actividad están obligados a adoptar las medidas preventivas apropiadas ante una amenaza inminente de daños medioambientales originada por su actividad (medidas de prevención), así como las medidas apropiadas de evitación de nuevos daños cuando se hayan producido daños medioambientales por su actividad (medidas de evitación), aun cuando en la causación del daño o de la amenaza inminente no haya concurrido dolo, culpa o negligencia¹⁷. Sin embargo, cuando el daño medioambiental o su amenaza inminente proviene de una de las actividades enumeradas en el Anexo III de la LRM, el operador de dicha actividad queda obligado a adoptar, además, las medidas que resulten oportunas para reparar, restaurar o remplazar los recursos naturales afectados, aun cuando en la causación del daño o de la amenaza inminente no haya concurrido dolo, culpa o negligencia. De igual forma, quedarán obligados a adoptar medidas de reparación los operadores de cualquier actividad que causen un daño como consecuencia del incumplimiento de los deberes relativos a las medidas de prevención y evitación de daños, o bien como consecuencia de una actuación dolosa o culposa¹⁸.

c) Medidas reparatoras del daño ambiental

Las medidas de reparación en caso de producirse un daño ambiental tienen por objeto restituir el recurso natural a su estado básico a través de medidas

¹⁶ El anexo III enumera las actividades a que hace referencia el artículo 3.1 de la Ley: la explotación de instalaciones sujetas a una autorización de conformidad con la Ley 16/2002, de 1 de julio, de Prevención y Control Integrados de la Contaminación; las actividades de gestión de residuos, como la recogida, el transporte, la recuperación y la eliminación de residuos y de residuos peligrosos, así como la supervisión de tales actividades, que estén sujetas a permiso o registro de conformidad con la Ley 10/1998, de 21 de abril; todos los vertidos en aguas interiores superficiales sujetas a autorización previa de conformidad con el Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico y la legislación autonómica aplicable; todos los vertidos en las aguas subterráneas sujetas a autorización previa de conformidad con el Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, y la legislación autonómica aplicable, etc.

¹⁷ Art. 17 LRM.

¹⁸ Art. 19 LRM.

primarias, complementarias y compensatorias. Por tanto, cuando se hayan producido daños medioambientales, el operador, sin demora y sin necesidad de advertencia, de requerimiento o de acto administrativo previo, adoptará todas aquellas medidas provisionales necesarias para, de forma inmediata, reparar, restaurar o reemplazar los recursos naturales y servicios de recursos naturales dañados, de acuerdo con los criterios previstos en el anexo II (art. 20 LRM), que determina que la *reparación primaria* es toda medida correctora que restituya o aproxime al máximo los recursos naturales o servicios de recursos naturales dañados a su estado básico; la *reparación complementaria* es toda medida adoptada para compensar el hecho de que la reparación primaria no haya dado lugar a la plena restitución de los recursos naturales o servicios de los recursos naturales dañados; y la *reparación compensatoria* es toda acción adoptada para compensar las pérdidas provisionales de recursos naturales o servicios de recursos naturales que tengan lugar desde la fecha en que se produjo el daño hasta el momento en que la reparación primaria haya surtido todo su efecto.

Cada medida primaria, complementaria y compensatoria tiene una finalidad en la reparación del daño. Así, la finalidad de la reparación primaria es restituir o aproximar los recursos naturales o los servicios de recursos naturales dañados a su estado básico; la finalidad de la reparación complementaria es proporcionar un nivel de recursos naturales o servicios de recursos naturales, inclusive, si procede, en un lugar alternativo similar al que se habría proporcionado si el lugar dañado se hubiera restituido a su estado básico, cuando la reparación primaria no lo ha conseguido; y la finalidad de la reparación compensatoria es compensar la pérdida provisional de recursos naturales y servicios de recursos naturales durante la recuperación. Esta reparación compensatoria consiste en aportar mejoras adicionales a las especies silvestres y los hábitats o a las aguas, ya sea en el lugar dañado o en un lugar alternativo, y no en compensar económicamente al público.

Llegados a este punto, podemos afirmar que para reparar el daño ambiental tienen que darse los siguientes elementos fundamentales:

- a) Un agente causante del daño: los operadores que realizan actividades económicas o profesionales recogidas en el anexo III.
- b) Existencia de un daño real y cuantificable.
- c) Relación de causalidad daño-agente, salvo que se trate de las actividades recogidas en el Anexo III, en cuyo caso se da una presunción de imputación cuando atendiendo a la naturaleza intrínseca de la actividad o a la forma en la que ha sido desarrollada sea apropiada para haber causado el daño o amenaza.

C. Carencias del sistema de responsabilidad medioambiental

El sistema de responsabilidad medioambiental establecido en la LRM delimita, como hemos visto, el daño ambiental, introduce el régimen jurídico del potencial agente causante del daño y regula las medidas de reparación en caso de producirse un daño o una amenaza inminente de daño, pero, sin embargo, no establece los criterios a seguir para valorar el daño una vez producido. Por tanto, y al margen de los criterios establecidos por el legislador ambiental para determinar el daño ambiental, desconocemos las normas y posibles métodos de valoración a utilizar para cuantificar el daño a los bienes ambientales.

En el mismo sentido, la legislación ambiental internacional no establece, con carácter general, disposiciones donde se recojan, aún someramente, criterios estandarizados de valoración del daño ambiental. Tras realizar un análisis de la legislación ambiental existente, tan sólo hemos encontrado preceptos dispersos que reconocen la necesidad de indemnizar el daño ambiental, pero no se establecen soluciones al cálculo de la citada indemnización. Así, por ejemplo, la Ley de Bases Generales del Ambiente de Chile¹⁹, la Ley General del Medio Ambiente de Nicaragua²⁰, la Ley de Medio Ambiente del El Salvador²¹ o la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre Responsabilidad Ambiental en relación con la Prevención y Reparación de Daños Ambientales²². Estos son sólo algunos ejemplos normativos, pues con carácter general todas las legislaciones medioambientales de los diferentes Estados tienen un precepto en dicho sentido.

¹⁹ Artículo 3: Sin perjuicio de las sanciones que señale la Ley, todo el que culposa o dolosamente cause daño al medio ambiente, estará obligado a repararlo materialmente a su costo, si ello fuera posible, e indemnizarlo de conformidad a la ley.

²⁰ Artículo 143: Cuando en la comisión del hecho participen dos o más personas, éstas serán responsables solidariamente de la totalidad de los daños y perjuicios económicos causados.

²¹ Artículo 5: Para los efectos de esta Ley y su Reglamento se entenderá por obligación de reparar el daño, el deber legal de restablecer el medio ambiente o ecosistema, a la situación anterior al hecho que lo contaminó, deterioró o destruyó, cuando sea posible, o en dar una compensación a la sociedad en su conjunto que sustituya de la forma más adecuada y equitativa el daño, además de indemnizar a particulares por perjuicios conexos con el daño ambiental, según corresponda.

²² Que establece que se exigirá al operador que sufrague los gastos derivados de la ejecución de las medidas preventivas y/o reparadoras, salvo que demuestre que:

- a) Los daños fueron causados por un tercero y a pesar de las medidas de seguridad existentes.
- b) Los daños se produjeron como consecuencia del cumplimiento de una orden o instrucción obligatoria por parte de una autoridad pública.

En nuestro ordenamiento jurídico es el artículo 9 de la LRM el que establece que los operadores de las actividades económicas o profesionales están obligados a adoptar y a ejecutar las medidas de prevención, de evitación y de reparación de daños medioambientales y a sufragar sus costes, cualquiera que sea su cuantía, cuando resulten responsables de los mismos. Quizás por ello, se regulan los criterios de determinación de la obligación de reparación de los daños medioambientales que además deben ser aplicados no sólo en un procedimiento administrativo, sino en cualquier proceso judicial, ya sea civil, penal o contencioso-administrativo. Pero no se establecen los criterios a seguir en dichos procesos para valorar y cuantificar el daño ambiental. Es por ello que entendemos necesario centrarnos en el análisis de este elemento del sistema de responsabilidad medioambiental.

III. DETERMINACIÓN Y VALORACIÓN DEL DAÑO AMBIENTAL

La ausencia de pautas normativas para valorar y cuantificar el daño ambiental en nuestro ordenamiento jurídico no nos impide poder extraer de la legislación ambiental algunos criterios necesarios en la valoración del daño ambiental, si bien es cierto, como vamos a ver, que se trata de unos criterios valorativos dispersos en la LRM y su Reglamento de desarrollo, que atienden más a la determinación del daño que a la valoración del mismo y que por tanto, entendemos que son insuficientes a la hora de cuantificar el daño ambiental y el coste de las medidas reparadoras.

1. Los criterios para determinar el daño ambiental establecidos por el legislador ambiental

Entre los criterios valorativos que derivan de la LRM podemos señalar el establecimiento de los criterios para evaluar el carácter significativo del daño cuando éste produzca efectos desfavorables en la posibilidad de alcanzar o de mantener el estado favorable de conservación de las especies o los hábitats. Para ello, se evaluará en relación con el estado de conservación que tuvieran al producirse el daño, con las prestaciones ofrecidas por las posibilidades recreativas que generan y con su capacidad de regeneración natural. Los cambios adversos significativos en el estado básico deberán determinarse mediante datos mensurables como: a) el número de individuos, su densidad o la extensión de su zona de presencia; b) la rareza de la especie o del hábitat dañado (evaluada en el plano local, regional y superior, incluido el plano comunitario), así como

su grado de amenaza; c) el papel de los individuos concretos o de la zona dañada en relación con la especie o la conservación de su hábitat; d) la capacidad de propagación y la viabilidad de la especie (según la dinámica específica de la especie o población de que se trate) o la capacidad de regeneración natural del hábitat (según la dinámica específica de sus especies características o de sus poblaciones) dañados; y e) la capacidad de la especie o del hábitat, después de haber sufrido los daños, de recuperar en breve plazo, sin más intervención que el incremento de las medidas de protección, un estado que, tan sólo en virtud de la dinámica de la especie o del hábitat, dé lugar a un estado equivalente o superior al básico²³.

No obstante, para determinar el carácter significativo del daño medioambiental, el operador debe identificar el agente causante del daño, y los recursos naturales y servicios afectados; cuantificar el daño y evaluar la significatividad del daño²⁴.

En cuanto al agente causante del daño, éste puede ser químico (asociado a la liberación de una sustancia en una concentración superior al umbral de toxicidad de dicha sustancia en determinado medio receptor), físico (referido al exceso o defecto de una sustancia que no tiene asociado un nivel de toxicidad, tales como el agua, los residuos inertes, la tierra, la temperatura o los campos electromagnéticos) o biológico (entre otros, los organismos modificados genéticamente, las especies exóticas invasoras y los microorganismos patógenos).

Por lo que respecta a la identificación de los recursos naturales y servicios afectados, se deberá analizar por el operador todos los recursos naturales afectados por el agente causante del daño de forma directa o indirecta. En particular, se realizará un análisis de los recursos más vulnerables o sensibles a la

²³ En cualquier caso, los daños con efectos demostrados en la salud humana deben clasificarse como daños significativos. En cambio, no tienen el carácter de daños significativos: a) las variaciones negativas inferiores a las fluctuaciones naturales consideradas normales para la especie o el hábitat de que se trate; b) las variaciones negativas que obedecen a causas naturales o se derivan de intervenciones relacionadas con la gestión corriente de los espacios naturales protegidos o los lugares de la Red Natura 2000, según se definan en sus respectivos planes de gestión o instrumentos técnicos equivalentes; c) los daños a especies o hábitat con demostrada capacidad de recuperar, en breve plazo y sin intervención, el estado básico o bien un estado que, tan sólo en virtud de la dinámica de la especie o del hábitat, dé lugar a un estado equivalente o superior al básico. Véase anexo I de la LRM.

²⁴ Según se establece en el art. 7 del RD 2090/2008, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo parcial de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental.

modificación de su entorno o que afecten a la estabilidad del ecosistema. Asimismo, se identificará el nivel de provisión de servicios que proporcionan los recursos naturales afectados.

La cuantificación del daño consistirá en estimar el grado de exposición por parte de los receptores afectados al agente causante del daño y en la medición de los efectos que éste produce sobre aquéllos. Para cuantificar el daño los operadores identificarán, describirán y evaluarán la extensión²⁵, la intensidad²⁶ y la escala temporal del daño²⁷.

La evaluación de la significatividad del daño requerirá, por su parte, del análisis de la variación que hayan experimentado, entre otros, los siguientes parámetros:

- a) El estado de conservación del recurso afectado.
- b) El estado ecológico, químico y cuantitativo del recurso afectado.
- c) La integridad física del recurso afectado.
- d) El nivel de calidad del recurso afectado.
- e) Los riesgos para la salud humana o para el medio ambiente asociados al recurso afectado.

Una vez determinado el carácter significativo del daño ambiental, la propia LRM establece el marco común que habrá de seguirse a fin de elegir las medidas más adecuadas para garantizar la reparación del daño medioambiental²⁸. Resultan significativas las técnicas de valoración que utiliza el legislador para identificar las medidas reparadoras primarias, complementarias y compensatorias. Así, en primer lugar se atiende a la utilización de criterios de equivalencia recurso-recurso o servicio-servicio. De acuerdo con estos criterios, se considerarán preferentes acciones que proporcionen recursos naturales o servicios de recursos naturales del mismo tipo, calidad y cantidad que los dañados.

²⁵ Según el art. 12 del Reglamento de desarrollo parcial de la LRM, la extensión del daño se determinará mediante la medición de la cantidad de recurso o de servicio afectado. En su determinación se tendrán en cuenta las siguientes circunstancias: a) las propiedades del agente causante del daño; b) las características del medio receptor; c) cualquier cambio que los medios de difusión y receptores pudieran experimentar debido a la acción del agente causante del daño.

²⁶ Según el art. 13 del Reglamento de desarrollo parcial de la LRM, la intensidad del daño se estima mediante el establecimiento del grado de severidad de los efectos ocasionados por el agente causante del daño a los recursos naturales o servicios afectados y a las especies clave de los recursos naturales afectados.

²⁷ Según el art. 14 del Reglamento de desarrollo parcial de la LRM, para determinar la escala temporal del daño se estimará la duración, la frecuencia y la reversibilidad de los efectos que el agente causante del daño ocasiona sobre el medio receptor.

²⁸ Véase el anexo II LRM.

dos. Si esto no fuera posible, se proporcionarían recursos naturales o servicios de recursos naturales alternativos (por ejemplo, una disminución de la calidad podría compensarse con un aumento del número de medidas reparadoras). En segundo término, y siempre que no sea posible utilizar criterios preferentes de equivalencia recurso-recurso o servicio-servicio, se aplicarán técnicas de valoración alternativas, siguiendo criterios de equivalencia valor-valor o valor-coste. En efecto, si es posible valorar los recursos naturales o servicios de recursos naturales perdidos pero no es posible valorar los recursos o servicios de reposición en un plazo o con unos costes razonables, se podrá optar por medidas reparadoras cuyo coste sea equivalente al valor monetario aproximado de los recursos naturales o servicios de recursos naturales perdidos.

Estos elementos valorativos y delimitadores del daño ambiental regulados por la LRM, hay que complementarlos con la reciente aprobación por el Ministerio de Medio Ambiente, Medio Rural y Marino de la metodología del Modelo de Oferta de Responsabilidad Ambiental (MORA)²⁹ para la estimación de los costes de reposición de los recursos naturales, elaborada por la Comisión Técnica de Prevención y Reparación de Daños Medioambientales³⁰.

El Modelo de Oferta de Responsabilidad Ambiental (MORA) proporciona una herramienta de monetización de daños acorde con los requerimientos de la normativa de responsabilidad medioambiental. Así, los daños ocasionados a los recursos naturales se evalúan con métodos económicos de oferta, a través de su correspondiente coste de reposición, bajo un enfoque de equivalencia del tipo recurso-recurso, establecido en la LRM con carácter preferente.

2. Métodos de valoración económica del daño ambiental

El análisis de la valoración del daño ambiental quedaría incompleto si ante la falta de una normativa clara y concisa sobre esta cuestión, no recogemos algunos de los métodos de valoración del daño ambiental establecidos por la

²⁹ Aprobado el 13 de abril de 2011 en la Quinta Reunión de la Comisión Técnica de Prevención y Reparación de Daños Medioambientales.

³⁰ Esta Comisión Técnica de Prevención y Reparación de Daños Medioambientales es un órgano de cooperación técnica y colaboración entre la Administración General del Estado y las comunidades autónomas para el intercambio de información y el asesoramiento en materia de prevención y de reparación de los daños medioambientales, y fue creada mediante el Reglamento de desarrollo parcial de la Ley 26/2007, aprobado mediante el Real Decreto 2090/2008.

doctrina desde una perspectiva más economista que jurídica y que son los que se utilizan en la práctica a la hora de valorar el coste económico de un daño ambiental³¹.

Como punto de partida es preciso señalar que todos los métodos utilizados se caracterizan por poner el acento en el valor económico del bien natural³². Así, los métodos generalmente más usados son los siguientes:

- a) Método del precio de mercado. El valor se estima a partir del precio que tiene el bien en el mercado. Es la forma más usual de valorar o cuantificar el daño ambiental aunque plantea bastantes problemas pues no siempre es posible atribuir un valor de mercado al recurso natural y en ocasiones el valor de mercado no es el valor real de un bien ambiental.
- b) Método de reemplazo o sustitución. El valor se infiere del coste de la reparación del bien. Así se puede estimar por ejemplo el coste de la eliminación de una sustancia contaminante de un embalse de agua a partir del coste de la construcción y el funcionamiento de una depuradora de agua.
- c) Método de la estimación del precio hedónico. Se utiliza cuando los valores de los bienes ambientales afectan en el precio de los bienes que se comercializan entorno a ellos. Así, por ejemplo, una casa con vistas panorámicas a paisajes tendrá más valor que otra que no las tenga.
- d) Método del costo de viaje. Es un método que atiende al valor del bien ambiental a partir de la suma de dinero que desembolsan las personas para llegar al lugar donde se encuentra el bien.

³¹ Sobre los métodos de valoración económica del daño ambiental pueden consultarse, entre otros: CASIMIRO HERRUZO, A., "Fundamentos y métodos para la valoración de bienes ambientales", Jornada Temática: Aspectos Medio Ambientales de la Agricultura, *Libro Blanco de la Agricultura y el Desarrollo Rural*, Madrid, 2002; CASTAÑÓN DEL VALLE, M., Valoración del daño ambiental, *Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente* (PNUMA), 2006; LEAL, J., "Técnicas de Valorización Económica de Impactos Ambientales: Aplicabilidad en el caso del sector minero", p. 1-23, *Revista del CIPMA*, Chile, Marzo 2000; LLANARES LLAMAS, P. y ROMERO PÉREZ, C., "Economía y Medio Ambiente: herramientas de valoración ambiental", en la obra coordinada por BECKER ZUAZUA, F., CAZORLA PRIETO L.M. y MARTÍNEZ-SIMANCAS SÁNCHEZ, J., *Tratado de Tributación Medioambiental*, págs. 1189-1225. Aranzadi, Cizur Menor, 2008; PEÑA CHACÓN, M., "Reparación y valoración económica de los daños causados al medio ambiente", *Medio Ambiente y Derecho, Revista Electrónica de Derecho Ambiental*, n° 12-13, 2005.

³² Podemos señalar como ejemplo normativo el Decreto 4/1986, de 22 de enero, por el que se amplía la lista de especies protegidas y se dictan normas para su protección en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en cuyo anexo atribuye una valoración económica a determinadas especies de mamíferos, aves, reptiles y anfibios.

- e) Método de la transferencia de beneficios. El valor económico del bien se calcula transfiriendo las estimaciones de valores existentes realizadas en estudios ya completados en relación a otros bienes similares.
- f) Método de valoración contingente. Consiste en la realización de encuestas a la población en las que se les pregunta cuánto están dispuestas a pagar por un bien o servicio ambiental.
- g) Método de la productividad. Se estima el valor económico de productos o servicios ambientales que contribuyen a la obtención de bienes comercializables.

Estos métodos se utilizan para determinar el valor económico del bien o servicio ambiental, el cual se mide en función a lo que se está dispuesto a pagar por ese bien. Es decir, se realiza con base en el beneficio que aporta a la sociedad. En este sentido, la valoración de bienes ambientales atiende al valor de uso y al valor de no uso³³.

El Valor de uso, que se divide a su vez en:

- Valor de uso directo. Se reconoce de manera inmediata a través del consumo del recurso o de su recepción por los individuos.
- Valor de uso indirecto. Se refiere a los beneficios que recibe la sociedad a través de los servicios ambientales de los ecosistemas y de las funciones de los hábitats.
- Valor de opción. Se refiere al valor de los usos potenciales de los recursos biológicos para su utilización futura.

El Valor de no uso, que incluye a su vez:

- Valor de herencia. Se refiere al valor de legar los beneficios del recurso a las generaciones futuras.
- Valor de existencia. Es el valor de un bien ambiental simplemente porque existe.

Para medir el valor económico se pueden usar diferentes tipos de mercado. Así, usando un *mercado real* se tendrá en cuenta el precio de mercado como índice del valor monetario del recurso biológico y sobre el precio de mercado se calcula el cambio de productividad que se produce cuando se pierde productividad. En un *mercado sustitutivo* se utiliza la información de precios de mercados

³³ Véase, DE ALBA, E. y REYES, M. E., “Valoración económica de los recursos biológicos del país”, en la obra *La Diversidad Biológica de México: Estudio de País 1998*, Conabio, Comisión Nacional para el Conocimiento y Uso de la Biodiversidad, México, 1998.

reales para calcular, de modo estimado, el valor monetario de los recursos ambientales para los que no existe mercado. Y en un *mercado simulado* la técnica más empleada es el método de valoración contingente que, como hemos visto, consiste en realizar a la población una encuesta en la que se le pregunta cuánto estaría dispuesta a pagar por un bien ambiental determinado.

Los problemas que plantea esta metodología de valoración del daño ambiental residen en la falta de idoneidad de alguno de ellos. A lo sumo, podría optarse por una utilización conjunta de los diferentes métodos de valoración para no dejar ningún elemento del daño ambiental sin valorar. Pero incluso aunque los métodos se utilicen de forma conjunta se cae en el error de dar un valor monetario a los bienes ambientales cuando éstos representan otros valores que no tienen respuesta económica como son los valores estéticos, morales y funcionales o instrumentales, ya señalados por la Organización para la Cooperación Económica y el Desarrollo (OCDE) en 2002³⁴.

Estos otros valores que deben tenerse en cuenta al establecer criterios válidos para la valoración del daño ambiental formarían parte de lo que se ha venido a denominar el *valor intrínseco* del bien ambiental al que los científicos de la economía ecológica hacen referencia y que no se puede cuantificar³⁵. En efecto, cuando hablamos de la valoración del medio ambiente en realidad a lo que estamos haciendo referencia es a la valoración no del medio ambiente en sí, sino de las preferencias de la gente por los cambios positivos o negativos en la calidad de su medio ambiente. Sin embargo, el valor intrínseco de los recursos, bienes y servicios ambientales es un valor “en sí”, que no coincide con los valores o preferencias de los individuos. La economía del medio ambiente acepta actualmente que ambas posibilidades existen, y que la valorización comporta dos cuestiones bien diferentes: el valor de las preferencias del público a favor o en contra los cambios en la calidad ambiental (valor económico), y el valor que existe intrínsecamente al “interior” de los recursos del medio ambiente (valor intrínseco).

³⁴ En su Manual de Valoración de la Biodiversidad. Handbook of Biodiversity Valuation. A Guide for Policy Makers, OECD, 2002.

³⁵ En este sentido, véase ARRIBAS HERGUEDAS, F., “Del valor intrínseco de la naturaleza”, *Revista Isegoría. Consejo Superior de Investigaciones Científicas*, Núm. 34, 2006, págs. 261-275; CASIMIRO HERRUZO, A., “Fundamentos y métodos para la valoración de bienes ambientales”, Jornada Temática: Aspectos Medio Ambientales de la Agricultura, *Libro Blanco de la Agricultura y el Desarrollo Rural*, Madrid, 2002; LEAL, J., “Técnicas de Valorización Económica de Impactos Ambientales: Aplicabilidad en el caso del sector minero”, p. 1-23, *Revista del CIPMA*, Chile, Marzo 2000.

La diferencia más sustantiva entre el valor económico y el valor intrínseco es que el primero puede ser medido y, por tanto, utilizado en el contexto del análisis económico de las cuestiones ambientales, mientras que el segundo no puede ser medido, sólo estimado parcialmente. Así, mientras que el valor económico puede cambiar y evolucionar con el tiempo debido a cambios en el hábito, la cultura, y por lo tanto en la demanda por bienes ambientales, el valor intrínseco es un valor fijo. No obstante, algún componente de las preferencias humanas respecto al medio natural creemos que podría captar, al menos en parte, el valor intrínseco de los bienes ambientales. Nos estamos refiriendo al valor de no-uso al que antes hacíamos referencia y que tiene en cuenta valores como el de herencia o legado y el de existencia que no atienden a las preferencias humanas sobre ellos y que son una fuente potencial de valor económico aunque no estén relacionados con el uso directo de un bien ambiental³⁶.

Por tanto, la valoración económica ambiental entendida como la búsqueda de la curva de demanda para los recursos, bienes y servicios ambientales, es decir, el valor que los seres humanos dan al medio ambiente, expresado en términos monetarios por su disposición a pagar por los cambios en la calidad ambiental, presenta el problema de la determinación de qué valores deberían informar y guiar el proceso de toma de decisiones públicas. Entendemos que tanto el valor económico como el valor intrínseco son legítimos y relevantes para el proceso de toma de decisiones, pues el tomar decisiones sobre la única base de los valores económicos, no refleja de manera adecuada el proceso que se da en el mundo real, ni tampoco es apropiado cuando es obvio que los agentes involucrados en el desarrollo tienen múltiples objetivos, y no solamente los económicos.

³⁶ Como ejemplo de valoraciones de bienes ambientales que reflejan el valor intrínseco del bien podemos señalar la Norma Granada 1990 (revisada en 1999 y en 2006), auspiciada por la Asociación Española de Parques y Jardines Públicos, sobre valoración del arbolado ornamental que cumple acciones beneficiosas (depuración del aire, amortiguación del ruido, modificación del microclima urbano, efectos sociales y psicológicos sobre la población, etc.) y cuyas causas de deterioro suelen ser obras, vandalismo o simplemente un mantenimiento incorrecto. Este método de valoración pretende realizar la valoración de los árboles con interés paisajístico reflejando su cuantía de utilidad de un modo monetario a través de un modo de valoración equilibrada, en la que se combinan intereses no sólo económicos sino también paisajísticos, históricos y estéticos, entre otros. Esta norma de valoración ambiental es ampliamente utilizada en España e Iberoamérica debido a su gran prestigio.

IV. EL PAPEL DE LA JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL EN LA EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE DAÑO AMBIENTAL Y EN LOS PROCEDIMIENTOS PARA SU DETERMINACIÓN Y VALORACIÓN

Ante la ausencia o insuficiencia de una regulación normativa expresa y completa del daño ambiental y su valoración y determinación, los jueces, de distintas jurisdicciones, han tenido que juzgar casos y asuntos en los que se produjeron graves daños ambientales. Veámos cual fue el tratamiento que dieron al concepto de daño ambiental y cuáles fueron los métodos empleados de valoración y determinación.

1. El naufragio del Amoco Cádiz

A. El accidente y su contexto

El buque petrolero de bandera liberiana Amoco Cádiz que transportaba hacia Rotterdam 227.000 toneladas de petróleo crudo del Golfo Pérsico, derivó hacia la costa bretona en una fuerte tormenta. Durante la tormenta el navío se rompió y naufragó el 16 de marzo de 1978 en aguas francesas, cerca del pueblo de Portsall, en Bretaña. El naufragio se debió a una avería en el sistema de dirección. Del buque salió la totalidad de la carga de petróleo, contaminando unos 375 Kms. de costa, destruyendo el 30% de la fauna y el 5% de la flora marina, con grave perjuicio para las actividades económicas de la región, consistentes especialmente en la pesca, la ostricultura y el turismo³⁷. Numerosas peticiones de resarcimiento fueron presentadas ante un juez estadounidense por numerosos reclamantes, especialmente Francia, los Departamentos y Regiones afectados y diversas personas físicas y jurídicas afectadas³⁸.

³⁷ Vid. SCOVAZZI, T. "Amoco Cádiz"; SCOVAZZI, T. "La sentenza sul risarcimento dei danni nel caso Amoco Cádiz", en *Rivista Giuridica dell'ambiente*, 1988, p. 141; BELLIER, P. and MASSART, G. (1979). The Amoco Cádiz oil spill cleanup operations-an overview of the organisation, control and evaluation of the cleanup techniques employed. Proceedings of the 1979 Oil Spill Conference, 141-146. API Publication N°. 4308. American Petroleum Institute, Washington, DC, USA; SPOONER, M.F. (editor) (1978). The Amoco Cádiz oil spill. Special edition of Marine Pollution Bulletin 9 (7). Pergamon Press, Oxford and New York; CONAN, G., D'OZOUVILLE, L., and MARCHAND, M. (1978). Amoco Cádiz - preliminary observations of the oil spill impact on the marine environment. One day session, Amoco Cádiz, Brest, France, 7 June 1978. Le Centre National pour l'Exploitation des Oceans, Paris, France.

³⁸ Se eligió el foro norteamericano porque EEUU no había ratificado la Convención sobre la responsabilidad civil por daños de contaminación por hidrocarburos (Bruselas, 29 de noviembre de 1969).

B. El concepto de daño resarcible en el accidente del Amoco Cádiz

Obviando las complicadas cuestiones jurídicas del caso debido a los elementos internacionales del accidente³⁹, nos vamos a centrar en ver cuál fue el concepto de daño ambiental que sostuvo el Tribunal que conoció del asunto. El Tribunal que se pronunció, en primera instancia, sobre las categorías de daño y sobre su evaluación pecuniaria fue el Tribunal Northern District of Illinois en su Sentencia de 11 de enero de 1988.

El primer concepto de daño resarcible que tuvo en cuenta el Tribunal fue el de los servicios prestados por los empleados públicos a pesar de la excepción que presentó Amoco, fundamentada en la gratuidad del servicio público, ya que el Estado francés tenía el deber de proteger la salud, el bienestar y la propiedad de sus ciudadanos mediante los servicios de emergencia adecuados cualquiera que fuera la causa que desencadenara la emergencia. A este respecto, el Tribunal rechazó la excepción y afirmó que los servicios prestados por los empleados públicos eran resarcibles sobre la base del valor del tiempo dedicado por ellos a las actuaciones exigidas por el evento dañoso, pero sólo en la medida en que las mismas les hubieran desviado de las otras actividades que normalmente habrían tenido que realizar en razón de sus funciones. Eran resarcibles las prestaciones fuera del horario normal de trabajo, pero no las proporcionadas voluntariamente. Los mismos principios se aplicaron a los servicios prestados por funcionarios elegidos de los municipios. Los gastos de viaje eran resarcibles, si correspondían a las actividades ligadas al incidente.

Fuera del concepto de daño resarcible quedaron: los servicios prestados por voluntarios, que ofrecieron sus prestaciones a los municipios, debiendo reembolsar únicamente el coste de los gastos de alojamiento, comida y transporte de los voluntarios, sufragados por los municipios y las donaciones hechas por los municipios a voluntarios o a militares y los ágapes ofrecidos en su honor.

El Tribunal sí consideraba que debía indemnizarse, en cambio, el coste de los materiales y de los suministros necesarios para las operaciones de intervención, sobre la base de la diferencia entre el precio de compra y el precio residual; en el caso de que se tratara de material ya poseído por los demandantes, la indemnización se determinaría mediante una suma equivalente a la dife-

³⁹ Las cuestiones internacionales se pueden consultar en KISS, "L'affaire de l'Amoco Cádiz: responsabilité pour une catastrophe écologique", en *Journal de Droit International*, 1985, p. 575.

rencia entre el valor inicial y el valor residual, sobre la base del precio razonable de alquiler. El coste de las reparaciones debidas a la utilización de los edificios públicos durante las operaciones también debía ser compensado, así como los gastos por mayor consumo (agua, luz, teléfono). El pago eventual de un alquiler por la utilización de los edificios se realizaría solamente en el caso que se demostrara que, de no haberse dedicado a las tareas vinculadas al accidente, habrían sido destinados a usos productores de beneficios.

Los daños por el restablecimiento de la costa y de los puertos se pagarían a los municipios, a quienes el Estado francés había transferido los derechos relativos a dichos bienes demaniales. A este respecto, los municipios franceses solicitaron una doble reparación, por un lado, a título de pérdida del disfrute, por la incapacidad de realizar sus funciones normales, con una consiguiente pérdida de la calidad de vida de la población de Bretaña, argumentándolo en la imposibilidad de proporcionar playas limpias a los ciudadanos, perturbación de la quietud debido al tráfico intenso generado por las actuaciones; y por otro lado, por la pérdida de imagen, argumentándolo en que las personas que normalmente hubieran visitado estos lugares de vacaciones o con fines de recreo se verían desincentivadas por el deterioro de la reputación de los municipios dañados. Sobre estos puntos el Tribunal fue tajante puesto que, sobre el primer argumento supuso que los servicios públicos esenciales fueron mantenidos, denegando totalmente la compensación por la reducción del nivel de calidad de vida, y, respecto al segundo argumento, sostuvo que el concepto de pérdida de imagen duplicaría los daños pagados a las personas privadas (hosteleros, propietarios de restaurantes, gestores de camping y de otras Actividades), que probaron un perjuicio debido a la disminución del flujo turístico⁴⁰.

Especialmente interesante fue la decisión del Tribunal sobre el daño ecológico. La demanda por la destrucción de especies marinas y la consiguiente pérdida de biomasa fue totalmente rechazada, ya que el Tribunal consideró que nadie estaba legitimado para obtener el resarcimiento por la desaparición de una “*res nullius*”. El Tribunal calificó como no convincente la tesis según la cual el daño reclamado por los municipios no se refería a las especies mismas, sino a la lesión del interés general relativo a la protección de la integridad del dominio público marítimo. El Tribunal dejó claro que el daño ecológico que atañía normalmente al Estado o a los entes públicos, como exponente de un inte-

⁴⁰ Vid. LUCCHINI, “Le procès de l’Amoco Cádiz: présent et voies de futur”, en *Annuaire français de Droit International*, 1985, p. 762.

rés general, era diferente del daño por la falta de beneficio, que el Tribunal liquidó a los pescadores privados o a las asociaciones de pescadores que demostraron una reducción en el volumen de las capturas debidas a la contaminación marina. Las demandas referidas a los gastos realizados en planes de repoblación fueron admitidas por el Tribunal. No obstante, el Tribunal dejó constancia en su sentencia que durante el tiempo transcurrido desde el accidente hasta el juicio, el ecosistema se había restablecido, en gran parte, por causas naturales excluyendo así la necesidad de repoblar las especies. Como complemento de ello si se consideró resarcible el coste de los estudios científicos realizados para la elaboración del Plan.

La Sentencia de instancia fue apelada y el 24 de enero de 1992, la *United States Court of Appeals for the Seventh Circuit* dictó apelación del caso Amoco Cádiz. El Tribunal de apelación no examinó el no resarcimiento del daño ecológico, pues las partes afectadas habían decidido no presentar impugnación a esta cuestión. No obstante, sí se decidieron algunas cuestiones que tuvieron bastante relevancia para la determinación del daño resarcible en caso de graves incidentes que afectaran al ambiente. Así, la sentencia de apelación confirmó que el coste de los servicios prestados por los agentes públicos, civiles o militares, en las actividades de restablecimiento del ambiente debía ser imputado al responsable del incidente y aunque mantuvo el principio de que los servicios públicos son gratuitos ello tenía una excepción cuando una ley dispusiera lo contrario como era el caso del Amoco Cádiz ya que el artículo 16 de la Ley francesa n.º 76-599 del 7 de julio de 1976, preveía un caso específico el carácter oneroso de los servicios públicos en el que podía subsumirse la situación del accidente del Amoco Cádiz. Además el Tribunal completaba su razonamiento afirmando que era necesario tomar también en cuenta los “*committed costs*”, pues los agentes públicos ejecutaban una multitud de funciones, de modo que su exclusiva o prevalente dedicación a una tarea determinada hacía más onerosa la ejecución de sus demás deberes ordinarios.

La sentencia de apelación rechazó la demanda promovida por algunos municipios del departamento de Cotes du Nord para reparar del daño a la reputación del lugar de veraneo. Según los demandantes, la cantidad que ellos reclamaban debió haberse añadido a lo ya pagado a los municipios y a quienes allí ejecutaban actividades en el sector del turismo. Para el resarcimiento de los daños de naturaleza económica los municipios argumentaban que era válido un criterio específico para evaluar el daño a su fama como lugar de veraneo. Según ese criterio había que tener en cuenta dos factores: primero, la disminución de goce de los turistas, obligados a pasar sus vacaciones en un lugar diferente de su destino preferido en Cotes du Nord y, segundo, el mayor tiempo necesario para llegar a los otros lugares.

El Tribunal no consideró válido dicho criterio pues lo calificó de aproximado e hipotético y para ello argumentó que: en primer lugar, aunque se aceptara la existencia del daño, el resarcimiento correspondiente se debía a los turistas y no a los municipios; en segundo lugar, debido a que la pérdida de flujo de turistas en los municipios de Cotes du Nord suponía un provecho para los lugares de veraneo situados en otra parte, cabía aplicar el criterio jurisprudencial según el cual normalmente no se reconoce un derecho de resarcimiento si el hecho comporta una translación de los beneficios de un operador a otro y, en tercer lugar, no podía considerarse obvia la base misma del criterio evocado, es decir, que los turistas que no habían podido ir a Cotes du Nord, habrían viajado a otros lugares más lejanos.

C. Hitos a destacar

El accidente del Amoco Cádiz se produjo en 1978 y entonces el concepto de daño ecológico no existía hasta tal punto que en este caso, como hemos visto, por un lado, los afectados, particulares e instancias públicas, reclamaron costes de índole eminentemente económica y patrimonial, sin tener en cuenta el daño a los valores intrínsecos de los recursos naturales que se vieron afectados por el vertido; por otro lado, frente a la tímida demanda por la destrucción de especies marinas y la consiguiente pérdida de biomasa, el Tribunal consideró que nadie estaba legitimado para obtener el resarcimiento por la desaparición de una “*res nullius*” y fue totalmente rechazada.

2. La explosión, el incendio y el hundimiento del pozo petrolífero Ixtoc-1

A. El accidente y los daños ambientales ocasionados.

En 1978, concretamente el 10 de diciembre, la empresa estatal mexicana Petróleos Mexicanos (PEMEX) inició la perforación del pozo Ixtoc-1 a 94 kilómetros al Noroeste de Ciudad del Carmen, en la Bahía de Campeche (México). Para ello se utilizó una semisumergible que fue contratada por PEMEX a la compañía PERMARGO. Apenas 5 meses después, el 2 de junio de 1979, a una profundidad de 3.615 metros el pozo empezó a desprender lodo de perforación; la situación se complicó cuando a 3.627 metros la circulación del lodo de perforación se perdió completamente y a pesar de los esfuerzos realizados por intentar recuperar la circulación, retirando el tubo perforador y cerrando el hueco con un obturador, nada pudo lograrse. Al día siguiente, realizando maniobras para taponar el pozo, la extrema alta presión (sobre 350 Kg/cm) provocó que el lodo ascendiera hasta la plataforma, el pozo explotó y se incendió, destruyendo y

hundiendo la plataforma. Como consecuencia, el gas y el petróleo se mezclaron con el agua cerca del lecho marino, con ello empezó uno de los mayores derrames de petróleo en la historia de la exploración petrolífera. Aunque el 24 de junio se logró apagar el incendio, nuevamente se manifestó flujo de petróleo y gas en la superficie del mar, siendo éste un dato congruente de que existía una importante rotura bajo el equipo preventivo de erupciones. De este modo, PEMEX decidió la perforación de los pozos de alivio Ixtoc-1A e Ixtoc-1B, gracias a los cuales se logró extinguir el 9 de marzo de 1980 la última llama del pozo Ixtoc-1. Finalmente, el 25 de marzo de 1980, tras haberse inyectado seis taponos de obturamiento, el pozo quedó definitivamente taponado y controlado⁴¹.

En cuanto a los daños ambientales que se ocasionaron por el accidente, lo primero a destacar es que la plataforma continental en el Golfo de México constituye un ecosistema muy favorable para diversas especies de peces demersales, camarones, moluscos, cangrejos y otros invertebrados que son la base de una importante actividad pesquera y comercial. Además en la parte occidental del Golfo existen dos grupos de barreras de coral que constituyen un hábitat fundamental, especialmente como zonas de cría, de especies comercialmente importantes. Hay también bosques de mangles a lo largo de toda la costa, desde la ciudad de Campeche al Norte de Celestun, utilizados como zonas de alimentación en determinadas partes del ciclo vital de algunas especies migratorias, como los camarones. Una característica más de esta zona es que el litoral está formado, principalmente, por playas de arena y barreras de islas que a menudo encierran extensas lagunas y estuarios de poca profundidad, pero abundantes en camarones y ostras y que constituyen un hábitat importante de varias aves acuáticas.

Por ser precisamente esta zona muy rica en recursos naturales se puede afirmar que el accidente del pozo Ixtoc-1 tuvo unas consecuencias ambientales catastróficas debidas, principalmente, al volumen de petróleo derramado en el mar, ya que aunque en un principio, se estimó que el derrame era aproximadamente de 4.500 toneladas métricas diarias. Sin embargo, a principios de agosto el pozo había perdido un total de 225.000 toneladas métricas, más petróleo del que jamás se había derramado en ningún accidente previo de perforación o incluso de transporte de petróleo. Cuando, finalmente, el 25 de marzo de 1980, se logró controlar el accidente, un total de 450.000 toneladas métricas del crudo se habían escapado⁴².

⁴¹ Vid. BADENES CASINO, M. M. "IXtoc-1" en *La práctica internacional en materia de responsabilidad por accidentes industriales catastróficos*/coord. por JUSTE RUIZ, J. y SCOVAZZI, T. 2005, págs. 65-94.

⁴² Sobre los datos de petróleo vertido ver el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente

B. La determinación del daño

Lo más llamativo de este suceso en relación al tratamiento del daño ambiental fue la evaluación del mismo. Para ello, se adoptó un Programa Coordinado de Estudios Ecológicos en la Sonda de Campeche, elaborado conjuntamente por la Secretaría de Marina y el Departamento de Pesca del Gobierno mexicano y por PEMEX, empresa estatal mexicana que inició la perforación. Dicho Programa comprendía diversas actividades de estudio y vigilancia tanto de las características físicas y químicas del agua del mar, como de muestras de plancton recogidas en diferentes profundidades marinas. Los resultados de los análisis realizados llevaron a realizar las siguientes conclusiones: En primer lugar, los niveles de concentración de hidrocarburos en el agua del mar no rebasaban, en la mayoría de las muestras, los parámetros considerados como normales; en segundo lugar se contrastó que se detectaron manchas de petróleo en la Sonda de Campeche que no tenían nada que ver con el accidente del Ixtoc-1, sino que provenían de afloraciones submarinas naturales; en tercer lugar el informe oficial aseguraba que, según los resultados de este Programa, la mayor parte del petróleo derramado fue degradado por la propia naturaleza y, finalmente, los estudios sobre el plancton, tanto animal como vegetal, revelaron que no habían tenido lugar alteraciones significativas entre las especies, y que no se habían encontrado aves marinas ni peces muertos flotando sobre la superficie del mar atribuibles al derrame de petróleo.

Como el derrame llegó a contaminar las aguas de la zona de pesca de doscientas millas de la costa texana de los Estados Unidos, se realizaron análisis por los laboratorios del Naime Science Institute de la Universidad de Texas, que demostraron que existía un alto grado de intemperización de las fracciones de hidrocarburos que componían el crudo derramado por el Ixtoc-1, lo que hacía que el petróleo que hubiera podido llegar a las playas fuera completamente inocuo a pesar de que otras investigaciones realizadas a lo largo de la costa de Texas demostraron que aproximadamente unas 4000 toneladas métricas de petróleo se depositaron en dicha zona⁴³.

(PNUMA) que se realizó a petición del Gobierno de México. Asimismo, PEMEX contrató a CIFSA, una empresa consultora mexicana para realizar estudios sobre el impacto ambiental del derrame y lo mismo hizo un equipo investigado; SOTO et al., Study of the Penaeid Shrimp population in relation to petroleum hydrocarbons in Campeche Bank, en VÁZQUEZ BOTELLO y VILLANUEVA, *Review of the Health of the Oceans. Mexican Region of the Gulf of Mexico*, México, Centro de Ciencias del Mar y Limnología, UNAM, México, 1987.

⁴³ Vid. Ixtoc-1 Oil Blowout, Proceedings of a Symposium on Preliminary results from the September 1979 Researcher/ Pierce Ixtoc-1 Cruise, Key Biscayne, Florida, June 9-10 1980, p. 36.

Junto a estos resultados que podemos considerar oficiales, se realizaron otros estudios biológicos por científicos de ámbito universitario que pusieron de manifiesto una realidad diferente. Así el estudio realizado por dos profesores suecos, los doctores Lindén y Jernelöv, en el que pusieron de manifiesto que especies comercialmente importantes, como el camarón fueron afectadas por la toxicidad química del petróleo⁴⁴. De hecho las huevas de esta especie en la Bahía de Campeche podrían haber sido particularmente afectadas, ya que suelen mostrar gran sensibilidad frente a los hidrocarburos. Debido al cambio de las corrientes y los vientos en otoño de 1979, el derrame de petróleo se movió hacia el Sur y el Sudeste, aumentando las amenazas a las huevas y larvas de camarón, abundantes en esa zona, por lo que posiblemente también afectó a los camarones juveniles y adultos. Del mismo modo, pusieron de manifiesto que, en la mayor parte de los casos, cuando se produce un derrame de petróleo los efectos que se produce sobre el ecosistema son de carácter metabólico y dependen del tiempo en que dichos organismos estén expuestos al contaminante. Si además se tenía en cuenta que el petróleo tenía alrededor de 500 componentes que de alguna manera podían afectar, a corto, medio y largo plazo, a los organismos marinos, no podía negarse que el accidente del pozo Ixtoc-1 sí que supuso un efecto negativo e importante sobre el ecosistema marino de la zona afectada.

C. La mitigación del daño y los pronunciamientos jurisdiccionales

En cuanto a la mitigación del daño, la primera medida que se adoptó por las empresas que explotaban la plataforma fue la contención del derrame, que se llevó a cabo anclando una especie de barreras en unos puntos fijos pegados a unas barcas auxiliares que encerraban el petróleo utilizando picotijeras y aparatos absorbentes para recuperar el petróleo. Posteriormente, estas empresas optaron por contratar a empresas extranjeras especializadas en las actividades de detención de derrames marinos⁴⁵. A pesar de ello, las fuertes corrientes que cruzaban los entrantes impidieron que dichas barreras fueran efectivas pues, o bien las rompían, o bien las empujaba debajo o encima del agua, por ello se tuvo que realizar un intenso trabajo de dispersión química desde aviones y barcos para evitar que los posibles daños ambientales a las costas fueran peores.

Además de estas medidas de contención se realizaron actividades de recupe-

⁴⁴ Vid. JERNELÖV y LINDEN, "Ixtoc-1: A Case Study of the World's Largest Oil Spill", op. cit., p. 306.

⁴⁵ Vid. DÍAZ, L.M. "Responsabilidad del Estado y contaminación. Aspectos jurídicos", México, Porrúa, 1982, p. 139.

ración en las zonas contaminadas, así por ejemplo se procedió a la limpieza de playas, lagunas y estuarios que se repitieron hasta en 4 ocasiones. Uno de los métodos de limpieza consistía en cubrir la arena contaminada con arena limpia. De igual modo una de las tareas de recuperación con mejores resultados que se realizaron consistió en la salvaguarda de las crías de tortugas loras que se trasladaron mar adentro desde la playa de Rancho Nuevo a un lugar adecuado señalado por biólogos para evitar que las crías quedaran atrapadas por fragmentos de asfalto.

Por lo que se refiere a los pronunciamientos jurisdiccionales, el primer dato que hay que tener en cuenta es que tanto la jurisprudencia como la doctrina internacional aceptaban de manera unánime que los actos de los órganos estatales se atribuyen al Estado en cuanto que sujeto de Derecho Internacional. Es por ello que, siendo PEMEX un organismo público descentralizado del Gobierno Mexicano, cualquier responsabilidad que pudiera imputársele involucraría la responsabilidad del Estado de México. En consecuencia y según la legislación mexicana,⁴⁶ correspondía a la Nación Mexicana el dominio directo de los carburos de hidrógeno que se encontraran en territorio nacional incluida la plataforma continental, y por tanto, a la Nación le correspondía la exploración y explotación del petróleo así como las demás actividades que abarcaran la industria petrolífera. Es por ello que el Estado estaba ejerciendo un derecho soberano y fue exonerado de responsabilidad internacional⁴⁷.

Aún así, PEMEX fue demandada ante el Juez del Distrito de Texas por los daños ocasionados en el Estado de Texas. Las demandas se agruparon en tres tipos: a) las interpuestas por grupos de pescadores de las costas de Texas; b) las interpuestas por terratenientes y empresarios de negocios e inmuebles ubicados en la playas de Texas y c) las autoridades recaudadoras de los condados de Padre South Island y Willacy⁴⁸. A todas estas demandas PEMEX presentó la misma excepción consistente en la falta de jurisdicción del Tribunal estadou-

⁴⁶ Ley Reglamentaria del artículo 27 de la Constitución del Estado de México; la Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos.

⁴⁷ En este caso concurre el dato de que México no había firmado el Convenio de Londres de 1977 sobre responsabilidad civil por daños por contaminación de hidrocarburos derivada de la exploración y explotación de recursos minerales del subsuelo marino, ni el Convenio de Bruselas de 29 de noviembre de 1969 ni el Convenio Internacional de constitución de un fondo internacional de indemnización por daños causados por la contaminación de hidrocarburos de 1971.

⁴⁸ Vid. LÓPEZ, D. A. "Antecedentes y comentarios del accidente del pozo Ixtoc-1 y de los juicios derivados del mismo en los Estados Unidos de América en contra de Petróleos Mexicanos", *Pemex Lex*, enero-febrero 1991.

nidense al ser aquel un órgano estatal mexicano y realizar por tanto actos de carácter soberano. Tras examinar el juez norteamericano las cuestiones relativas a la inmunidad soberana y a las actividades soberanas con respecto a los recursos naturales del Estado, en su sentencia concluyó que PEMEX estaba ejecutando un plan nacional formulado a los más altos niveles del Gobierno Mexicano en el ejercicio de las actividades de explotación de México sobre sus recursos naturales y que por tanto no se podía negar la inmunidad del Estado extranjero por la aplicación de su política económica doméstica. Es por ello que se declararon improcedentes todas las demandas en contra de PEMEX⁴⁹ y por ello no se entró a analizar lo relativo al daño y su valoración.

D. Hitos a destacar

La primera consecuencia que queremos resaltar en cuanto al tratamiento de los daños ambientales en este asunto es que tanto el Estado Mexicano como PEMEX trataron de disminuir y eliminar los efectos del daño ambiental y el daño ambiental mismo, el tratamiento que el daño ambiental tuvo en este caso dista de estar claro pues hemos mostrado que existieron dos posiciones encontradas. Por un lado, los informes que podemos considerar oficiales cuyas conclusiones afirmaron que prácticamente no existieron daños ambientales causados por el accidente; y por otro lado, los informe y estudios de científicos universitarios independientes que pusieron en cuestión tales conclusiones y evidenciaron el impacto negativo del derrame sobre el medio marino.

En este asunto tampoco se puede valorar el pronunciamiento judicial sobre el daño ambiental puesto que no existió ya que aunque se plantearon demandas debido a los daños en la costa del Estado de Texas contra PEMEX, el Tribunal estadounidense aceptó la excepción presentada por PEMEX de inmunidad del estado y de realización de actos soberanos y por tanto no pudo entrar en el fondo de las cuestiones planteadas.

Aún así es menester afirmar que el desastre del Ixtoc-1 supuso un paso positivo en el camino de la protección del medio marino, pues pocos meses después del accidente, los respectivos presidentes de los Estados implicados decidieron negociar acuerdos para prevenir daños futuros al medio ambiente. Como consecuencia de estas negociaciones se adoptó finalmente el Acuerdo de

⁴⁹ Sobre la inmunidad del Estado de México en este asunto Vid. GÓMEZ ROBLEDO VERDUZCO, "A Propósito del Ixtoc-1", *Anuario Jurídico*, 1983, pp. 411 y ss.; *ibíd.*, *Temas selectos de Derecho Internacional, I.*" ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1986, pp. 147 y ss.

Cooperación entre México y Estados Unidos sobre la Contaminación del Medio Marino por Derrames de Hidrocarburos y otras Sustancias Nocivas que entró en vigor el 30 de marzo de 1981⁵⁰. Este acuerdo tenía la finalidad de desarrollar medidas que permitieran tratar incidentes contaminantes y garantizar una respuesta adecuada que pudiera garantizar una respuesta adecuada en cada caso que pudiera afectar de manera significativa al medio marino de ambos Estados tanto en los supuestos de derrames efectivos como en caso de amenaza de derrames inminentes.

El ámbito de aplicación del convenio se extendía al área de mar, incluida la costa adyacente, que se encuentra del lado de su frontera marítima establecida por la otra Parte o con otros Estados, dentro de las doscientas millas marinas medidas desde la líneas de base desde las que se miden sus respectivos mares territoriales, por tanto, quedaba fuera de su ámbito de aplicación el supuesto de que como consecuencia de una explotación de hidrocarburos en el interior de las zonas marítimas sometidas a su soberanía o jurisdicción nacional se produjeran daños en el alta mar, fuera de las doscientas millas marinas.

Las medidas a las que se obligaron cada uno de las Estado fueron las siguientes: a) Cada Estado se comprometía a detectar la existencia o la posibilidad inminente de que ocurrieran incidentes contaminantes y a eliminar los posibles efectos adversos que pudieran conllevar a través del diseño y desarrollo de sistemas operativos nacionales aplicables dentro de sus respectivas áreas; b) ambos Estados se comprometían a cooperar para prevenir y combatir cualquier daño a través del intercambio de informaciones, para ello se diseñaron la creación de unas Autoridades coordinadoras del Plan que eran las únicas competentes para actuar en su respectivo Estado⁵¹.

Aunque debemos concluir con una valoración positiva del Acuerdo, puesto que fue el instrumento que puso de manifiesto la voluntad de ambos Estados de dar una respuesta adecuada a futuros derrames que evitaran en lo posible los daños ambientales, hoy se pone en cuestión tras el reciente incidente del 20 de Abril de 2010 en el que la plataforma petrolífera Deepwater Horizon, pro-

⁵⁰ México D.F., 24 de Julio de 1980.

⁵¹ Sobre las negociaciones y el desarrollo en la ejecución de este acuerdo vid. VÁZQUEZ BOTELLO, A. "Golfo de México: contaminación e impacto ambiental: diagnóstico y tendencias", Edición. Univ. A. de Campeche, UNAM, Instituto Nacional de Ecología, 2005.

iedad de British Petroleum, Transocean y Halliburton, ha explotado y se ha hundido en el Golfo de México, provocando un derrame de petróleo que recuerda el incidente de Ixtoc-1⁵².

3. El complejo tratamiento de los daños ambientales en los accidentes de los petroleros Patmos y Haven

A. Los accidentes y sus respectivos contextos

El 21 de marzo de 1985 el petrolero griego Patmos colisionó con el buque español Castillo de Montearagón, mientras navegaba por el estrecho de Mesina. Como consecuencia de la colisión, se derramó de los tanques del Patmos una cantidad indeterminada de petróleo, parte de la cual alcanzó las costas de Sicilia.

El 11 de abril de 1991, el petrolero Haven, con pabellón chipriota, se incendió mar adentro frente al puerto de Génova. El buque sufrió una serie de explosiones que rompieron el casco en tres partes. Como consecuencia del accidente se estimó que 10.000 toneladas de hidrocarburos se derramaron al mar, contaminando las costas de Liguria y Francia.

En estos asuntos es importante situarnos en el contexto normativo centrándonos en el Convenio de Bruselas de 1969 sobre responsabilidad civil nacida de daños debidos a contaminación por hidrocarburos y el Convenio de Bruselas de 1971 sobre la constitución de un Fondo internacional de indemnización de daños debidos a contaminación por hidrocarburos, que se han venido a llamar el núcleo del “Sistema de Bruselas” y que se completa con la firma de una serie de protocolos posteriores concretamente el Protocolo de 1976 y el Protocolo de 1992.⁵³ Señalemos que Italia, principal Estado dañado por los accidentes del Patmos y Haven, era parte en los Convenios mencionados y en el protocolo de 1976, pero no suscribió el protocolo de 1992 como veremos a renglón seguido.

⁵² Este accidente no es objeto de análisis en este estudio porque por su carácter reciente sobre el mismo no hay aún pronunciamientos jurisprudenciales.

⁵³ En el primero se modificaron las unidades de cuenta previstas por los convenios y en el segundo, se elevaron las sumas que podían percibir los sujetos damnificados a título de indemnización e introdujo una definición diferente de daño por contaminación. Respecto al funcionamiento del mecanismo de reparación del “Sistema de Bruselas” Vid. Merialdi, A. “Patmos y Haven en *La práctica internacional en materia de responsabilidad por accidentes industriales catastróficos*, Coord. SCOVAZZI, T. y JUSTE RUIZ, J. Tirant lo Blanc, Valencia, 2005, págs. 116–118.

B. La posición del Estado Italiano respecto al daño ambiental y los problemas de aplicación del “Sistema de Bruselas”

a) El concepto de daño por contaminación en el Sistema de Bruselas.

La noción de daños por contaminación lo tenemos expresado en el artículo I del Convenio de Bruselas de 1969. Éste contiene una amplia definición de los daños al considerarlos como las pérdidas o daños causados fuera del barco que transporte los hidrocarburos por la contaminación resultante de derrames o descargas procedentes del barco, donde quiera que ocurran tales derrames o descargas, e incluyendo el costo de las medidas preventivas y las pérdidas o daños causados por tales medidas preventivas. Por tanto podemos afirmar claramente que la noción de daños por contaminación posee un matiz de naturaleza económica al ampliar el concepto de daño a los costes de las medidas de remoción del petróleo, los costes de determinadas medidas preventivas y los daños de carácter patrimonial debidos a la contaminación (tanto por lo que se refiere al daño emergente como al lucro cesante). Ahora bien, fuera de ese concepto quedan los daños a la salud humana y los daños al medio ambiente por lo que, es claro que esta normativa no proporciona indicaciones acerca de los criterios para su valoración. Esta falta de alusión a los daños medio ambientales se debe a que en el momento de la elaboración del Convenio, ese tipo de perjuicios no se tomaban todavía en consideración en la práctica jurídica internacional relativa a la reparación de los daños ocasionados por la contaminación por hidrocarburos. Fue precisamente en 1979 en el accidente del petrolero soviético Antonio Gramsci en el Mar Báltico en el que una autoridad pública, la autoridad soviética, presentó una demanda de reparación por los daños al medio ambiente. La demanda consistió en la reclamación de una cantidad económica por los daños ambientales que se calculó tomando como base un procedimiento especial previsto por la legislación soviética, llamado Metodika. Según este procedimiento los daños al medio ambiente debían valorarse multiplicando la suma de 2 rublos por cada metro cúbico de agua contaminada, y el volumen de agua contaminada se calculaba de forma hipotética tomando como base la cantidad de hidrocarburos derramados en el mar. Este método no fue aceptado por los órganos del Fondo internacional de indemnización de daños debidos a contaminación por hidrocarburos y como consecuencia de ello en 1980 su Asamblea adoptó por unanimidad la Resolución núm. 3, que establecía que los daños ambientales podían ser indemnizados sólo cuando los damnificados hubieran sufrido un perjuicio económicamente cuantificable. La motivación de la Asamblea en la aprobación de esta resolución no era más que el intento de evitar la proliferación de reclamaciones de indemnización por daños al medio ambiente de naturaleza instru-

mental. Este temor quedó reflejado en la redacción dada al párrafo 6 del art. I del Protocolo de 1992 al Convenio de Bruselas de 1969 que contenía la nueva definición de los daños de contaminación en la que es novedoso que se incluya una referencia expresa al daño al medio ambiente, pero en la que se establecieron límites rigurosos para su aceptación. Según este nuevo texto eran daños ocasionados por contaminación las pérdidas o daños causados fuera del buque por la impurificación resultante de las fugas o descargas de hidrocarburos procedentes de ese buque, dondequiera que se produzcan tales fugas o descargas, si bien la indemnización por deterioro del medio, aparte de la pérdida de beneficios resultante de dicho deterioro, está limitada al costo de las medidas razonables de restauración efectivamente tomadas o que vayan a tomarse.

b) Las objeciones del Estado Italiano al concepto de daño por contaminación en el sistema de Bruselas. Las previsiones del Derecho interno italiano.

La generalidad de los Estados han seguido el criterio de la Resolución núm. 3 de 1980, pero el Estado italiano, aunque participó en su aprobación, desde el asunto del petrolero Patmos, que estamos analizando, se ha opuesto a la solución del problema de la liquidación de los daños por contaminación por referencia a los costes de la recuperación del medio ambiente. Como consecuencia de ello Italia no firmó los Protocolos de 1992 al Convenio de Bruselas de 1969 y al Convenio de Bruselas de 1971, exponiendo su posición con carácter público y general en un documento presentado al Comité Jurídico de la OMI (LEG) tras la Conferencia celebrada en 1992 para la adopción de los Protocolos. En este documento se solicitaba la revisión del sistema de determinación de los daños para permitir a las víctimas obtener una indemnización establecida según la equidad, tomando en consideración tres factores guías: la cantidad de sustancias derramadas, su naturaleza e impacto químico-físico sobre el hombre, la flora y la fauna y, finalmente, las características naturales y económicas del área afectada por la contaminación, todo ello para tener en cuenta las peculiares condiciones del medio ambiente en el Mediterráneo y la importancia que tiene el turismo para la economía de los Estados ribereños.

Como consecuencia de la no adhesión a los Protocolos de 1992, los casos de daños al medio ambiente continuaban sometidos en Italia a las reglas previstas por los textos originarios de los Convenios de Bruselas de 1969 y 1971, los cuales, como no incluían disposiciones específicas relativas a los daños al medio ambiente, hicieron necesario que tuviera que acudir a las normas de derecho interno italiano. Estas normas fueron:

- La Ley 979 de 31 de diciembre de 1982 sobre disposiciones para la defensa del mar, en cuyo artículo 21 se asignaba al capitán y al propietario del buque, solidariamente, la obligación de reparar los daños causados a los recursos naturales cuando había habido una violación de las normas sobre los vertidos en el mar establecidas por la Ley.
- La Ley 349 de 8 de julio de 1986, que creó el Ministerio de Medio Ambiente y estableció la normativa general aplicable a los daños ambientales. En cuanto a la valoración de los daños, el artículo 18 de la Ley⁵⁴ preveía que en el caso en que fuera imposible su determinación precisa, éstos podían ser calculados tomando como base la equidad, teniendo en cuenta los siguientes tres factores: los costes de la recuperación del medio ambiente; la gravedad de la culpa del sujeto autor de los daños; y los beneficios obtenidos por el sujeto autor de los daños.

C. Los pronunciamientos jurisdiccionales que resolvieron la cuestión de la reparación de los daños al Medio Ambiente en los asuntos Patmos y Haven

a) *La reparación de los daños en el asunto Patmos.*

En este asunto el Estado Italiano presentó una demanda de reparación por daños al medio ambiente, cuyo montante se elevaba a 5 mil millones de liras. Al ser formulada la reclamación en términos totalmente abstractos fue desestimada por el Tribunal de Mesina⁵⁵. En los fundamentos jurídicos de la sentencia se decía que la demanda debía ser desestimada por resultar incompatible con lo dispuesto en la Resolución núm. 3, ya que el Gobierno italiano no había justificado el modo de determinación de la suma reclamada además de que no había constancia, en la demanda, de que la parte demandante hubiera tenido que hacer frente a ninguna pérdida económica derivada de la limpieza del litoral o actuaciones similares. Frente a esta Sentencia el Gobierno Italia-

⁵⁴ El artículo también prevé que el juez tiene la obligación de ordenar la restauración de los lugares a expensas del autor de los daños en todos los casos en que esta restauración sea posible. Y en cuanto a la titularidad del derecho a la reparación, le corresponde exclusivamente al Estado, mientras que las entidades territoriales locales poseen únicamente la legitimación judicial emprendiendo acciones para la reparación de los daños, pero sin recibir la indemnización. Tampoco se prevé el derecho a una reparación para las asociaciones ecologistas, que tienen sólo el derecho de carácter meramente procesal de intervenir en el juicio.

⁵⁵ Vid la Sentencia de 30 de julio de 1986, del Tribunal de Mesina, consultar texto en *Il Diritto Marittimo*, 1986, pp. 996-1015.

no, presentó un recurso y el Tribunal de Apelación de Mesina asumió una posición totalmente diferente, estimando la demanda del Gobierno italiano e ignorando por completo la Resolución núm. 3⁵⁶. La Sentencia del Tribunal de apelación siguió en su motivación la doctrina de la Sentencia del Tribunal Constitucional italiano núm. 641 de 30 de diciembre de 1987, en la que se afirmaba que los daños al medio ambiente debían ser reparados con independencia de la realización de actividades para su rehabilitación. De acuerdo con ello, los daños al medio ambiente se concretaban en los perjuicios económicos equivalentes a la pérdida de los usos que la colectividad pudiera hacer del medio ambiente, por tanto había de tener en cuenta los usos de alimentación, turismo, salud e investigación científica, entre otros.

Ahora bien, el reconocimiento del deber de reparar los daños, con independencia de los costes de rehabilitación del medio ambiente, como se ha dicho, añadió una complejidad al proceso judicial, cual era la determinación de la pérdida de valor del medio ambiente como consecuencia del accidente. Para solucionar esta complejidad el Tribunal adoptó la siguiente solución: los daños al medio ambiente, por cuanto se refieren a un bien que no es susceptible de valoración económica, debían determinarse según la equidad, como se ha explicado con anterioridad, para ello se tomó como base un peritaje técnico sobre la existencia y entidad de los daños. De esta forma, el Tribunal reenvió la determinación del quantum a una futura decisión que debería ser adoptada tomando como base los resultados de un peritaje técnico. En su aplicación concreta esta solución dio lugar a una serie doble de problemas: por un lado, el tiempo empleado resultó muy largo, pues los peritos presentaron su informe final más de tres años después de haber sido nombrados, debido a las dificultades encontradas para valorar, varios años después del accidente, los efectos ambientales de la contaminación⁵⁷; por otro lado, el Tribunal de Apelación rechazó el método de liquidación de los daños utilizado por los peritos. Este método consistió en fijar el montante de esos daños calculando la cantidad de pescado que, presumiblemente, no había sido capturado como consecuencia de la contaminación y multiplicándola por su precio al por mayor. A este respecto el Tribunal considero que los peritos se habían equivocado al querer atribuir al bien jurídico medio ambiente un valor de mercado que no tenía relación con

⁵⁶ Vid la Sentencia de 30 de marzo de 1989, núm. 142, del Tribunal de Apelación de Mesina, consultar texto en *Rivista Giuridica dell'Ambiente*, 1990, pp. 527-534, con nota de MEDUGNO, pp. 534-538.

⁵⁷ Por ello, la decisión final acerca del quantum de la indemnización sólo pudo ser adoptada por el Tribunal de Apelación a finales de 1993. Vid la Sentencia 24 de diciembre de 1993, del Tribunal de Mesina en *Rivista Giuridica dell'Ambiente*, 1994, pp. 683-694, con nota de RONCELLI.

el carácter de este bien. Finalmente, el Tribunal en su decisión sobre la fijación concreta de los daños tomó en cuenta también el valor de mercado del pescado, aunque fijándolo en un precio más bajo que el indicado por los peritos. Precisamente por ello es cuestionable la coherencia del Tribunal respecto al principio de equidad evocado. Algunos autores estiman que la Sentencia ha de ser interpretada correctamente y que por ello la clave está en tener en cuenta que el valor de mercado de los recursos naturales perdidos (o que no han llegado a existir) no puede ser considerado como un factor capaz de determinar por sí sólo el valor del medio ambiente y de los daños resultantes, sin embargo, dicho valor de mercado constituye una circunstancia que el juez puede tomar en consideración, junto a otros factores, en el momento de realizar la liquidación de los daños según la equidad⁵⁸.

b) La reparación de los daños en el asunto Haven.

En el asunto del Haven, Italia presentó nuevamente una demanda de reparación por daños al medio ambiente. La reclamación tenía en este caso una estructura más compleja que en el asunto del Patmos, ya que comprendía los costes de las medidas de rehabilitación del medio ambiente, los daños por la disminución de valor de los recursos naturales afectados por el accidente y los daños no cuantificables, cuya determinación se dejaba a la decisión del Tribunal según la equidad. La Sentencia del Tribunal de Génova, que fue el competente para conocer del asunto se centró principalmente en la exigencia de la recuperación del medio ambiente⁵⁹. El Tribunal observó que el restablecimiento del estado anterior al hecho perjudicial en los lugares afectados constituía el fin último del sistema de reparación aplicable en virtud del artículo 18 de la Ley 349 de 1986. El Tribunal afirmaba que si el objetivo del restablecimiento pudiese conseguirse de forma plena, los responsables deberían responder sólo en los límites de los costes necesarios para la rehabilitación íntegra. Según el Tribunal, sólo en el caso en que el restablecimiento completo fuera imposible o excesivamente oneroso era necesario liquidar de forma equitativa el perjuicio residual al medio ambiente. Como el peritaje técnico solicitado por el Tribunal demostraba en efecto que una apreciable cantidad de crudo continuaba cubriendo el fondo del mar en las zonas más profundas del área afectada por el accidente se cumplía esta condición. Por ello para el Tribunal el coste de las

⁵⁸ Vid. Merialdi, A. "Patmos y Haven en en *La práctica internacional en materia de responsabilidad por accidentes industriales catastróficos*, Coord. Scovazzi, T. y Juste Ruiz, J. Tirant lo Blanc, Valencia, 2005, cit. Pág. 133.

⁵⁹ Vid la Sentencia de 5 de abril de 1996, del Tribunal de Génova en *II Diritto Marittimo*, pp. 500-520.

operaciones de restablecimiento constituía el parámetro fundamental de referencia para la evaluación equitativa del daño residual al ambiente, con el fin de concretar de forma objetiva la medida del mismo.

En este asunto, distintas entidades territoriales como la Región, la Provincia y distintos Ayuntamientos afectados por el derrame de crudo se personaron en el proceso judicial reclamando la reparación por pérdida de la imagen turística. Esta reclamación fue completamente desestimada por el Juez, primero por la falta de legitimación activa de las entidades locales que invocaban esos daños ya que la legitimación correspondía exclusivamente a aquéllos que, como los operadores turísticos, hubieran sufrido daños económicos en razón de la disminución de la afluencia de turistas en el área afectada por el accidente. El Juez sólo preveía un supuesto en el que procediera la reparación de los daños por pérdida de la imagen turística a favor de las entidades locales: los daños serían reparables en los casos en que la contaminación invalidara la eficacia de las actividades de promoción del turismo emprendidas por las entidades locales o cuando éstas hubieran tenido que efectuar inversiones específicas del mismo tipo como consecuencia de la contaminación, cuestión esta que no fue planteada en ninguna de las demandas que se centraron en conectar los daños por pérdida de la imagen turística con la disminución de las posibilidades de aprovechamiento de los recursos naturales, asemejándolos en algunos aspectos a los daños al medio ambiente.

D. Hitos a destacar

Hemos visto como hasta los asuntos Patmos y Haven el método de valoración de los daños al Medio Ambiente había evolucionado lentamente, desde no aplicar ningún método por no contemplarse en concepto de daño ecológico, como en el asunto Amoco Cádiz, hasta aplicarse un método de valoración en función de los costes de restablecimiento de las condiciones del medio ambiente, como en el asunto Patmos y Haven. Esta última tendencia posee sus ventajas y sus desventajas: entre sus ventajas, ofrece una solución sencilla y garantiza la seguridad jurídica al considerar los daños al medio ambiente como una categoría de daños económicos que pueden liquidarse con bastante facilidad, concretándose en los gastos a los que el damnificado ha tenido que hacer frente para la ejecución de medidas razonables de rehabilitación del medio ambiente; entre sus desventajas, hay que destacar que el método de valoración de los daños no toma en consideración de forma plena los daños soportados por la colectividad que ha sido víctima de la contaminación, y como consecuencia de ello no sirve para indemnizar a dicha colectividad de la pérdida soportada en el caso en que el restablecimiento sea imposible, ni ofrece reparación alguna a la disminución de las

posibilidades de aprovechamiento de los recursos naturales durante el tiempo comprendido entre el momento del accidente y la rehabilitación. Por esta razón y por la creciente atención que la opinión pública internacional dirige hacia el medio ambiente, se hace necesario tener en cuenta otros métodos de valoración y por ello el método seguido en los Asuntos Patmos y Haven, en los que se fijaron los daños al medio ambiente sobre la base de la equidad a partir de peritajes técnicos realizados en el área del accidente y orientados a averiguar la entidad del impacto sobre el medio ambiente, consideramos que son un hito importante a tener en cuenta en la introducción de correcciones y mejoras de los mecanismos de valoración previstos por el sistema de Bruselas.

4. La consideración de los daños al medio Ambiente en el caso de Petrolero Exxon Valdez

A. El accidente y las consecuencias ambientales

En la noche del 24 de marzo de 1989, el superpetrolero de 30.000 toneladas Exxon Valdez, navegando a una velocidad de 12 nudos, chocó con el arrecife Bligh Reef, en Prince William Sound (Alaska). El accidente tuvo lugar a 28 millas de la terminal Valdez del oleoducto trans-Alaska, en la que el buque Exxon Valdez había llenado sus tanques cargando más de 170.000 toneladas de crudo⁶⁰. Se descargaron al mar once millones de galones de hidrocarburos. Cinco meses después del accidente la descarga de hidrocarburos afectaba a unas 10.000 millas cuadradas de agua en Prince William Sound y en el Golfo de Alaska. Esta descarga afectó y dañó a áreas extremadamente ricas en recursos naturales: se recogieron unas 36.000 aves muertas, aunque los expertos consideraron que murieron más de 22 orcas, varios billones de huevos de salmones y de arenques; 100.000 aves, incluyendo unas 150 águilas calvas, declaradas especie protegida internacionalmente por estar en grave peligro de extinción; como mínimo, 1.000 nutrias de mar desaparecieron, a pesar de un programa de rescate y rehabilitación que costó 8 millones de dólares; el Patrimonio arqueológico resultó dañado al igual que importantes zonas de recreo: bosques nacionales, refugios nacionales de vida salvaje, monumentos nacionales, parques nacionales y estatales y múltiples zonas de recreo privadas⁶¹.

⁶⁰ Para conocer más detalles sobre la forma y los motivos por los que se produjo el accidente Vid. BOU FRANCH, V. Capítulo VIII: Exxon Valdez en *La práctica internacional en materia de responsabilidad por accidentes industriales catastróficos*, Coord. SCOVAZZI, T. y JUSTE RUIZ, J. Tirant lo Blanc, Valencia, 2005, págs. 192-262.

⁶¹ La primera cuantificación de los daños causados a los recursos naturales en el accidente del Exxon

B. El procedimiento seguido en el caso para la determinación de los daños ambientales

En el asunto del buque superpetrolero Exxon Valdez se abordó el problema del daño ambiental, con una profundidad desconocida hasta el momento. Las primeras medidas que se adoptaron fueron distintas comparecencias ante el Comité del Senado estadounidense sobre Comercio, Ciencia y Transporte para determinar las causas, efectos del accidente y las acciones públicas que se iban a llevar a cabo⁶². A continuación se inició la reclamación de los daños, siguiendo lo previsto en la *Federal Clean Water Act* y en la *Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act*, para ello era necesario por un lado, crear el *Exxon Valdez Oil Spill Trustee Council*, que consistía en un organismo público formado por funcionarios del Departamento de Agricultura, Comercio, e Interior y de la NOAA (*National Oceanic and Atmospheric Administration*) Gobierno Federal de los Estados Unidos y de funcionarios del Gobierno del Estado de Alaska; y por otro lado, elaborar el *State /Federal Natural Resource Damage Assessment Plan for the Exxon Valdez Oil Spill* que consistía en un Plan que describía los trabajos previos para valorar los daños que sufrieron los recursos naturales como consecuencia de la descarga.

La valoración de los daños se centraba en identificar y documentar los recursos que habían resultado afectados adversamente por los hidrocarburos, así como en medir los efectos adversos en cada recurso. Por otro lado el Plan contenía la estrategia a seguir para restaurar los recursos naturales y también la determinación de los daños, incorporando para esto último 73 estudios separados, que perseguían aportar una base para la valoración de los daños a los recursos naturales, mediante la determinación de la naturaleza y alcance de los perjuicios, pérdidas y destrucción de recursos. El primer Plan se aprobó en 1989 y tras una serie de modificaciones y actualizaciones⁶³ se publicó en 1994 la versión definitiva del *Restoration Plan*, en cuya elaboración participaron más

Valdez se puede consultar en “Summary of effects of the Exxon Valdez Oil Spill on Natural Resources and Archaeological Resources”, publicado en Oil Spill Intelligence Report, 24/13, p. 3. 11 april 1991.

⁶² Vid. “Exxon Valdez Oil Spill and Its Environmental and Maritime Implications”, *Hearings Before the Senate Committee on Commerce, Science and Transport*, 101st Cong., 1st Sess., pt. 1 (1989); “Cleanup, Containment, and Impact of the Exxon Valdez Oil Spill and Oil Spill Prevention and Maritime Regulations”, *Hearings Before the Natural Ocean Policy Study and the Subcommittee on Merchant Marine of the Senate Committee on Commerce, Science and Transport*, 101st Cong., 1st Sess., pt. 2, (1989).

⁶³ El Plan se publicó en agosto de 1989. Tras esta publicación, el Trustee Council publicó otra vez una versión modificada y actualizada del Plan, titulada *The 1991 State/Federal Natural Resource Damage Assessment and Restoration Plan for the ExxonValdez Oil Spill*, este plan también fue objeto de trabajos de perfeccionando en los años siguientes, que llevaron al texto final de 1994.

de 2.000 personas, y en el que se contenía la Lista de servicios y de recursos dañados. Además, debe tenerse en cuenta que, tras la publicación del Plan de restauración, el *Trustee Council* realizó una importantísima labor de seguimiento tanto de la valoración de los recursos dañados como de su estado de recuperación y grado de cumplimiento del Plan⁶⁴. Es importante mencionar que la Lista de servicios y de recursos dañados tenía tres objetivos fundamentales: el primero, representar los daños causados por la descarga, así como los esfuerzos de limpieza y las ayudas recibidas del *Trustee Council* y servir para el seguimiento público del grado de recuperación de los recursos y de los servicios de las zonas afectadas; el segundo, facilitar la identificación de las prioridades anuales en la aplicación del Plan de restauración de 1994; y el tercero, ayudar a la comprensión global del ecosistema de las zonas afectadas, así como de las funciones y servicios que provee.

En cuanto a la valoración de los daños, en el momento del accidente del Exxon Valdez, la normativa norteamericana aplicable al asunto era la *Clean Water Act* y la *Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act*. En la primera de ellas se establecía que los representantes federales o estatales estaban autorizados para actuar como Ministerio público para recuperar los costes de reemplazar o restaurar los recursos dañados o destruidos y que las cantidades que se obtuvieran debían ser utilizadas para restaurar, rehabilitar o adquirir el equivalente de los recursos naturales dañados o destruidos. Por su parte, la segunda ley mencionada, preveía que los representantes gubernamentales estatales y federales actuaban como administradores legales para proteger los intereses públicos en los recursos naturales, valorando los daños causados y presentando reclamaciones judiciales para recuperar los daños de las partes presuntamente responsables, y al igual que en la Ley anterior las sumas recuperadas a través de tales reclamaciones se utilizarían exclusivamente para restaurar, reemplazar o adquirir el equivalente de los recursos naturales dañados.

Ahora bien, la aplicación de estas leyes implicaban un problema, cual era que los perjuicios producidos a los recursos naturales no podían medirse con referencia a una disminución del valor de mercado pues tenían y tienen un valor independiente del valor de mercado, lo que la doctrina ha venido a llamar un valor intrínseco. Es por ello, que en desarrollo de las leyes anteriormente

⁶⁴ Consecuencia de ello ha sido la aparición de una cantidad enorme de publicaciones al respecto, entre las que destacan las siguientes series: Restoration Update, revista oficial que la Exxon Valdez Restoration Office publica, vid. <http://www.oilspill.state.ak.us/publications/publish.htm>; la *Restoration Notebook Series*, así como sus numerosos Informes finales y anuales sobre valoración de los daños a los recursos naturales.

mencionadas, en los Estados Unidos se aprobaron Reglamentos Federales que diseñaron unos procedimientos de valoración de los daños. Esos Reglamentos se aprobaron en 1986 y en 1987 y especificaban procedimientos estándares para valoraciones simplificadas que requirieran un mínimo de observación de campo, eran los denominados procedimientos del Tipo A y procedimientos alternativos que determinarían la clase y el alcance de los perjuicios a corto y largo plazo, la destrucción o pérdida de recursos en casos concretos, eran los denominados procedimientos del Tipo B. El *Trustee Council* en el diseño de su Plan de actuación consideró que los procedimientos del Tipo A no eran aplicables al caso del Exxon Valdez, y aunque afirmó que los del Tipo B sí, no concretó si los iba a aplicar o no. Aún así, el problema principal que planteaban los Reglamentos en su aplicación consistía en que los procedimientos de valoración de daños del Tipo B, restringían el cálculo de los daños de los recursos naturales al menor entre, por un lado, los costes de restauración o la sustitución y por otro, la disminución del valor de uso.

Completando lo anterior, es necesario resaltar que esta restricción de la valoración de los daños fue considerada por los Tribunales Estadounidenses ilegítima y, por tanto, contrarios a la *Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act*, un año antes de que acaeciera el accidente del Exxon Valdez en el asunto *State of Ohio v. United States Department of the Interior*⁶⁵. La sentencia de este asunto además se pronunció aclarando que las cuantías recuperadas por daños que excedieran los costes de la restauración o sustitución debían gastarse en adquirir el equivalente de los recursos perdidos, aun cuando el recurso original hubiera podido ser restaurado de hecho. Además, la Corte afirmó claramente que la jerarquía de métodos de valoración de los daños establecida en el Reglamento Federal no era válida, por no ser un desarrollo adecuado de la *Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act*, pues en vez de crear un amplio abanico de métodos de valoración de los daños, el Reglamento primaba al valor de mercado como método de valoración principal, sin que se pudieran utilizar otros métodos para calcular los daños a menos que el recurso en cuestión no estuviera comprendido en un mercado razonablemente competitivo y el valor de mercado no pudiera concretarse, sin embargo el sentido de la *Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act*, según la Corte, reposaba en que al valorarse los daños producidos, y con igual importancia, se tuvieran en cuenta todos los valores, no sólo ni

⁶⁵ Vid. *State of Ohio v. United States Department of the Interior*, 880 F.2d 432 (D.C. Cir.), reh'g denied, 897 F.2d 1151 (D.C. Cir. 1989).

principalmente el valor de uso medido a través del valor de mercado, sino también todos los valores intrínsecos y no de mercado de los recursos. Entre este último tipo de valores, la Corte recurrió en el asunto *State of Ohio v. United States Department of the Interior*, como ejemplos, a los valores de opción y de existencia, ya analizados en otros epígrafes de este estudio.

Con este contexto jurídico, hay que valorar positivamente que los distintos Planes de restauraciones realizados por el *Trustee Council*, mostraran una evolución en cuanto a los procedimientos seguidos en la valoración de los daños causados por la descarga de hidrocarburos del superpetrolero Exxon Valdez, ya que en su Plan de 1989, de los nueve estudios económicos, ocho pretendían medir la disminución del valor de mercado de los recursos naturales afectados por la descarga, mientras que uno pretendía determinar la pérdida de valor intrínseco de los recursos naturales debido al accidente del buque Exxon Valdez, determinando los valores de opción, de existencia, de cuasi-opción y de legado de los recursos naturales dañados. Tan sólo un año después, en el plan de 1990, el *Trustee Council* reconoció claramente que, al valorar los daños causados a los recursos naturales, los daños no debían limitarse a la disminución de su valor de mercado y reformulando los diversos estudios económicos que debían seguir realizándose, consideró que no sólo debía de ser tenido en cuenta la disminución del valor de mercado, sino también las alteraciones que habían sufrido los valores intrínsecos de los recursos naturales dañados por la descarga de hidrocarburos.

C. Hitos a destacar

Importantes consecuencias jurídicas ha tenido el accidente del superpetrolero Exxon Valdez así como todas las actuaciones posteriores que intentaron remediar sus efectos. Una de esas consecuencias, y que es sobre la que hemos pretendido incidir, es la evolución de los procedimientos y técnicas de valoración de los daños ambientales, la evolución del valor de mercado a los valores intrínsecos de los recursos naturales que obligaron, una vez puesta de manifiesto las lagunas normativas, nacionales e internacionales, a la reforma de normas de Derecho interno en Estados Unidos. En esta evolución jugó un papel fundamental la jurisprudencia que declaró ilegal el Reglamento de 1989 de desarrollo de la *Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act* y que aplicó un criterio interpretativo amplio de la mencionada Ley en la determinación de los daños ambientales aplicando criterios como el valor de opción y el valor de existencia hasta el momento no tenidos en cuenta y que hicieron que en el asunto Exxon Valdez se llegaran a conjugar valores como el de opción, de existencia, de cuasi-opción y de legado de los recursos naturales dañados.

V. CONCLUSIONES

Con este trabajo hemos intentado reflejar los problemas que se plantean en la valoración del daño ambiental y a los que nuestro sistema jurídico de responsabilidad medioambiental no puede responder por adolecer de la regulación necesaria que establezca los criterios valorativos a seguir. Es cierto que se trata de una necesidad legislativa que presenta una dificultad añadida, pues la fijación de los criterios para la valoración del daño ambiental no es una cuestión exclusivamente jurídica, sino que necesita de una delimitación técnico-económica previa.

En cualquier caso, parece claro que sin la valoración del daño ambiental no puede articularse, con unas mínimas garantías de éxito, un sistema de resarcimiento de daños al medio ambiente. Sin saber lo que cuesta reparar un daño no se puede exigir la reparación o indemnización del mismo. Es cierto que hoy en día existen mecanismos para la determinación de los perjuicios ambientales, pero, entendemos que se adolece de estructuras ordenadas, consensuadas y normativizadas que permitan obtener un sistema de valoración del daño ambiental con todas las garantías.

Además, los criterios de determinación del daño ambiental y los métodos utilizados en la práctica para la valoración del daño ambiental expuestos en este trabajo proporcionan unas respuestas a la valoración del daño parciales e inconclusas, pues no responden a un contexto jurídico, fundamental a la hora de plantear una visión integral de un sistema de valoración del daño ambiental, y que además deja muchas cuestiones sin resolver como por ejemplo:

¿Cuándo se debe valorar el daño ambiental? El momento exacto o *dies a quo* de valoración del daño ambiental, ¿debe ser el momento preciso en el que ocurre el citado daño?, o cuándo se manifiestan sus efectos, o se elimina la situación ilícita, o bien, cuándo el Juez o Tribunal fija la cuantía a indemnizar o con la que hay que reparar. Podríamos acudir para responder a la pregunta a la teoría de la prescripción a efectos de determinar el momento de comisión del daño ambiental. Pero esta teoría que puede ser enormemente útil para daños no ambientales, cuando hablamos de éstos hay que tener en cuenta determinados factores o situaciones reales que no acontecen en los daños que podríamos denominar “tradicionales” y que sí están presentes en el daño ambiental. Por poner sólo algunos ejemplos, la separación existente entre la industria contaminante y el daño ambiental ocasionado a un bosque situado a kilómetros de distancia; la multiplicidad de fuentes contaminantes; la posibilidad de que el daño ambiental no se manifieste en el momento de la contaminación sino hasta

pasado un tiempo; las distintas explicaciones científicas que puede tener un mismo hecho dañoso al medio ambiente, etc.

Pero no sólo existen problemas en cuanto a la determinación del *dies a quo*, pues si tenemos en cuenta los efectos extendidos en el tiempo que tienen los daños ambientales, resulta que también existen serios problemas para determinar el momento final o *dies a quem* de valoración de un determinado daño ambiental. No obstante, parece claro que el momento final que debemos tener en cuenta para fijar el daño ambiental es el momento en el que éste ha dejado de propagar sus efectos. Entonces, ¿a qué momento nos debemos referir para cuantificar el daño ambiental causado?, ¿cuándo debemos entender que el daño ambiental ya no ocasionará más resultados adversos? Estamos, sin duda, ante cuestiones de difícil y compleja solución.

Otra cuestión no resuelta es el eventual límite de cuantificación de un daño ambiental, sobre todo cuando hablamos de daños catastróficos. Hay muchas situaciones que pueden concebirse en las que quizás no sea posible ni la restauración ni el restablecimiento del medio ambiente a su estado original. Los casos de especies endémicas o de ecosistemas exclusivos o únicos son buenos ejemplos. Lo que nos lleva a otro tema, ¿Cómo se cuantifica la desaparición de una especie? Evidentemente a eso no se le puede poner precio, ¿o sí?

Además, existen otras situaciones donde, aún siendo el daño ambiental muy costoso, si es posible la reparación, pero la reparación in natura o indemnización es de tal magnitud que pueden hacer quebrar a las empresas que ocasionan los daños, por muy grandes y solventes que éstas sean. Si a ello se añade que la situación de que los seguros contratados, si es que se contratan, no cubren la totalidad de la reparación y los fondos de garantía, si es que existen, no llegan a pagar la cantidad económica que hay que abonar, podemos concluir que en muchas ocasiones es la propia Administración pública la que debe asumir la reposición de los bienes ambientales y hacer frente a las indemnizaciones, sin perjuicio de que luego pueda ejercer acciones de repetición contra el causante del daño.

En definitiva, la falta de un sistema de valoración del daño ambiental deviene en un problema de seguridad jurídica para el responsable del daño ambiental que tiene que hacer frente económicamente al mismo. Por ello, es necesario, con todas las dificultades que ello conlleva, afrontar la valoración del daño ambiental por el legislador español, de forma que se establezca el sistema o método de valoración ambiental que permita cerrar el sistema de responsabilidad medioambiental y hacer efectivo el resarcimiento de los daños al medio ambiente.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- API Publication n°. 4308. American Petroleum Institute, Washington, DC, USA; SPOONER, M.F. (editor) (1978).
- ARRIBAS HERGUEDAS, F., “Del valor intrínseco de la naturaleza”, *Revista Isegoría. Consejo Superior de Investigaciones Científicas*, Núm. 34, 2006.
- AZQUETA, D. y PÉREZ, L., *El valor económico de los servicios recreativos de los espacios naturales*, McGraw-Hill, Madrid, 1997.
- AZQUETA, D., *Introducción a la Economía Ambiental*, McGraw-Hill, Madrid, 2002.
- BADENES CASINO, M. M. “IXtoc-1” en *La práctica internacional en materia de responsabilidad por accidentes industriales catastróficos* / coord. por JUSTE RUIZ, J. y SCOVAZZI, T. 2005.
- BARRANTES MORENO, G., “Evaluación Económica-ecológica, la doble dimensión del daño ambiental”, en *Revista Gerente* Número VI, San José, 2000.
- BELLIER, P. and MASSART, G. (1979). The Amoco Cádiz oil spill cleanup operations-an overview of the organisation, control and evaluation of the cleanup techniques employed. Proceedings of the 1979 Oil Spill Conference.
- BLANCO LOZANO, C., “Víctima y Reparación en el Delito Ambiental”, *Revista de Derecho Ambiental*, n° 18, 1997.
- BOU FRANCH, V. Capítulo VIII: Exxon Valdez en *La práctica internacional en materia de responsabilidad por accidentes industriales catastróficos*, Coord. SCOVAZZI, T. y JUSTE RUIZ, J. Tirant lo Blanc, Valencia, 2005.
- BOWMAN M. & BOYLE A., *Environmental Damage in International & Comparative Law: Problems of Definition and Valuation*, Oxford University Press; 2002.
- CAFFERATTA, N., “Daño ambiental colectivo y proceso civil colectivo” Ley 25675, *Revista de Responsabilidad civil y Seguros*, Año V, N° II, marzo-abril 2003.
- CAFFERATTA, N., “Prueba y nexos de causalidad en el Daño Ambiental”, en obra colectiva *Meio Ambiente e Acesso à Justiça. Homenagem a Vladimir PASSOS DE FREITAS*, Volumen 3, 11° Congreso Internacional de Direito Ambiental, 27 de Maio a 1° de Junho de 2007, Sao Paulo, Brasil, Instituto O Direito po um Planeta Verde, Imprensa Oficial do estado de Sao Paulo.
- CAFFERATTA, N., “Daño ambiental/Jurisprudencia”, *Revista Jurídica La Ley*, Año LXIII, número 131, Buenos Aires, 2003.
- CASIMIRO HERRUZO, A., “Fundamentos y métodos para la valoración de bienes ambientales”, *Jornada Temática: Aspectos Medio Ambientales de la Agricultura, Libro Blanco de la Agricultura y el Desarrollo Rural*, Madrid, 2002.

- CASTAÑÓN DEL VALLE, M., Valoración del daño ambiental, *Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente* (PNUMA), 2006
- CONAN, G., D'OZOUVILLE, L., and MARCHAND, M. (1978). Amoco Cádiz-preliminary observations of the oil spill impact on the marine environment. One day session, Amoco Cádiz, Brest, France, 7 June 1978. Le Centre National pour l'Exploitation des Océans, París, France.
- DE ALBA, E. y REYES, M. E., "Valoración económica de los recursos biológicos del país", en la obra *La Diversidad Biológica de México: Estudio de País 1998*, Conabio, Comisión Nacional para el Conocimiento y Uso de la Biodiversidad, México, 1998.
- DÍAZ, L.M. "Responsabilidad del Estado y contaminación. Aspectos jurídicos", México, Porrúa, 1982.
- GÓMEZ ROBLEDO VERDUZCO, "A Propósito del Ixtoc-1", Anuario Jurídico, 1983, pp. 411 y ss.; *ibíd.*, *Temas selectos de Derecho Internacional*, 1.ª ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1986.
- GONZÁLEZ, R., "Recomendaciones para la caracterización del daño ambiental" en *Temas de Derecho Ambiental*, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 2001, Costa Rica.
- GUERRERO ZAPLANA, J., *La responsabilidad medioambiental en España*, Ed. La Ley, Madrid, 2010.
- JERNELÓV y LINDEN, "Ixtoc-1: A Case Study of the World's Largest Oil Spill".
- JOHANSSON, P.O., *Cost-Benefit analysis of environmental change*, Cambridge University Press, Cambridge, 1993.
- KISS, "L'affaire de l'Amoco Cádiz: responsabilité pour une catastrophe écologique", en *Journal de Droit International*, 1985.
- KRISTÖM, B y RIERA, P. "El método de valoración contingente. Aplicaciones al medio rural español", *Revista Española de Economía Agraria*, n.º 179, págs. 133-165, 1997.
- LEAL, J., "Técnicas de Valorización Económica de Impactos Ambientales: Aplicabilidad en el caso del sector minero", *Revista del CIPMA*, Chile, Marzo 2000.
- LINARES LLAMAS, P. y ROMERO PÉREZ, C., "Economía y Medio Ambiente: herramientas de valoración ambiental", en la obra coordinada por BECKER ZUAZUA, F., CAZORLA PRIETO L.M. y MARTÍNEZ-SIMANCAS SÁNCHEZ, J., *Tratado de Tributación Medioambiental*, Aranzadi, Cizur Menor. 2008.
- LÓPEZ, D. A. "Antecedentes y comentarios del accidente del pozo Ixtoc-1 y de los juicios derivados del mismo en los Estados Unidos de América en contra de Petróleos Mexicanos", *Pemex Lex*, enero-febrero 1991.
- LOZANO CUTANDA, B., "La responsabilidad por daños ambientales: la si-

- tuación actual y el nuevo sistema de “responsabilidad de derecho público” que introduce la directiva 2004/35/CE”, *Medio Ambiente y Derecho, Revista Electrónica de Derecho Ambiental*, nº12-13, 2005.
- LOZANO CUTANDA, B., *Comentario Ley Responsabilidad Medioambiental*, Ed. Civitas, Madrid, 2008.
- LOZANO CUTANDA, B., *Derecho Ambiental Administrativo*, Ed. La Ley-Actualidad, 2010, 11ª Edición.
- LUCCHINI, “Le procès de l’Amoco Cádiz: présent el voies de futur”, en *Anuaire français de Droit International*, 1985.
- Manual de Valoración de la Biodiversidad. *Handbook of Biodiversity Valuation. A Guide for Policy Makers*, OECD, 2002.
- MERIALDI, A. “Patmos y Havem en *La práctica internacional en materia de responsabilidad por accidentes industriales catastróficos*, Coord. SCOVAZZI, T. y JUSTE RUIZ, J. Tirant lo Blanc, Valencia, 2005.
- ORTEGA ÁLVAREZ, L. (Dir.), *Lecciones de Derecho del Medio Ambiente*, Lex Nova, Valladolid, 4ª edición, 2006.
- PAVALEK ZAMORA, E., “Valoración Económica del Medio Ambiente desde la Perspectiva Aseguradora: La Economía frente al Derecho”, *Revista Trébol*, nº 30, enero 2004.
- PEARCE, D.W y TURNER, K.H., *Economía de los recursos naturales y del medio ambiente*, Celeste, Madrid, 1995.
- PEÑA CHACÓN, M., “La Legitimación Procesal en el Derecho Ambiental”, *Revista Jurídica Lex Difusión y Análisis*, año VII, Nº 93, marzo 2003, Editora Laguna, México, y en *Revista de Direito Ambiental*, año 8, enero-marzo 2003, número 29, Editorial Dos Tribunais, Brasil.
- PEÑA CHACÓN, M., “Reparación y valoración económica de los daños causados al medio ambiente”, *Medio Ambiente y Derecho, Revista Electrónica de Derecho Ambiental*, nº12-13, 2005.
- PEÑA CHACÓN, M., “La nueva directiva comunitaria sobre responsabilidad ambiental en relación con la prevención y reparación de los daños ambientales y su relación con los regímenes latinoamericanos de responsabilidad ambiental”, *Revista Lex Difusión y Análisis*, año IX, febrero 2005, número 116, México.
- PEÑA CHACÓN, M., “Daño Ambiental y prescripción”, *Medio Ambiente y Derecho, Revista Electrónica de Derecho Ambiental*, nº 19, 2009.
- PÉREZ PINTOS, M. y VÁZQUEZ REINOSO, E., “Valoraciones Económicas de Daños en el Medio Ambiente”, *Revista Guardabosques* (www.guardabosques.net), febrero 2002.
- PRADA, A., GONZÁLEZ M., POLOMÉ, P., GONZÁLEZ X.M. y VÁZQUEZ, M.X., *Valoración económica del patrimonio natural*, Instituto de Estudios Económicos, Fundación Pedro Barrié de la Maza, A Coruña.

- RIERA, P, *Manual de Valoración Contingente*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1994.
- ROMERO, C., *Economía de los recursos ambientales y naturales*, Alianza Economía, Madrid, 1997.
- ROSEN, S., “Hedonic prices and implicit markets: Product differentiation in pure competition”, *Journal of Political Economy*, 82 (1), pp. 21–38, 1974.
- RUDA GONZÁLEZ, A., *El daño ecológico puro: la responsabilidad civil por el deterioro del medio ambiente, con especial atención a la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental*, Thomson-Aranzadi, 2008.
- SÁNCHEZ SÁEZ, A.J., “La “restitutio in pristinum” como mecanismo deseable para la reparación de los daños causados al medio ambiente”, *Medio Ambiente y Derecho, Revista Electrónica de Derecho Ambiental*, nº 3, 1999.
- SCOVAZZI, T. “Amoco Cádiz” ; SCOVAZZI, T. “La sentenza sul risarcimento dei danni nel caso Amoco Cádiz”, en *Rivista Giuridica dell’ambiente*, 1988. The Amoco Cádiz oil spill. Special edition of *Marine Pollution Bulletin* 9 (7). Pergamon Press, Oxford and New York.
- SERRANO MORENO, J.L., *Ecología y Derecho*, Granada, 1992.
- VÁZQUEZ BOTELLO y VILLANUEVA, Study of the Penaeid Shrimp population in relation to petroleum hydrocarbons in Campeche Bank, *Review of the Health of the Oceans. Mexican Region of the Gulf of Mexico*, México, Centro de Ciencias del Mar y Limnología, UNAM, México, 1987.
- VÁZQUEZ BOTELLO, A. “*Golfo de México: contaminación e impacto ambiental: diagnóstico y tendencias*”, Edición. Univ. A. de Campeche, UNAM, Instituto Nacional de Ecología, 2005.
- VÁZQUEZ GARCÍA, A., “La Responsabilidad por Daños al Ambiente”, *Memorias del Segundo Encuentro Internacional de Derecho Ambiental*, México, 2004.

Un nuevo estilo de gestión para los espacios naturales protegidos en Andalucía

M^a Remedios Zamora Roselló

Profesora Ayudante-Doctor de Derecho Administrativo
Universidad de Málaga

SUMARIO: I. CONTEXTO: 1. La Directiva 2006/123/CE. 2. La transposición a nivel nacional. 3. El nuevo marco regulador de la Comunidad Autónoma de Andalucía.- II.- EL DECRETO 15/2011 SOBRE LOS PARQUES NATURALES ANDALUCES: 1. Finalidad. 2. Estructura y contenido. 3. Clasificación de actividades. 4.- Competencias de las Juntas Rectoras de los Parques Naturales y de las Consejerías implicadas.- III.- CONSIDERACIONES FINALES.

RESUMEN:

La aprobación del Decreto 15/2011 ha generado un profundo debate sobre el modelo de gestión de los parques naturales andaluces. En este trabajo se analizan los orígenes de la norma, con referencia a las disposiciones de la Unión Europea; y posteriormente se acomete un profundo estudio de cada uno de los preceptos del Decreto, con especial referencia a los procedimientos de autorización y comunicación previa y a los órganos competentes en el ámbito de la Administración autonómica, y las distintas valoraciones que ha merecido la norma andaluza.

Palabras clave: Directiva de servicios, desarrollo sostenible, gestión de los espacios naturales, simplificación de los procedimientos administrativos, libertad de establecimiento y de circulación de servicios, calidad del medio ambiente.

ABSTRACT:

The adoption of Decree 15/2011 has generated a serious debate on the management model of the Andalusia natural parks. This paper discusses the origins of the rule, with reference to the provisions of the European Union; and then, it undertakes a thorough study of each of the provisions of the Decree, with special reference to the procedures for authorisation and prior

notification and bodies in the field of Regional Administration, and the different assessments of the Andalusia rule.

Key words: Directive on services in the internal market, sustainable development, management of natural areas, simplify administrative procedures, freedom of establishment and free movement of services, quality of the environment.

I. CONTEXTO

1. La Directiva 2006/123/CE

La primera idea que es necesario destacar es que el Decreto 15/2011 de 1 de febrero se elabora en un contexto marcado por las dificultades económicas. Por ello, si bien esta norma se dicta en virtud de las competencias autonómicas en materia de medio ambiente previstas en el Estatuto de Autonomía para Andalucía¹, su finalidad última también comprende el impulso a la actividad económica y la agilización y simplificación de los procedimientos administrativos autonómicos².

¹ El artículo 28.2 del Estatuto de Autonomía de Andalucía (EAA) establece que se garantiza el derecho al medio ambiente “mediante una adecuada protección de la diversidad biológica y los procesos ecológicos, el patrimonio natural, el paisaje, el agua, el aire y los recursos naturales”. Según lo previsto en el art. 37.1.20 EAA, entre los principios rectores que orientarán las políticas públicas se encuentra “el respeto del medio ambiente, incluyendo el paisaje y los recursos naturales y garantizando la calidad del agua y del aire”. En lo que respecta a las competencias autonómicas, el art. 57.1 EAA afirma que “corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.1.23 de la Constitución, en materia de: montes, explotaciones, aprovechamientos y servicios forestales; vías pecuarias; marismas y lagunas, y ecosistemas acuáticos; pastos y tratamiento especial de zonas de montaña; delimitación, regulación, ordenación y gestión integral de los espacios naturales protegidos, incluyendo los que afecten a las aguas marítimas de su jurisdicción, corredores biológicos, y hábitats en el territorio de Andalucía, así como la declaración de cualquier figura de protección y establecimiento de normas adicionales de protección ambiental; fauna y flora silvestres; prevención ambiental”. Sobre esta materia cabe remitirse a JORDANO FRAGA, J., “Política ambiental de Andalucía” en LÓPEZ RAMÓN, F. (Coord), *Observatorio de Políticas Ambientales 2007*, Ministerio de Medio ambiente, Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2007, pp. 261 –285.

² En la Exposición de Motivos del Decreto no se incluye referencia alguna a las competencias autonómicas en materia económica, mientras que sí se menciona el art. 47.1 EAA en el que se reconoce la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma sobre “el procedimiento administrativo derivado de las especialidades de la organización propia de la Comunidad Autónoma, la estructura y regulación de los órganos administrativos públicos de Andalucía y de sus organismos autónomos”.

La Directiva 2006/123/CE, de Servicios y las normas estatal y autonómica que la desarrollan constituyen uno de los pilares sobre los que se asienta el Decreto³. Como sabemos, el objeto de la Directiva de Servicios es establecer las disposiciones generales necesarias para facilitar el ejercicio de la libertad de establecimiento de los prestadores de servicios y la libre circulación de los servicios, manteniendo, al mismo tiempo, un nivel elevado de calidad. La consecución de un auténtico mercado interior de servicios guía cada uno de los preceptos de la norma comunitaria.

Un destacado número de las decisiones más polémicas del Decreto andaluz tienen su origen en la Directiva comunitaria, por lo que si bien el propósito de este estudio no es analizar en profundidad esta disposición, resulta imprescindible exponer algunas de sus aportaciones esenciales.

La Directiva 2006/123/CE se compone de 118 considerandos y su articulado se estructura en ocho capítulos. Sin perjuicio de la relevancia del primer capítulo, en el que se exponen las disposiciones generales y que incluye las referencias al objeto, ámbito de aplicación y a las definiciones empleadas, para nuestro estudio resultan de especial interés los capítulos segundo y tercero, que versan sobre la simplificación administrativa y la libertad de establecimiento de los prestadores.

El exceso de trámites administrativos es una de las causas que actúan como freno en el desarrollo de las actividades de servicios en los Estados miembros. El concepto clave que trata de incorporar la norma comunitaria en los procedimientos administrativos es la simplificación. Como se señala en el considerando 42º, la finalidad no es armonizar los procedimientos administrativos, sino “suprimir los regímenes de autorización, procedimientos y formalidades excesivamente onerosos”. La norma comunitaria identifica la modernización y la implantación de los principios de buena administración con la simplificación administrativa, y la consecuente limitación de las autorizaciones previas obligatorias⁴.

³ 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, 376 L, de 27 de diciembre de 2006). Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, (BOE, núm. 283, de 24 de noviembre de 2009); Ley 3/2010, de 21 de mayo, por la que se modifican diversas leyes para la transposición en Andalucía de la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre de 2006, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los servicios en el mercado interior (BOJA, núm. 111, de 8 de junio de 2010).

⁴ En el considerando 43º de la Directiva se afirma: “procede establecer principios de simplificación administrativa, en concreto limitando la autorización previa obligatoria a aquellos casos en que sea indispensable e introduciendo el principio de autorización tácita de las autoridades competentes una vez vencido un plazo determinado. El objetivo de este tipo de acción de modernización es, aparte de garantizar los requisitos de transparencia y actualización de los datos relativos a los operadores, eliminar los retrasos,

La Directiva impone a los Estados la obligación de comprobar que los procedimientos y formalidades de acceso a una actividad de servicios y a su ejercicio sean lo suficientemente simples, instando a su simplificación cuando se detecten irregularidades. En los considerandos se establecen una serie de principios que deben ser tenidos en cuenta por los Estados a la hora de realizar este examen; en particular deberán atender a su necesidad, número, posible duplicación, costes, claridad y accesibilidad, así como a las dificultades prácticas y retrasos que podrían generarse.

La regulación de las autorizaciones administrativas también constituye una pieza clave en las novedades introducidas por la Directiva⁵. El régimen de las autorizaciones es restrictivo, y sólo se podrá supeditar el acceso a una actividad de servicios a su previa obtención cuando se considere una medida no discriminatoria, necesaria (interés general) y proporcionada (imposibilidad de control *a posteriori*)⁶.

La posible arbitrariedad de las autoridades competentes es una de las grandes preocupaciones del texto comunitario; con el fin de controlar el carácter subjetivo en la apreciación de los requisitos necesarios para la concesión de la autorización se imponen una serie de criterios que delimiten la facultad de apreciación de estas autoridades. Los criterios deben ser: no discriminatorios, justificados por una razón imperiosa de interés general, proporcionados, claros

costes y efectos disuasorios que ocasionan, por ejemplo, trámites innecesarios o excesivamente complejos y costosos, la duplicación de operaciones, las formalidades burocráticas en la presentación de documentos, el poder arbitrario de las autoridades competentes, plazos indeterminados o excesivamente largos, autorizaciones concedidas con un período de vigencia limitado o gastos y sanciones desproporcionados. Este tipo de prácticas tienen efectos disuasorios especialmente importantes para los prestadores que deseen desarrollar sus actividades en otros Estados miembros y requieren una modernización coordinada en un mercado interior ampliado a veinticinco Estados miembros". Sobre los principios que inspiran la Directiva comunitaria, RASTROLLO SUÁREZ, J., "Directiva de servicios: urbanismo, medio ambiente y agricultura", *Revista de derecho urbanístico y medio ambiente*, núm. 259, 2010, pp. 135-172; RUBALCABA, L. y VISINTIN, S., "The internal market for services", en RUBALCABA, L., *The new service economy*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, Reino Unido, 2007.

⁵ En relación a las novedades de la Directiva comunitaria, SÁNCHEZ ARMAS, T., "El régimen de autorizaciones en la Directiva de Servicios. ¿Hacia un nuevo Derecho Administrativo?", en *Retos y oportunidades para la transposición de la Directiva de Servicios*, Libro Marrón, Círculo de Empresarios, Madrid, 2009, pp. 405-432.

⁶ Art. 9.1 de la Directiva 2006/123/CE. Como señala LAGUNA DE PAZ: "se trata de exigencias elementales, que se desprenden de la libertad de empresa (art. 38 CE) y del principio de buena administración que recoge nuestra Constitución (art. 103.1 CE). Cuestión distinta es que el legislador no siempre se haya dejado iluminar por los principios constitucionales. De ahí la oportunidad de la norma comunitaria, que viene a reforzar la exigencia de su aplicación". LAGUNA DE PAZ, J., "Controles administrativos para el acceso al mercado: autorizaciones, declaraciones responsables y comunicaciones previas", en VICENTE BLANCO, D., y RIVERO ORTEGA, R. (Dir.), *Impacto de la transposición de la Directiva de servicios en Castilla y León*, Consejo Económico y Social de Castilla y León, Valladolid, 2010, pp. 316.

e inequívocos, objetivos, hechos públicos con antelación, transparentes y accesibles. En esta misma línea toda decisión de las autoridades competentes, así como la denegación o la retirada de la autorización, deberán ser motivadas y podrán ser impugnadas mediante los recursos que correspondan.

La relación entre la Directiva de Servicios y el medio ambiente se determina desde los propios considerandos de la norma comunitaria. La coordinación de las legislaciones nacionales se encuentra condicionada por un nivel elevado de protección de los objetivos de interés general, entre los que se menciona expresamente a la protección de los consumidores, la protección del medio ambiente, la seguridad pública y la salud pública, y la necesidad de ajustarse al Derecho del trabajo⁷.

La protección del medio ambiente es un objetivo transversal en todas las iniciativas comunitarias, y se materializa como limitador e impulsor de las actividades previstas en la Directiva de Servicios. La regulación específica sobre protección del medio ambiente también influye directamente en el sector servicios, por lo que las propuestas de futuro de las instituciones comunitarias instan a una coordinación real para potenciar un mercado único de servicios, efectivo y sin fisuras en todos los Estados miembros⁸.

En su perspectiva limitadora, la protección del medio ambiente es uno de los motivos tasados que los Estados pueden aplicar para condicionar la libre prestación de servicios. Los Estados miembros pueden supeditar el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio en su territorio al cumplimiento de principios no discriminatorios, proporcionales y necesarios, entre éstos últimos se hace referencia expresa a la protección del medio ambiente⁹.

⁷ Considerando 7º.

⁸ La Comisión Europea se pronuncia en los siguientes términos en su Comunicación al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones titulada *Hacia un mejor funcionamiento del mercado único de servicios, partiendo de los resultados del proceso de evaluación recíproca de la Directiva de servicios*, COM (2011) 20 final, de 27 de enero de 2011, pp. 13: “La implementación de la Directiva de servicios es un importante paso de cara a un mejor funcionamiento del mercado único de servicios. No obstante, aún queda camino por recorrer. Partiendo del proceso de evaluación recíproca de la Directiva de servicios, la presente Comunicación propone una serie de actuaciones cuya finalidad última es profundizar en el mercado único de servicios y aproximarlos más a las necesidades de las empresas y los ciudadanos. Es esta una responsabilidad compartida y el éxito de esas actuaciones dependerá del compromiso de todas las instituciones y todos los interesados involucrados”.

⁹ Art. 16. En el *Manual sobre la transposición de la Directiva de servicios* elaborado por la Comisión Europea (pág. 41), se afirma con respecto a este precepto: “los estados miembros tienen la posibilidad de garantizar que los prestadores de servicios cumplan con sus respectivas normas nacionales, regionales o locales

Entre las razones imperiosas de interés general que se enumeran en la Directiva se encuentra la protección del medio ambiente y del entorno urbano. Estas razones imperiosas se consideran de tal relevancia que pueden llevar aparejadas la aplicación de principios contrarios al espíritu de la norma; de esta forma se justifica la exigencia de requisitos formales como la presentación de copias o traducciones compulsadas, que contradicen la voluntad de incentivar la simplificación administrativa. En el mismo sentido, pueden ser exigencias de protección ambiental las que justifiquen una autorización individual para cada establecimiento o una limitación de la autorización a un lugar específico del territorio nacional; en contraposición a la regla general que exige una sola autorización para dar acceso a una actividad de servicios o a su ejercicio en todo el territorio nacional¹⁰.

La protección ambiental actúa como elemento a favor para la concesión de una autorización para una actividad. En aquellos supuestos en los que exista un número limitado de autorizaciones, por razón de la escasez de recursos naturales o de las capacidades técnicas que se pueden utilizar, los Estados miembros aplicarán un procedimiento de selección entre los posibles candidatos en el que se podrá favorecer a aquellos que cumplan con objetivos de protección del medio ambiente¹¹.

El intercambio de información y la coordinación entre todos los Estados miembros también se materializa en la activación de mecanismos de alerta cuando cualquier Estado detecte que una actividad pueda ocasionar un perjuicio grave para el medio ambiente; en estos casos informará a la Comisión y al resto de Estados afectados. Asimismo, cuando un Estado miembro tenga un

sobre protección del medio ambiente. teniendo en cuenta las características específicas del lugar en el que se prestan los servicios, los estados miembros pueden evitar que éstos repercutan negativamente en el medio ambiente del lugar en cuestión. tales normas pueden aludir a la protección contra la contaminación acústica (niveles máximos de ruido respecto al uso de cierta maquinaria), al uso de sustancias peligrosas con vistas a la prevención de daños al medio ambiente, a la eliminación de residuos producidos en el curso de una actividad de servicios, etc. en todos estos casos ha de examinarse con detenimiento si la aplicación de los requisitos del estado miembro anfitrión es necesaria y proporcionada. por ejemplo, puede que un prestador sea objeto ya de auditorías medioambientales en su estado miembro de establecimiento para determinar la idoneidad medioambiental de su explotación y de sus métodos de trabajo y los requisitos vigentes en el estado miembro anfitrión no deberán dar lugar a un solapamiento de normas en este terreno”.

¹⁰ Art. 4 y Considerandos 40° y 47°. En esta línea, SANZ RUBIALES, I., “Medio Ambiente y Directiva de Servicios en Castilla y León”, en VICENTE BLANCO, D., y RIVERO ORTEGA, R. (Dir.), *Impacto de la transposición de la Directiva de servicios en Castilla y León*, Consejo Económico y Social de Castilla y León, Valladolid, 2010, pp. 599-625.

¹¹ Art. 11.

conocimiento real de un comportamiento o de hechos concretos de un prestador, establecido en su territorio y que preste servicios en otros Estados miembros, que puedan causar un perjuicio grave para el medio ambiente, informará de ello lo antes posible a todos los Estados miembros y a la Comisión¹².

La norma comunitaria excepciona de la libre prestación de servicios a diversos sectores vinculados directamente con la protección del medio ambiente; la Directiva incluye entre las excepciones una serie de servicios de interés económico general, y menciona expresamente a los servicios de distribución y suministro de agua y los servicios de aguas residuales, así como al tratamiento de residuos. Además, se incluye entre las excepciones el transporte de residuos, ya que el reglamento que regula esta materia contiene una serie de normas que establecen obligaciones que han de cumplirse en el país de destino o de tránsito, y el legislador comunitario garantiza con esta previsión que no se vean afectadas por el contenido de la Directiva¹³.

2. La transposición a nivel nacional

La transposición a nivel nacional de la Directiva 2006/123/CE se ha materializado a través de dos normas: la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, encargada de regular los principios de la intervención de las Administraciones Públicas en el sector de los servicios y simplificar los procedimientos administrativos, y la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, mediante la que se han modificado diversas normas con rango de ley para adaptarlas a las previsiones comunitarias y se diseñan medidas de dinamización para el sector servicios¹⁴.

¹² Arts. 12 y 29.

¹³ Art. 18. COMISIÓN EUROPEA, *Manual...*, *op. cit.*, pp. 45.

¹⁴ Sobre las novedades de la Directiva de Servicios y su transposición al derecho español: DE LA CUADRA SALCEDO JANINI, T., “¿Quo vadis Bolkestein?, ¿Armonización o mera desregulación de la prestación de servicios?”, *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 22, 2007, pp. 237–280; FERNÁNDEZ, T. R., “Un nuevo Derecho Administrativo para el mercado interior europeo”, *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 22, 2007, pp. 189–197; PAREJO ALFONSO, L., “La desregulación de los servicios con motivo de la Directiva Bolkestein: la interiorización, con paraguas y en ómnibus de su impacto en nuestro sistema”, *El cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 6, 2009, pp. 34–41; RIVERO ORTEGA, R., *La transposición de la Directiva de Servicios en España*, Civitas, Madrid, 2009; VILLAREJO GALLENDE, H. y SALVADOR ARMENDÁRIZ, M., “El complejo proceso de transposición de la Directiva de Servicios”, en *Informe Comunidades Autónomas 2008*, Instituto de Derecho Público, Barcelona, 2009, pp. 81–122.

En este mismo sentido corresponde remitirse a las Exposiciones de Motivos de las normas de transposición españolas. En la Exposición de Motivos de la Ley 17/2009 se afirma: “El objeto de esta Ley es, pues, establecer las disposiciones y principios necesarios para garantizar el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio realizadas en territorio español por prestadores establecidos en España o en cual-

La Ley 25/2009 introdujo un nuevo precepto en la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC), con el fin de ofrecer dos técnicas alternativas a la autorización: la declaración de responsabilidad y la comunicación previa¹⁵. Mediante la declaración de responsabilidad el interesado manifiesta de manera expresa, clara y precisa que cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente para acceder al reconocimiento de un derecho o facultad o para su ejercicio, dispone de la documentación que así lo acredita, y se compromete a mantener su cumplimiento durante el periodo de tiempo inherente a dicho reconocimiento o ejercicio. A través de la comunicación previa el interesado informa a la Administración Pública sus datos identificativos y demás requisitos exigibles para el ejercicio de un derecho o el inicio de una actividad.

La regulación de estas figuras debe completarse con lo dispuesto en la legislación específica, si bien la LRJPAC establece una serie de previsiones que permiten establecer pautas comunes en su régimen jurídico: a) Pueden producir efectos desde el día de su presentación, por lo que producirán el reconocimiento o ejercicio de un derecho o bien el inicio de una actividad, e incluso la comunicación podrá presentarse dentro de un plazo posterior al inicio de la ac-

quier otro Estado miembro de la Unión Europea, simplificando los procedimientos y fomentando al mismo tiempo un nivel elevado de calidad en los servicios, promoviendo un marco regulatorio transparente, predecible y favorable para la actividad económica, impulsando la modernización de las Administraciones Públicas para responder a las necesidades de empresas y consumidores y garantizando una mejor protección de los derechos de los consumidores y usuarios de servicios". El objetivo de la Ley 25/2009 se expone en su Exposición de Motivos en los siguientes términos: "En primer lugar, adapta la normativa estatal de rango legal a lo dispuesto en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, en virtud del mandato contenido en su Disposición final quinta. En segundo lugar, con objeto de dinamizar en mayor medida el sector servicios y de alcanzar ganancias de competitividad en relación con nuestros socios europeos, extiende los principios de buena regulación a sectores no afectados por la Directiva, siguiendo un enfoque ambicioso que permitirá contribuir de manera notable a la mejora del entorno regulatorio del sector servicios y a la supresión efectiva de requisitos o trabas no justificados o desproporcionados. El entorno regulatorio resultante de la misma, más eficiente, transparente, simplificado y predecible para los agentes económicos, supondrá un significativo impulso a la actividad económica".

¹⁵ Art. 71 bis LRJPAC. En relación al procedimiento administrativo a la vista de la Directiva de servicios y su transposición en nuestro país: RAZQUIN LIZARRAGA, J., "El impacto de la Directiva de Servicios en el procedimiento administrativo: autorización, declaración responsable y comunicación", *Revista jurídica de Navarra*, núm. 49, 2010, pp. 85-136; RIVERO ORTEGA, R., "Reformas de Derecho Administrativo para 2010: la difícil transposición de la Directiva de Servicios en España", *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 34, 2009, pp. 51-80; MUÑOZ MACHADO, S., "Ilusiones y conflictos derivados de la Directiva de Servicios", *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 21, 2009; SÁNCHEZ GUTIÉRREZ, M., "La transposición de la Directiva de Servicios al Ordenamiento español. Especial referencia a los cambios previstos en la regulación del sector del gas natural", *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 22, 2009.

tividad; b) La Administración conserva las facultades de comprobación, control e inspección; c) La inexactitud, falsedad u omisión, de carácter esencial, o la no presentación ante la Administración competente de la declaración responsable o comunicación previa, determinará la imposibilidad de continuar con el ejercicio del derecho o actividad afectada, sin perjuicio de las responsabilidades penales, civiles o administrativas; la resolución de la Administración Pública que declare tales circunstancias podrá determinar la obligación del interesado de restituir la situación jurídica al momento previo al reconocimiento o al ejercicio del derecho o al inicio de la actividad correspondiente, así como la imposibilidad de instar un nuevo procedimiento con el mismo objeto durante un periodo de tiempo determinado; d) Las Administraciones Públicas tendrán permanentemente publicados y actualizados modelos de declaración responsable y de comunicación previa.

Siguiendo el mismo modelo de análisis aplicado a la Directiva, nos vamos a centrar en el estudio de las consecuencias sobre el medio ambiente de estas disposiciones de transposición. La Ley 17/2009, aplicando las directrices comunitarias, permite supeditar la libre prestación de servicios al cumplimiento de los requisitos que en cada caso determine la legislación sectorial cuando estén justificados por razones de protección del medio ambiente; estos requisitos deberán ser proporcionados, no discriminatorios y estar suficientemente motivados. Esta norma también faculta a las Administraciones Públicas a otorgar autorizaciones o solicitar comunicaciones o declaraciones responsables a los prestadores con eficacia limitada a una parte específica del territorio, siempre que esté justificado por razón de la protección del medio ambiente y sea una medida motivada, proporcionada y no discriminatoria¹⁶.

A pesar de estas previsiones la Ley 25/2009 regula una serie de supuestos en los que se instaura la comunicación previa aún cuando podría encontrarse comprometida la protección del medio ambiente. Podemos destacar la regulación sobre la gestión de residuos, que impone el deber a los titulares de actividades que desarrollen operaciones de gestión de residuos no peligrosos distintas a la valorización o eliminación, de comunicarlo para su registro ante el órgano ambiental competente de la Comunidad Autónoma donde tengan su sede¹⁷. En este mismo sentido cabe citar la reforma de la regulación sobre vías pecuarias, donde se sustituye la autorización por la declaración responsable¹⁸.

¹⁶ Art. 7.3 de la Ley 17/2009.

¹⁷ Art. 32.4 de la Ley 25/2009, sobre la modificación de la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos.

¹⁸ Art. 31 de la Ley 25/2009, sobre la modificación de la Ley 3/1995, de 23 de marzo, de Vías Pecuarias.

La Ley 25/2009 también ha introducido novedades en la regulación sobre los procedimientos de autorización y concesión de actividades de servicios en los parques nacionales, reconociendo la aplicación de los principios de publicidad, objetividad, imparcialidad y transparencia, y del principio de concurrencia competitiva cuando la actividad se promueva por la administración gestora del parque y en aquellos supuestos en los que el ejercicio de la actividad excluya el ejercicio de otras actividades por terceros. Estas concesiones y autorizaciones serán de duración determinada en función de sus características, y en ningún caso la renovación será automática. La protección del medio ambiente regirá todos los criterios del procedimiento para estas concesiones y autorizaciones. En los mismos términos y con idénticas previsiones se ha modificado la Ley del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, en relación al ejercicio de las actividades de servicios que requieran autorizaciones o concesiones¹⁹.

La configuración de la declaración de responsabilidad y la posibilidad de presentar la comunicación previa con posterioridad al inicio de la actividad plantean un nuevo modelo de actuación de la Administración que exige un fortalecimiento de los controles posteriores. En este sentido conviene atender a las facultades de inspección de las Administraciones públicas que deberán potenciarse para que el grado de cumplimiento de los requisitos exigidos se mantenga; asimismo, debe llevar aparejado un endurecimiento del régimen sancionador que permita disuadir de los posibles incumplimientos. La desaparición de autorizaciones, en definitiva de controles previos, que obstaculizan la implantación y el desarrollo de nuevas actividades también tendrá que venir modulada por su potencial de daños; en ningún caso podrá suprimirse la autorización cuando se trate de actividades que puedan ocasionar graves daños²⁰. Esta realidad adquiere mayor relevancia en el ámbito de la protección y conservación de los espacios naturales, donde la alteración del equilibrio de los ecosistemas puede traducirse en un daño irreparable para el entorno.

¹⁹ Art. 35 de la Ley 25/2009, sobre la modificación de la Ley 5/2007, de 3 de abril, de la Red de Parques Nacionales. Art. 36 de la Ley 25/2009, sobre la modificación de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.

²⁰ En este sentido se ha manifestado LAGUNA DE PAZ, *op. cit.*, pp. 321–322. Este autor pone de relieve la contradicción existente cuando se exige una declaración responsable o una comunicación para el acceso a una actividad o su ejercicio y una evaluación de impacto ambiental. Como afirma esta autora: “Cabe preguntarse, no obstante, si en aquellos supuestos en los que se exige una evaluación de impacto ambiental para determinada actividad no queda ya por ello acreditada la concurrencia de una razón impositiva de interés general vinculada a la protección del medio ambiente que, del mismo modo que justifica el sometimiento al procedimiento de EIA, requeriría un control a priori mediante autorización. Por otro lado, interesa señalar que esta prescripción exigirá revisar la doctrina jurisprudencial que considera que la Declaración de Impacto Ambiental es un mero acto de trámite y no resulta recurrible por sí sólo”.

La eliminación de los controles previos y de cualquier otro tipo de obstáculo para la libre prestación de servicios se encuentra condicionada, desde las previsiones de la Directiva y en la propia transposición española, por la protección del medio ambiente²¹. La supresión de las medidas de control, que si bien es verdad que obstaculizan el desarrollo del sector servicios tampoco podemos obviar que suponen una garantía para la protección del entorno natural, no puede realizarse sin un sistema alternativo para el respeto de los fines de interés general²². En buena parte de las modificaciones normativas realizadas al amparo de la Directiva de Servicios tan sólo se ha atendido a la supre-

(...). LOZANO CUTANDA, B., “Ley omnibus: una revolución en las técnicas de intervención administrativa (silencio positivo, declaración responsable y comunicación previa)”, *Working Paper IE Law School*, AJ8-161, 25 de marzo de 2010, pp. 16. Como han señalado ARANA GARCÍA, E., y GRANADOS RODRÍGUEZ, J., en “La desaparición de las licencias en las actividades clasificadas incluidas en el ámbito de la directiva de servicios: el supuesto particular de la legislación ambiental andaluza”, *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 25, 2010, pp. 10: “el acceso y ejercicio de servicios (entiéndase, actividades) con incidencia ambiental incluidos en el ámbito de la DS, por esa mera circunstancia, no quedan sujetos automáticamente a un régimen de autorización, sino que ello dependerá –en aplicación del principio de proporcionalidad– de que su grado de influencia en el medio ambiente justifique ese medio de intervención como el más adecuado para su protección”.

²¹ Según lo dispuesto por TJCE, en Sentencia de 11 de marzo de 2010, *Caso Atanasio Group Srl contra comune di Carbognano*, apartados 50 y 51: “La jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha identificado cierto número de razones imperiosas de interés general que pueden justificar restricciones a libertades fundamentales garantizadas por el Tratado. Entre tales razones figuran los objetivos de seguridad vial (véanse, en particular, las sentencias de 5 de octubre de 1994, Van Schaik, C-55/93, Rec. p. I-4837, apartado 19, y de 15 de marzo de 2007, Comisión/Finlandia, C-54/05, Rec. p. I-2473, apartado 40 y jurisprudencia citada), la protección del medio ambiente (véanse, en especial, las sentencias de 20 de septiembre de 1988, Comisión/Dinamarca, 302/86, Rec. p. 4607, apartado 9, y de 14 de diciembre de 2004, Radlberger Getränkegesellschaft y S. Spitz, C-309/02, Rec. p. I-11763, apartado 75) y la protección de los consumidores (véanse, en particular, las sentencias de 4 de diciembre de 1986, Comisión/Francia, 220/83, Rec. p. 3663, apartado 20; CaixaBank France, antes citada, apartado 21, y de 29 de noviembre de 2007, Comisión/Austria, C-393/05, Rec. p. I-10195, apartado 52 y jurisprudencia citada). No obstante, procede recordar que, independientemente de que exista un objetivo legítimo con arreglo al Derecho de la Unión, la justificación de una restricción de las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado presupone que la medida de que se trate pueda garantizar el alcance del objetivo que persigue y no vaya más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo perseguido (véanse, en ese sentido, las sentencias de 26 de noviembre de 2002, Oteiza Olazábal, C-100/01, Rec. p. I-10981, apartado 43; de 16 de octubre de 2008, Renneberg, C-527/06, p. I-7735, apartado 81; de 11 de junio de 2009, X y Passenheim-van Schoot, C-155/08 y C-157/08, Rec. p. I-0000, apartado 47, y de 17 de noviembre de 2009, Presidente del Consiglio dei Ministri, C-169/08, Rec. p. I-0000, apartado 42). Además, una normativa nacional sólo es adecuada para garantizar la consecución del objetivo alegado si responde verdaderamente al empeño por hacerlo de forma congruente y sistemática (véanse, en particular, las sentencias antes citadas Hartlauer, apartado 55, y Presidente del Consiglio dei Ministri, apartado 42)”.

²² El *Dictamen 779/2009 sobre el Anteproyecto de Ley de modificación de diversas Leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio*, elaborado por el Consejo de Estado, se pronuncia en los siguientes términos: “el centro de gravedad de la regulación proyectada lo constituyen la elimina-

sión de las barreras, pero no se han examinado las consecuencias que pueden acarrear para la protección del medio ambiente; también cabe destacar que esta supresión de controles previos no ha alcanzado las cotas de eficacia impuestas desde la Directiva comunitaria, como ya ha tenido oportunidad de analizar el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas²³.

Fortalecer las labores de inspección permitiría reconducir todos los medios personales y materiales que las distintas Administraciones públicas estaban dedicando a los controles previos; esta función de inspección también se encontraría acompañada de una labor de asesoramiento y supervisión por parte de los empleados públicos. La inspección no sólo debe llevar aparejada un inelu-

ción de trabas o cargas administrativas y la supresión de numerosos regímenes de autorización, en ocasiones sustituidos por otros menos gravosos, como son la obligación de presentar una declaración responsable (telecomunicaciones, vías pecuarias, mercado del tabaco, prevención de riesgos laborales...) o una comunicación previa (servicios postales, autoescuelas que impartan exclusivamente clases teóricas...). Sin embargo, estas medidas no siempre van acompañadas del correspondiente aumento de los mecanismos de control a posteriori de la actividad, ni de un correlativo refuerzo de la protección de los derechos de los consumidores y usuarios o del fomento de la calidad de los servicios". En este sentido, FERNÁNDEZ TORRES, J., "Regímenes de intervención administrativa: autorización, comunicación previa y declaración responsable", *Revista catalana de dret públic*, núm. 42, 2011, pp. 85-114; MELLADO RUIZ, L., "Directiva de servicios y simplificación administrativa: un paso adelante en la racionalización de la organización y actuación administrativas", *Noticias de la Unión Europea. Monográfico: La Directiva de Servicios y su transposición al derecho español*, núm. 317, junio 2011, pp. 73-86.

²³ El TJCE, Sentencia de 24 de marzo de 2011 *Caso Comisión contra España*, se ha pronunciado sobre las técnicas autorizatorias en forma de licencia comercial específica previstas en la normativa reguladora del establecimiento de grandes superficies comerciales en el territorio de la Comunidad Autónoma de Cataluña. El TJCE afirma: "Hay que señalar que la normativa controvertida, considerada en su conjunto, instaura un régimen de autorización previa que se aplica a cualquier apertura de un gran establecimiento comercial en el territorio de la Comunidad Autónoma de Cataluña. Ahora bien, en primer lugar, esta normativa limita las zonas disponibles para la implantación de nuevos establecimientos e impone limitaciones a las superficies de venta que pueden autorizarse para éstos. En segundo lugar, dicha normativa únicamente autoriza los nuevos establecimientos si ello no tiene repercusiones en el pequeño comercio existente con anterioridad. En tercer lugar, establece diversas reglas relativas al procedimiento de concesión de la licencia que pueden tener una repercusión negativa real en el número de solicitudes de autorización presentadas o en el número de licencias concedidas. Por consiguiente, la normativa controvertida, considerada en su conjunto, tiene como efecto obstaculizar y hacer menos atractivo el ejercicio, por parte de operadores económicos de otros Estados miembros, de sus actividades en el territorio de la Comunidad Autónoma de Cataluña mediante un establecimiento permanente, afectando de ese modo a su establecimiento en el mercado español. El Reino de España admite, además, que dicha normativa implica determinadas restricciones a la libertad de establecimiento. Por lo tanto, procede declarar que la normativa controvertida, considerada en su conjunto, constituye una restricción a la libertad de establecimiento en el sentido del artículo 43". Sobre este pronunciamiento, FERNÁNDEZ TORRES, J., "La apertura de grandes establecimientos comerciales no puede quedar sujeta a consideraciones económicas (comentario a la STJUE de 24 de marzo de 2011, Comisión c. España, as. C-400/08)", *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación*, núm. 23, 2011.

dible examen del cumplimiento de los requisitos exigidos para cada actividad, también es un instrumento de contacto entre la Administración y el sector privado; una fórmula para recabar las sugerencias del sector servicios, y de trasladar a los operadores en este ámbito las medidas que pueden adoptar para avanzar en la protección del medio ambiente, más allá de los mínimos exigidos en el marco regulador.

Este intercambio de información se extiende de forma natural hacia el consumidor, desde su doble perspectiva de cliente del servicio y ciudadano. La protección de los consumidores como fin esencial de la Directiva de Servicios se convierte en un instrumento más para el control de la calidad y el respeto de los principios exigidos a los responsables de cualquier actividad. La “inspección y vigilancia” de carácter particular que llevan a cabo los consumidores puede completar la labor realizada por la Administración, pero exige de una formación del ciudadano para la protección del medio ambiente; en definitiva, concienciación sobre el respeto a los recursos naturales y al entorno.

3. El nuevo marco regulador de la Comunidad Autónoma de Andalucía

El articulado de la nueva regulación andaluza sobre parques naturales se encuentra condicionado por tres hitos principales: la crisis económica, la referida transposición de la Directiva de servicios y la nueva concepción de la protección del medio ambiente.

A) En el año 2008 la Comunidad Autónoma de Andalucía elaboró dos disposiciones destinadas a “contribuir a impulsar la actividad económica para paliar los efectos de la actual situación de desaceleración que atraviesa la economía”, el Decreto-Ley 1/2008, de 3 de junio, de medidas tributarias y financieras de impulso a la actividad económica de Andalucía y la Ley 1/2008, de 27 de noviembre, de medidas tributarias y financieras de impulso a la actividad económica de Andalucía, y de agilización de procedimientos administrativos.

La Ley 1/2008 incluyó un nuevo precepto en la Ley 2/1989, de 18 de julio, por la que se aprueba el Inventario de Espacios Naturales Protegidos de Andalucía y se establecen medidas adicionales para su protección; mediante esta norma se faculta a los instrumentos de planificación y las normas declarativas de los espacios naturales protegidos para excepcionar del régimen de autorización aquellas actuaciones que no pongan en peligro los valores objeto de protección, estableciendo en cada caso las condiciones en que podrán realizarse. En su Exposición de Motivos se reconocen como significativas las “medidas

que tienen por finalidad excepcionar determinadas actividades del régimen de autorización, o sustituir la misma por otros sistemas de seguimiento, para impulsar la economía, sin merma de las garantías para la conservación de los valores naturales”²⁴.

B) La Comunidad Autónoma de Andalucía adoptó la Ley 3/2010, de 21 de mayo, por la que se modifican diversas leyes para la transposición en Andalucía de la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre de 2006, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los servicios en el mercado interior. A través de esta norma una vez más se modifica la Ley 2/1989, incluyendo nuevas referencias en el régimen sancionador, a la vista de las nuevas previsiones alternativas a las autorizaciones. De esta forma se añaden al catálogo de infracciones graves la realización de una actuación o actividad sin cumplir los requisitos exigidos o sin haber realizado la comunicación o declaración responsable, así como la inexactitud, falsedad u omisión, de carácter esencial, en cualquier dato, manifestación o documento, que se acompañe o incorpore a la declaración responsable o comunicación previa; y por último, también se considera infracción grave la alteración o el incumplimiento de las previsiones contenidas en la comunicación o declaración responsable para el ejercicio de actividad, o de las propias condiciones impuestas por la administración.

A pesar de las modificaciones aprobadas, el legislador andaluz no ha introducido reformas en la Ley andaluza de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental para su adaptación plena al nuevo marco regulador de los Servicios; aún cuando esta norma es básica y regula los instrumentos de control previo para el acceso a buena parte de las actividades con incidencia en el medio ambiente. En concreto en esta norma se regulan la autorización ambiental unificada y la integrada, la evaluación ambiental de planes y programas, la calificación ambiental y las autorizaciones de control de la contaminación ambiental²⁵.

²⁴ Esta norma también modifica otras disposiciones autonómicas para exceptuar del régimen de autorizaciones algunas actividades. En este sentido se pueden mencionar la modificación de la Ley 2/1992, de 15 de junio, Forestal de Andalucía, y de la Ley 12/1984, de 19 de octubre, de declaración de las Marismas del Odiel como Paraje Natural y de la Isla de Enmedio y la Marisma del Burro como Reservas Integrales, disposiciones finales cuarta y séptima respectivamente.

²⁵ Sobre esta materia, CANO MURCIA, A., *El nuevo régimen jurídico de las licencias de apertura*, Ed. La Ley—El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 2010, pp. 300 y ss. El Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, en su reunión de 28 de abril de 2008 creó un grupo de trabajo para impulsar la agilización de trámites en la administración autonómica; este grupo presentó con fecha de enero de 2009 el Informe sobre *Medidas de simplificación de procedimientos administrativos y agilización de los trámites*, documento en el que se insta a simplificar y reunificar los procedimientos de la Ley de Gestión Integrada

Cabe recordar que esta Ley creó una nueva figura para la simplificación de los procedimientos y la agilización de los trámites administrativos: la autorización ambiental unificada. Esta autorización integra en una resolución única la evaluación de impacto ambiental y las distintas autorizaciones y exigencias ambientales que, de acuerdo con la legislación sectorial aplicable en materia de vías pecuarias, forestal, espacios naturales protegidos, residuos, emisiones a la atmósfera, vertidos a aguas litorales y continentales, producción y gestión de residuos y calidad ambiental del suelo, entre otras, el promotor de determinadas actuaciones debe obtener de la Consejería competente en materia de medio ambiente y entidades de derecho público dependientes de la misma, con carácter previo a su ejecución o puesta en marcha. Esta virtualidad para reducir los trámites se ha calificado como “ventanilla única ambiental”, y comparte principios con la propia Directiva de Servicios.

C) La protección del medio ambiente ha rebasado los propios límites del sector público, y exige una actuación concertada con el sector privado y la participación social. El grado de concienciación ambiental de la población ha experimentado un crecimiento exponencial en los últimos años. Es importante continuar esta senda y lograr la implicación en la protección directa del ciudadano, exigiendo que los servicios y las actividades en las que actúa como consumidor respetan el medio ambiente y no suponen un riesgo para su conservación²⁶.

de la Calidad Ambiental. Sobre las propuestas contenidas en este Informe, REINOSO CARRIEDO, A., “La Directiva de servicios. Dificultades para su transposición”, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 17, 2009, pp. 2457-2466.

Las últimas disposiciones elaboradas en desarrollo de la Ley de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental fueron dictadas en el año 2010 y hacen referencia a: la regulación del distintivo de Calidad Ambiental de la Administración de la Junta de Andalucía (Decreto 22/2010, de 2 de febrero); la Protección de la Calidad del Cielo Nocturno frente a la contaminación lumínica y el establecimiento de medidas de ahorro y eficiencia energética (Reglamento para la Protección de la Calidad del Cielo Nocturno de Andalucía Decreto 357/2010, de 3 de agosto); y la regulación de la autorización ambiental unificada, el régimen de organización y funcionamiento del registro de autorizaciones de actuaciones sometidas a los instrumentos de prevención y control ambiental, de las actividades potencialmente contaminadoras de la atmósfera y de las instalaciones que emiten compuestos orgánicos volátiles, y la modificación del contenido del Anexo I de la Ley 7/2007 (Decreto 356/2010, de 3 de agosto).

²⁶ Según la última encuesta realizada en la Unión Europea, y publicada el 20 de junio de 2011, el medio ambiente constituye una preocupación personal importante para más del 90 % de los encuestados en cada uno de los Estados miembros. La mayoría de los europeos cree que el uso más eficiente de los recursos naturales y la protección del medio ambiente pueden impulsar el crecimiento económico de la UE; a pesar de la crisis económica, el 89 % de los europeos cree que debería destinarse más financiación a actividades respetuosas con el medio ambiente. El 81% de los encuestados apoya una legislación centrada en el medio ambiente a escala de la UE como medio necesario para proteger el medio ambiente. Alrede-

La propia Ley andaluza de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental, señala entre sus principios inspiradores el “principio de responsabilidad compartida de las Administraciones públicas, de las empresas y de la sociedad en general, implicándose activamente y responsabilizándose en la protección del medio ambiente”²⁷. Por último no debemos obviar la relación entre los parques naturales y el entorno rural, ya que buena parte de la extensión de los espacios naturales andaluces se localiza en el medio rural, que responde a una idiosincrasia propia. En este sentido conviene recordar las previsiones de la Ley 45/2007, de 13 de diciembre, para el Desarrollo Sostenible del Medio Rural, que sitúa entre sus objetivos mantener y ampliar la base económica del medio rural y de su población, sin olvidar la conservación y recuperación del patrimonio natural y cultural del medio rural como elemento clave para la consecución del desarrollo sostenible²⁸. La protección del medio ambiente y del entorno rural a través de la gestión territorial exige la adopción de medidas encaminadas a conservar los recursos naturales y los paisajes de las zonas rurales, a la vez que se impulsa su desarrollo económico.

dor del 60 % de los europeos cree que unos procedimientos de contratación pública respetuosos con el medio ambiente constituyen el medio más eficaz para tratar los problemas del medio ambiente, con menos del 30 % que se inclina por soluciones que sean meramente rentables. Los datos sobre esta encuesta se pueden consultar en: http://ec.europa.eu/environment/working_en.htm

²⁷ En este sentido se han pronunciado las conclusiones del Seminario Internacional celebrado en abril de 2010 bajo el título *El Desafío de la Gestión de los Espacios Naturales de Andalucía en un mundo cambiante. Una cuestión de valores*. En las conclusiones de la mesa que analizó la dimensión socioeconómica en la gestión de los espacios naturales, se afirma: “Hay que incorporar de una manera más activa a la iniciativa privada en la gestión del patrimonio natural, tanto público como privada. Deben crearse e incrementarse los mecanismos de incentivo y de compensación hacia la iniciativa privada, que propicie una mayor participación de ésta en la gestión de los espacios naturales”.

²⁸ Como se afirma en la Exposición de Motivos: “La Ley pretende contribuir a que los ciudadanos que habitan en municipios rurales puedan dar un nuevo salto cualitativo en su nivel de desarrollo, y a que el inmenso territorio rural y una buena parte de la población del país puedan obtener las mejoras suficientes y duraderas que necesitan. Todo ello en un nuevo contexto histórico, influido por una realidad posindustrial y globalizada, que genera nuevos riesgos pero también nuevos retos y oportunidades para el medio rural. Esta es una Ley de fomento de un desarrollo sostenible del medio rural, que persigue promover acciones públicas e incentivar iniciativas privadas de desarrollo rural para el logro simultáneo de objetivos económicos, sociales y medioambientales. El futuro del medio rural necesita un modelo de desarrollo sostenible”. La Ley 45/2007, de 13 de diciembre, para el Desarrollo Sostenible del Medio Rural se completa con la Ley Orgánica 16/2007, de 13 de diciembre. Estas dos disposiciones fueron publicadas en el BOE núm. 299, de 14 de diciembre de 2007, y entraron en vigor el 3 de enero de 2008.

II. EL DECRETO 15/2011 SOBRE LOS PARQUES NATURALES ANDALUCES

1. Finalidad

El artículo primero del Decreto 15/2011 afirma que el objeto de esta norma es “establecer el régimen general de la planificación de los usos y actividades en el ámbito territorial de los parques naturales, con la finalidad de consolidar un marco común que garantice la coherencia y homogeneidad en la gestión de los mismos y, a su vez, permita simplificar y agilizar los procedimientos administrativos referidos a la autorización o comunicación de dichos usos y actividades”. Por tanto dos ideas principales: establecimiento de un régimen común y simplificación de procedimientos.

Si nos remitimos a la Exposición de Motivos encontramos la motivación última para su elaboración: dinamizar de forma compatible con la conservación de la naturaleza las actividades económicas y sociales que se desarrollan en los espacios naturales. En definitiva, el motor para introducir estas modificaciones es alcanzar la gestión eficaz y sostenible de los espacios naturales. Este principio debe quedar claro, puesto que se encuentra en el origen de cada una de las decisiones adoptadas por las autoridades andaluzas. Si analizamos esta finalidad a la vista del contexto normativo ya comentado, podemos observar que responde a las demandas del momento social y económico que se está viviendo en nuestra Comunidad Autónoma. La clave se encontrará en analizar si todos los intereses en juego se han ponderado de forma adecuada, y si la finalidad última de este Decreto supone la merma de otros principios básicos.

La norma andaluza debe enmarcarse en un escenario más ambicioso a nivel autonómico, que permita dar respuesta a las nuevas demandas de los espacios naturales; el Decreto 15/2011 es el primer paso de una remodelación profunda en el marco regulador de esta materia. En esta línea se está avanzado en nuevos modelos de gestión que propugnan la integración de formas contractuales o de carácter privado, como una posible alternativa ante el incremento de la superficie protegida, la creciente implicación social y el nuevo marco legal²⁹.

²⁹ Sobre estos nuevos modelos de gestión, EUROPARC-ESPAÑA, *Programa de Trabajo para las áreas protegidas 2009-2013*, Ed. FUNGOBE, Madrid, 2009, pp. 31. En este mismo documento se pone de manifiesto la relevancia de los espacios naturales, y expresamente se recoge en pp. 14: “Los espacios protegidos ofrecen servicios a la sociedad tanto de abastecimiento (alimento, agua, madera, recursos genéticos), como de regulación (control de la composición de gases atmosféricos y del clima, regulación del ciclo hidrológico y de las inundaciones, control de la erosión y retención de nutrientes; formación de suelo y ciclos biogeoquímicos; polinización, control biológico de poblaciones, entre otros) y servicios culturales (estéticos, espirituales, educativos y recreativos). Los ecosistemas naturales y seminaturales producen beneficios indispensables para la economía, la salud pública y el bienestar general de los seres humanos”.

El contexto socioeconómico y la experiencia acumulada en estos años permiten iniciar una nueva fase que exige una redefinición de los espacios naturales. Disponemos de nuevos datos y de nuevas tecnologías que permiten una concepción más amplia de la conservación y protección, que se traduce en un esquema de gestión actualizado. Como se señala en el “Informe Andalucía +20”, elaborado por la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía, en las dos últimas décadas se ha producido una profunda revolución en la forma de entender los espacios naturales protegidos, que en la actualidad se conciben como instrumentos para garantizar los servicios que proporcionan los ecosistemas junto a la conservación de sus valores patrimoniales³⁰.

2. Estructura y contenido

La norma andaluza se compone de 34 artículos que se organizan en tres capítulos, y se completa con tres disposiciones adicionales, dos transitorias, una derogatoria, quince disposiciones finales y un anexo.

En lo que respecta a las disposiciones generales, cabe destacar que el régimen jurídico previsto en el Decreto tiene la consideración de normativa de planificación para la ordenación de los recursos naturales. Por tanto, la planificación de la ordenación de los recursos naturales de los parques andaluces se integra por el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales (PORN) de cada parque y el Decreto 15/2011.

Los PORN y los Planes Rectores de Usos y Gestión (PRUG) de cada parque prevalecen sobre el Decreto en las siguientes materias: prohibiciones, limitaciones y condiciones específicas que estén establecidas de manera particular para las zonas de reserva, de regulación especial y de regulación común. En consecuencia, los PORN serán competentes para zonificar el parque y determinar los usos permitidos en cada zona, vinculando y prevaleciendo sobre la planificación urbanística. Mientras que el Decreto 15/2011 prevalece sobre las normas generales previstas en los PORN y PRUG.

Con el fin de estructurar este estudio de forma sistemática se ha optado por identificar los aspectos más significativos y analizarlos a lo largo de todo el Decreto.

³⁰ CONSEJERÍA DE MEDIO AMBIENTE DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, *AN +20. El desafío de la gestión de los Espacios Naturales de Andalucía en un mundo cambiante. Una cuestión de valores*, Junta de Andalucía, Sevilla, 2010, p. 43. Documento disponible en: <http://www.juntadeandalucia.es/medioambiente/>

A) Autorizaciones:

El régimen general previsto en el Decreto andaluz es la exigencia de autorización de la Consejería de Medio Ambiente para cualquier nueva actuación en suelo no urbanizable a realizar en un parque natural. No obstante, se exceptúan aquellos actuaciones que no pongan en peligro los valores objeto de protección del espacio y que cumplan las condiciones establecidas en el Decreto; en estos supuestos las actividades podrán ser de libre realización, o bien estar sometidas a comunicación previa. Estas disposiciones generales deben completarse con la legislación específica y sus propios procedimientos³¹.

El procedimiento para la resolución de las autorizaciones se rige por las previsiones generales previstas en la regulación estatal y autonómica, y por aquellas referencias específicas incorporadas en el propio Decreto. Los principios tradicionales de celeridad, simplificación, buena administración e impulso de oficio son recordados en el texto de la norma andaluza; probablemente con la finalidad de hacer hincapié en la voluntad de esta norma de simplificar y agilizar el procedimiento aplicable. En este mismo sentido destacan las continuas menciones a la presentación por medios telemáticos de los documentos y solicitudes exigidos; así como a la propia sustitución de la documentación necesaria por una declaración responsable, en la que el interesado manifieste que cumple los requisitos, dispone de la documentación acreditativa y se compromete a mantener su cumplimiento.

El procedimiento propiamente dicho se gestiona ante la Delegación Provincial de la Consejería de Medio Ambiente, o bien ante la Dirección General competente en materia de espacios naturales cuando se exceda el ámbito provincial; estos serán los órganos a los que se dirija la solicitud de autorización, y los responsables de su instrucción y resolución. El plazo máximo para dictar resolución es de dos meses y el sentido del silencio será positivo, a excepción de la adquisición de facultades contrarias a las normas reguladoras de los parques naturales o que transfieran al solicitante facultades relativas al dominio público o al servicio público³².

³¹ Art. 4.

³² Arts. 26 y ss. La disposición adicional primera especifica que todas las previsiones sobre procedimientos, incluidas en el capítulo III, serán de aplicación a los Parques Nacionales de Doñana y Sierra Nevada, y que corresponderá al equipo de gestión de los Espacios Naturales de Doñana y Sierra Nevada el ejercicio de las competencias en materia de autorizaciones, comunicaciones previas e informes preceptivos.

El Decreto incorpora una serie de actividades, incluidas en el Anexo, que se instruirán y resolverán por un procedimiento abreviado, donde el plazo máximo se reduce a quince días y el sentido del silencio también será positivo, con idénticas excepciones a las analizadas anteriormente. La propia naturaleza de las actividades es la que condiciona la aplicación de un procedimiento abreviado, el Anexo incluye la celebración de eventos deportivos de pesca marítima, actividades como cicloturismo o kitesurf cuando se realicen en espacios donde existan limitaciones de acceso o de uso, etc.

La autorización está sujeta a caducidad, por lo que las actuaciones deben iniciarse en el plazo máximo de dos años; el inicio de la actividad debe comunicarse al órgano que ha concedido la autorización. También es una autorización limitada temporalmente, puesto que el Decreto establece un plazo máximo de cinco años de validez de la autorización para la realización de las actividades. Esta regla general encuentra su excepción en las actividades de uso público, turismo activo y ecoturismo³³.

El Decreto andaluz sobre parques naturales regula tres modelos de procedimientos excepcionales, que complementan las previsiones sobre el procedimiento general aplicable a las autorizaciones. En lo que respecta a las actuaciones con posible afección a la Red Ecológica Europea Natura 2000³⁴, la norma andaluza establece una serie de peculiaridades para los supuestos que necesitan autorización ambiental unificada³⁵. El interesado también debe aportar memoria explicativa de carácter ambiental, y será el titular de la Delegación Provincial o de la Dirección General quien decida si la actuación debe o no ser sometida a autorización ambiental unificada; en el primer caso la autorización prevista en el Decreto 15/2011 se integrará en la autorización ambiental unificada. Cuando transcurra un plazo de dos meses, el silencio administrativo debe ser interpretado en el sentido de que la actuación no queda sometida a autorización ambiental unificada.

³³ Secc. 3^a, Capítulo II del Decreto.

³⁴ La Red Ecológica Europea Natura 2000 es una red de espacios naturales protegidos a escala de la Unión Europea, establecida con arreglo a la Directiva sobre hábitats de 1992 y la Directiva sobre aves de 1979. Su finalidad es garantizar la supervivencia a largo plazo de las especies y hábitats europeos más valiosos y amenazados. Más información sobre esta Red en la página web: http://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/index_en.htm

³⁵ Art. 27.1 d) de la Ley 7/2007, de 9 de julio, y los arts. 2 y 8 del Decreto 356/2010, de 3 de agosto, por el que se regula la autorización ambiental unificada, se establece el régimen de organización y funcionamiento del registro de autorizaciones de actuaciones sometidas a los instrumentos de prevención y control ambiental, de las actividades potencialmente contaminadoras de la atmósfera y de las instalaciones que emiten compuestos orgánicos volátiles, y se modifica el contenido del Anexo I de la Ley 7/2007, de 9 de julio.

Un segundo grupo serían las actuaciones sujetas a autorización o licencia urbanística. En el mismo acto de solicitud de la autorización o licencia urbanística se acompañará la documentación exigida para la autorización regulada en el Decreto 15/2011. El Ayuntamiento deberá dar traslado a la autoridad competente, junto con un informe en el que se pronuncie sobre la compatibilidad de la actuación con el planeamiento urbanístico. La Delegación Provincial o, en su caso, la Dirección General elaborarán un informe vinculante, cuyas condiciones deben ser incluidas en la autorización o licencia urbanística. Por tanto, el pronunciamiento sobre la autorización del Decreto es previa y vinculante a la concesión de la autorización o licencia urbanística; mientras que en los supuestos de comunicación previa previstos en la norma andaluza deberá presentarse *a posteriori*, una vez concedida la autorización o licencia urbanística.

Y por último se establecen una serie de previsiones específicas para las actuaciones que requieren autorizaciones ambientales de carácter sectorial o impliquen la ocupación de bienes de la Comunidad Autónoma. El Decreto andaluz opta por la unificación de procedimientos, garantizando el respeto de sus previsiones al incluir un informe vinculante elaborado por la Delegación provincial o la Dirección General.

B) Comunicación previa:

La Delegación Provincial de la Consejería con competencias en medio ambiente o la Dirección General correspondiente serán los órganos competentes ante los que deben presentarse las comunicaciones previas. El Decreto andaluz establece un plazo mínimo de quince días antes de la fecha de inicio de la actuación para presentar la comunicación previa. Con el fin de facilitar este trámite la propia norma dedica un precepto a la presentación por medios electrónicos, donde se remite a la regulación del Registro Telemático Único.

3. Clasificación de actividades

El Capítulo II del Decreto se dedica a la clasificación de las actividades que pueden realizarse en los parques naturales, distinguiendo aquellas que necesitan autorización, las que simplemente requieren comunicación previa y las de libre realización; la norma andaluza ha optado por una agrupación por materias.

Si tomamos como referencia las previsiones del Estatuto de Autonomía de Andalucía, se establece la obligación a los poderes públicos de orientar sus po-

líticas especialmente al desarrollo de la agricultura ecológica, el turismo sostenible, la protección del litoral y la red de espacios naturales protegidos, así como al fomento de una tecnología eficiente y limpia; además de impulsar las políticas y disponer los instrumentos adecuados para hacer compatible la actividad económica con la óptima calidad ambiental, velando porque los sectores productivos protejan de forma efectiva el medio ambiente³⁶. Siguiendo estas previsiones hemos optado por establecer cuatro grandes bloques de actividades:

A) Actividades agrarias, forestales y pesqueras

Los espacios naturales se encuentran condicionados por la relación entre el ser humano y la naturaleza, y las explotaciones tradicionales vinculadas a los sectores agrícola, forestal y pesquero forman parte del propio paisaje de estos entornos. En numerosas ocasiones ha sido la propia huella de estas actividades las que ha condicionado la forma actual de estos entornos naturales. Las técnicas tradicionales para la explotación de estos recursos suponían un impacto soportable por parte de los ecosistemas; sin embargo, el cambio acelerado que se está produciendo con la implantación de nuevos sistemas de explotación de los recursos y la presión que se ejerce sobre estos entornos está alterando el equilibrio entre los espacios naturales y la injerencia humana.

Desde la segunda mitad del siglo pasado se está produciendo un trasvase continuo de población desde las zonas rurales del interior hacia el litoral. La presión demográfica y la fuerte demanda de recursos ha ocasionado la pérdida de especies autóctonas y ocasionado una merma considerable en las reservas pesqueras de nuestras aguas. Por otro lado, las nuevas tendencias en el sector de la agricultura han desembocado en el abandono progresivo de los cultivos tradicionales en algunos territorios y en el desarrollo de cultivos intensivos que presentan nuevos desafíos para el entorno en el que se realizan. Este panorama se acrecienta en los espacios naturales protegidos, ya que su singularidad y su principal valor ambiental se encuentran en numerosas ocasiones vinculados a la pervivencia de especies especialmente sensibles a las alteraciones del entorno o a paisajes muy condicionados por la citada sobreexplotación.

En el ámbito agrícola, el Decreto exige la autorización para aquellas actuaciones que pueden incidir sobre las especies del parque, en concreto las explotaciones agrícolas intensivas, los regadíos, la eliminación de setos vivos, la forestación de terrenos agrícolas y los tratamientos fitosanitarios aéreos en terre-

³⁶ Art. 197 del Estatuto de Autonomía de Andalucía, LO 2/2007, de 19 de marzo.

nos forestales. Este precepto también incluye una serie de criterios que deben ser respetados en los desbroces y rozas de matorral en terrenos forestales; que se completan con dos principios básicos: las actividades agrarias deben realizarse de forma que se eviten los procesos erosivos y en ningún caso se autorizará la quema de vegetación para obtener nuevos pastos. Esta regulación no se limita a enumerar las actividades sujetas a autorización sino que también establece el modelo a seguir por las actividades agrarias en los parques naturales.

La comunicación previa será de aplicación para la forestación de terrenos agrícolas con especies autóctonas, las podas, los tratamientos fitosanitarios no aéreos en terrenos forestales y el desarraigo de cultivos leñosos; para ésta última práctica se establecen una serie de requisitos adicionales para evitar la erosión del terreno.

Las actividades forestales no se encuentran incluidas en el texto de la norma, pero en la disposición final segunda se incluye una importante modificación del Reglamento Forestal de Andalucía, aprobado por Decreto 208/1997, de 9 de septiembre; por ello, se ha optado por incorporar un apartado específico dedicado a las actividades forestales y a las novedades introducidas en este ámbito con la nueva regulación de las autorizaciones y las comunicaciones previas.

Las modificaciones del Reglamento Forestal comprenden una serie de previsiones idénticas a las ya analizadas del Decreto 15/2011 y que hacen referencia al régimen general de las autorizaciones y comunicaciones previas: procedimiento a seguir, plazos, sentido del silencio, órganos competentes, etc³⁷. Se incluyen previsiones específicas vinculadas a las actividades forestales, en este sentido se prevé que las solicitudes de autorización de aprovechamientos incluyan el tipo de aprovechamiento, su cuantía, localización exacta, duración y características; en las solicitudes relativas a usos y aprovechamientos en áreas quemadas también se debe acreditar el cumplimiento de las condiciones impuestas para la restauración de la zona. La norma andaluza establece una regulación transitoria, y remite a la obtención de la autorización a todas las actividades sometidas a comunicación mientras no se aprueben por la Consejería competente las condiciones técnicas para la ejecución de usos y aprovechamientos sometidos a régimen de comunicación previa³⁸. En la misma línea de la regulación del Decreto 15/2011, también se incorpora un nuevo precepto al

³⁷ Modificación del art. 97 del Reglamento Forestal de Andalucía.

³⁸ Disposición transitoria segunda y disposición final tercera del Reglamento Forestal de Andalucía.

Reglamento Forestal en el que se hace referencia a las actuaciones con posible afección a la Red Ecológica Europea Natura 2000³⁹.

La modificación del artículo 96 del Reglamento Forestal de Andalucía establece la relación de actividades sometidas a autorización y a comunicación previa. También se hace referencia a los procedimientos abreviados, cuya concreción se remite a decisión del Consejero competente, sin perjuicio de la referencia a dos actuaciones que en todo caso se someterán a este régimen por la urgencia con la que deben ser adoptadas: la corta o poda de árboles con riesgo de caída o daño sobre edificaciones o infraestructuras y las fitosanitarias, excepto especies catalogadas con algún grado de amenaza.

La regulación de las autorizaciones se concreta con un conjunto de previsiones que completan el marco normativo; se hace referencia al plazo de vigencia que será de un año salvo previsión expresa, y se establece una remisión genérica a Orden de la Consejería competente para aprobar las condiciones técnicas generales de ejecución de las actuaciones. Asimismo, se exige que estén suscritos por técnico competente los planes, programas o proyectos que acompañen a las solicitudes⁴⁰.

³⁹ Art. 97 bis del Reglamento Forestal de Andalucía.

⁴⁰ i) Usos y aprovechamientos sometidos a autorización: a) Corta de especies principales que constituyan masas arboladas o de matorrales que modifique las condiciones iniciales de la masa. Cuando el objetivo de la corta sea la sustitución de las especies referidas en el párrafo anterior y siempre que no esté recogida en documento de gestión forestal aprobado por la Consejería competente en materia de medio ambiente (proyecto o plan técnico de ordenación de montes, etc.), se presentará solicitud de cambio de uso o plan de repoblación, en función del uso futuro que se pretenda dar al terreno. En el caso de tratarse de la última corta de especies de crecimiento rápido se debe solicitar simultáneamente el destocoado y presentar el plan de repoblación o solicitud de cambio de uso según corresponda; b) Clareos y claras de arbolado con un diámetro normal medio inferior a 20 centímetros, en una superficie superior a 10 hectáreas; c) Desbornizado y primer descorche de masas de alcornocal jóvenes; d) Cualquier actuación en áreas incendiadas; e) Repoblaciones forestales en general, salvo los casos expuestos en el apartado 5.g) y h) [Estos apartados hacen referencia a densificaciones de dehesas o montes huecos con la misma especie o especies principales preexistentes y a la reposición de marras en repoblaciones precedentes]; f) Limpieza de ruedos y veredas, previos al descorche de monte alcornocal, en una superficie de actuación mayor de 50 hectáreas; g) Eliminación de la parte aérea de vegetación arbustiva mediante desbroce con fines de mejora silvícola, prevención de incendios o mejora de pastizales, no incluidas en el apartado 5.i) [Eliminación de la parte aérea de vegetación arbustiva mediante desbroce con fines de mejora silvícola, prevención de incendios o mejora de pastizales, sin que puedan suponer cambio de uso, realizados manualmente o, cuando se emplee maquinaria, en terrenos con una pendiente media inferior al 15% no se produzca remoción del terreno. El intervalo entre dos desbroces consecutivos será superior a 5 años]. ii) i) Usos y aprovechamientos sometidos a comunicación previa: a) Clareos y claras de arbolado con un diámetro normal medio inferior a 20 centímetros, en una superficie máxima de 10 hectáreas; b) Cortas no sometidas a autorización; c) Descorches a partir del segundo y sucesivos; d) Poda de arbolado o matorral de porte arbóreo tan-

En lo que respecta a las actividades de pesca marítima, marisqueo y acuicultura marina, todas las reseñadas en la norma se encuentran sometidas a autorización; se incluyen en este apartado las instalaciones para el establecimiento de cultivos marinos, la introducción de nuevos elementos, la introducción, traslado o suelta de especies autóctonas en aguas interiores y la celebración de eventos de pesca marítima recreativa. Estas iniciativas deben integrarse en un esquema de protección más amplio, formando parte de una política pesquera y acuícola que incluya previsiones específicas para la implantación y desarrollo de modelos de producción sostenibles adaptados a las condiciones de los ecosistemas protegidos⁴¹.

B) Actividades turísticas

En primer lugar hay que analizar cuál es el impacto del turismo sobre los espacios naturales, como ha reconocido el Parlamento Europeo existen pruebas más que suficientes que demuestran el daño que ha causado, y que aún hoy sigue ocasionando, sobre el patrimonio natural; puesto que los espacios naturales españoles reciben cerca de 36 millones de visitas cada año⁴². La única vía es una gestión cuidadosa, que aprenda de las experiencias en este ámbito y minimice las consecuencias sobre el entorno⁴³. El modelo a seguir puede venir marcado por algunos ejemplos en los que se ha optado por cerrar la mayor

to de formación como de fructificación, incluida la eliminación de chupones; e) Resalveo de querúceas y otras especies que se presentan en forma de matas (clareo y poda de pies reservados), hasta una superficie de 10 hectáreas; f) Aprovechamiento de piña; g) Densificaciones de dehesas o montes huecos con la misma especie o especies principales preexistentes; h) Reposición de marras en repoblaciones precedentes; i) Eliminación de la parte aérea de vegetación arbustiva mediante desbroce con fines de mejora silvícola, prevención de incendios o mejora de pastizales, sin que puedan suponer cambio de uso, realizados manualmente o, cuando se emplee maquinaria, en terrenos con una pendiente media inferior al 15% no se produzca remoción del terreno. El intervalo entre dos desbroces consecutivos será superior a 5 años; j) Limpieza de ruedos y veredas, previos al descorche de monte alcornocal, hasta una superficie de actuación de 50 hectáreas; k) La norma incluye una cláusula genérica que remite a la comunicación previa a todas aquellas actividades sujetas a autorización que estén previstas bien en un plan técnico o proyecto de ordenación aprobado, bien en un plan de prevención de incendios.

⁴¹ CONSEJERÍA DE MEDIO AMBIENTE DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, *AN+20. op. cit.*, pp. 76 y 77.

⁴² EUROPARC-ESPAÑA, *op. cit.*, pp. 13.

⁴³ Uno de los ejemplos de los daños a los espacios naturales como consecuencia de la presencia de un número elevado de visitantes es el caso del río Chíllar en Nerja (Málaga). Sobre este asunto cabe remitirse al artículo elaborado por CABEZAS, E., y publicado en la versión digital del *Diario Sur*, con fecha de 27 de junio de 2011, bajo el título "La Junta estudia fórmulas para frenar la masificación en el río Chíllar de Nerja", que recogía la siguiente información: "El paraje natural de Los Cahorros del río Chíllar, en Nerja, enclavado en pleno corazón de la Sierra Almijara, se ha convertido, por su extraordinaria belleza

parte de del espacio natural y se dedica una parte acotada a un turismo sostenible de alto nivel, que permite dar a conocer el entorno y supone un impulso económico para las localidades vecinas⁴⁴.

La regla general por la que opta el Decreto es la libre realización; a diferencia de los grupos anteriores, para esta materia se especifica que estas actividades no estarán sujetas a autorización ni comunicación previa siempre que se realicen en los lugares, fechas y condiciones sin limitación de acceso o de uso, y que no tengan repercusiones negativas sobre el medio natural, no se alteren las infraestructuras ni los equipamiento, ni se impida su disfrute por otros ciudadanos⁴⁵. No podemos olvidar que el turismo también constituye un elemento que potencia la conservación y el desarrollo de los espacios naturales, puesto que se configura como un incentivo para las localidades vecinas que vinculan el auge del sector turístico al entorno natural en el que se ubican⁴⁶; ésta ha sido la apuesta de la Comunidad Autónoma para potenciar la libre realización de las actividades, integrando explotación y conservación.

y abundancia de agua, en un lugar muy frecuentado por los senderistas, especialmente en los meses estivales, desde hace unos años para acá. Esta situación ha provocado graves problemas de masificación en el entorno, que han desembocado en la presencia de abundantes basuras, así como daños en el patrimonio natural, con pintadas y grafitis en las paredes de piedra que dan nombre a este enclave único". Información disponible en el enlace: <http://www.diariosur.es/v/20110627/axarquia/junta-estudia-formulas-para-20110627.html>

⁴⁴ PARLAMENTO EUROPEO, *Resolución de 3 de febrero de 2009, sobre los espacios naturales en Europa (2008/2210(INI))*, apartado 9º (DOUE, C 67, de 18 de marzo de 2010, pp. 1-4).

⁴⁵ En virtud de lo dispuesto en el art. 3 del Decreto, son actividades de uso público "aquellas relacionadas con la cultura y la educación, el ocio y el turismo y que tienen como finalidad acercar a los visitantes a los valores naturales y culturales del espacio protegido de que se trate. No se integran en dichas actividades las realizadas por los particulares para la explotación de los recursos primarios de las fincas que posean por cualquier título"; tienen la consideración de actividades de turismo activo "las relacionadas en el Anexo V del Decreto 20/2002, de 29 de enero, de turismo en el medio rural y turismo activo, conforme a la definición dada por el artículo 4 del mismo Decreto"; y son definidas como actividades de ecoturismo "aquellas que se determinen mediante Orden conjunta de las personas titulares de las Consejerías competentes en materia de turismo y medio ambiente, prestadas bajo criterios de responsabilidad ambiental y que estén basadas en distintas formas de percepción directa de los recursos patrimoniales del territorio, ya sean naturales o culturales tales como el aprecio, disfrute, sensibilización, interpretación de los recursos o turismo ecológico".

⁴⁶ En este sentido se ha pronunciado la *Agenda para un turismo europeo y sostenible*, elaborada por la Comisión y en la que se señala: "El reto consistirá en encontrar un equilibrio adecuado entre el desarrollo autónomo de los destinos y la protección de su medio ambiente por un lado y el desarrollo de una actividad económica competitiva, por otro. Sin embargo, el trabajo del Grupo para la Sostenibilidad del Turismo ha confirmado que, más que cualquier otra actividad económica, el turismo puede desarrollar sinergias por medio de una intensa interacción entre el entorno y la sociedad. Esto se debe a que el desarrollo de destinos turísticos está estrechamente relacionado con su entorno natural, sus especificidades culturales, su

Estas propuestas se relacionan con las directrices del Plan General del Turismo Sostenible de Andalucía 2008–2011, que incorpora una orientación estratégica encaminada al fomento del “desarrollo basado en la diferencia a partir del reforzamiento de la identidad del espacio turístico basada en el patrimonio natural, cultural y paisajístico”⁴⁷. En este Plan se incide en la diferenciación, la posibilidad de elaborar experiencias singulares, no sustituibles, como modelo para impulsar el sector turístico. En esta línea se presentan distintos escenarios de actuación, en los que destaca el apartado dedicado al turismo rural y de naturaleza. Las actividades realizadas en un parque natural andaluz constituyen uno de los ejemplos más significativos de experiencia única por el entorno en el que se realizan; sin embargo, la experiencia que se ha acumulado en la dilatada trayectoria turística de nuestra Comunidad Autónoma debe servir de referente a la hora de ofrecer un turismo de calidad en los parques naturales. En nuestro territorio, los abusos han ocasionado la pérdida irreparable de numerosos paisajes de gran belleza, en especial en la zona del litoral andaluz.

En este contexto, y sin perjuicio de esta regulación genérica y del principio de libre realización de las actividades, la conservación de los valores naturales que motivaron la declaración del parque natural constituyen el principal objetivo; por tanto, se faculta al titular de la Consejería competente en materia de medio ambiente para limitar, condicionar o someter a autorización cualquier actividad que ponga en riesgo los citados valores naturales. Esta declaración tendría efectos inmediatos, pero se encontraría limitada temporalmente y tiene un carácter cautelar. Se trata de primar la calidad del espacio turístico, aún cuando esta opción se traduzca en una limitación para el sector.

interacción social, su seguridad y el bienestar de las poblaciones locales. Estas características hacen del turismo la fuerza motriz para la conservación y el desarrollo de los destinos, tanto directamente, mediante la sensibilización y el apoyo a sus ingresos, como indirectamente, al facilitar una justificación económica para este apoyo por parte de terceros”, COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, Comunicación de la Comisión “Agenda para un turismo europeo y sostenible”, COM (2007) 621 final, Bruselas, 19 de octubre de 2007.

⁴⁷ Decreto 261/2007 de 16 de octubre de 2007, por el que se aprueba el Plan General de Turismo Sostenible de Andalucía 2008–2011. En esta misma línea se ha manifestado Europarc–España, considera el fomento de las buenas prácticas turísticas en espacios naturales protegidos y la calidad en la gestión del uso público en espacios protegidos como el objetivo básico, y toma como referencia la consolidación de las iniciativas como la Carta Europea de Turismo Sostenible y la Q de Calidad en uso público. Para alcanzar estos fines se proponen desde Europarc–España las siguientes iniciativas: –Divulgar los avances de los proyectos de la CETS y la Q; –Promover el seguimiento y la asistencia técnica; –Desarrollar la metodología para la implantación de la II Fase de la CETS; –Apoyar a la Red Ibérica de parques con la CETS. EUROPARC–ESPAÑA, *op. cit.*, pp. 30.

Para conocer las limitaciones en el acceso a un parque natural habrá que acudir a la resolución de la Delegación Provincial o de la Dirección General, en función del ámbito territorial afectado. El régimen transitorio previsto en el Decreto 15/2011⁴⁸ impone la previa obtención de autorización para las actividades de uso público, turismo activo y ecoturismo de libre realización, mientras no se apruebe la resolución sobre limitaciones de acceso o uso incluidos dentro del parque natural, así como las fechas, lugares y condiciones para la realización de las actividades.

Los términos en los que puedan desarrollarse estas actividades y las condiciones necesarias para la seguridad de las personas y la protección y conservación del parque natural se remiten a sendas Órdenes de las Consejerías competentes. El Decreto distingue entre las actividades declaradas de turismo activo y ecoturismo, reguladas por Orden conjunta de las Consejerías competentes en materia de turismo, deporte y medio ambiente; y las actividades de uso público, reguladas por Orden de la consejería con competencias sobre medio ambiente. En virtud de lo previsto en la Ley 8/2003, de 28 de octubre⁴⁹, se faculta a los titulares de las Consejerías competentes para incluir en estas Órdenes la exigencia de fianza o de seguro de responsabilidad civil por daños al medio ambiente, para la realización de actividades organizadas de ocio, deporte o turismo activo o para la realización de grabaciones audiovisuales cuando pudieran afectar a especies silvestres amenazadas.

⁴⁸ Disposición transitoria primera. En el apartado tercero de la disposición final decimocuarta, se afirma: “Mediante resolución de los órganos directivos indicados en el artículo 10.2 se establecerán, para cada parque natural, los equipamientos públicos, caminos, pistas forestales u otros espacios donde exista alguna limitación de acceso o de uso, así como los lugares, fechas y condiciones para la realización de las actividades relacionadas en los apartados 3 y 6 del Anexo”.

⁴⁹ El art. 23 de la Ley 8/2003, de 28 de octubre, de la flora y la fauna silvestres, dispone: “1. Las actividades de ocio, deporte y turismo activo, así como las de carácter tradicional que se desenvuelvan en el medio natural, deberán respetar sus valores medioambientales, especialmente las especies silvestres y sus hábitats, así como las condiciones del paisaje; 2. Los órganos competentes en la materia establecerán las normas y limitaciones que hayan de cumplir dichas actividades, incluida la circulación de vehículos a motor, en la medida en que supongan un riesgo para las especies silvestres o sus hábitats o interfieran en la reproducción u otros procesos biológicos esenciales de aquéllas. Reglamentariamente se regulará el régimen de autorización de este tipo de actividades; 3. Asimismo, se podrá exigir fianza para la concesión de autorizaciones administrativas de realización de actividades organizadas de ocio, deporte o turismo activo o para la realización de grabaciones audiovisuales cuando pudieran afectar a las especies silvestres amenazadas, cuya cuantía se fijará en proporción a la actividad que se pretenda realizar y a las responsabilidades que pudieran derivarse por daños causados; 4. La fianza será devuelta una vez comprobada la correcta ejecución de la actuación autorizada, pudiendo ser reducida conforme a las detracciones necesarias para atender a los daños y responsabilidades producidas”.

El Decreto 15/2011 se remite a la normativa específica en materia de turismo activo y turismo en el medio rural para la regulación de las actividades de turismo activo y ecoturismo que se desarrollen por empresas. En lo que respecta a las actividades que requieren autorización pueden clasificarse en: grandes concentraciones de personas, acampadas y campamentos juveniles⁵⁰, actividades de uso público que se realizan fuera de los lugares designados o en espacios con limitaciones, vivaqueo y acampada nocturna de grandes grupos, y actividades de filmación y fotografía con equipos auxiliares.

El Decreto hace referencia a las romerías, fiestas populares, eventos deportivos y otras concentraciones con menos de diez años de antigüedad o en las que se produzcan modificaciones de las condiciones establecidas en la autorización concedida; a las acampadas y campamentos juveniles, y a una serie de actividades diversas incluidas en el anexo y que comprenden desde el senderismo o el cicloturismo en espacios con limitación de acceso o de uso, hasta la acampada nocturna de grupos de más de 15 personas, entre otras.

La regulación sobre autorizaciones incluye un listado de actividades que con carácter general no podrán realizarse. Estas limitaciones responden a la necesidad de limitar estas actividades por razón del lugar de realización o de los medios que implican; especial mención merece la prohibición del estacionamiento para pernoctar de caravanas y autocaravanas fuera de los lugares habilitados a tal fin, porque es una actividad que cada vez cuenta con más adeptos y puede suponer una alteración importante para los entornos protegidos. Estas prohibiciones podrán ser excepcionadas por el titular de la Delegación Provincial o de la Dirección General siempre que estén relacionadas con eventos deportivos, turísticos o culturales; tan sólo se excluyen las actividades recreativas que empleen aeronaves con motor a realizar en zonas de reserva A⁵¹.

⁵⁰ En virtud de lo dispuesto en la disposición final primera del Decreto 15/2011, se modifica el párrafo b) del artículo 2 del Decreto 45/2000, de 31 de enero, sobre organización de acampadas y campamentos juveniles en Andalucía, que queda redactado en los siguientes términos: "b) Acampada juvenil: Se entiende por acampada juvenil la organización de campos de trabajo, marchas, colonias o cualquier actividad de similar naturaleza que tengan un contenido educativo, ecológico, deportivo o recreativo, en la que participen más de diez personas y cuya duración máxima sea de cinco días e impliquen la colocación sobre el terreno de algún tipo de instalación eventual destinada a habitación o el asentamiento en espacios naturales".

⁵¹ Según lo previsto en el art. 3, las zonas de reserva (zonas A) son " aquellos espacios que albergan ecosistemas de relevantes valores ecológicos, paisajísticos o científicos que por su singularidad, fragilidad o función, requieren un nivel de conservación y protección especial".

La presentación de comunicación previa se limita a grandes concentraciones de personas, acampadas y campamentos para la realización de actividades de educación ambiental y al vivaqueo y la acampada nocturna vinculados a actividades de travesía de montaña. La norma establece una limitación común a todas estas actividades vinculadas al uso del fuego, que sólo se permite para la preparación de alimentos y en los lugares habilitados.

En el caso de las grandes concentraciones la comunicación previa se ajusta a los supuestos excluidos de la solicitud de autorización, limitándose a las romerías, fiestas populares, eventos deportivos y otras concentraciones con más de diez años de antigüedad sin alteraciones en las condiciones de la autorización original. Las referencias a las acampadas y campamentos comprenden únicamente los dedicados a actividades de educación ambiental, y se incluyen requisitos en cuanto a la recogida de residuos, el número máximo de personas y las zonas para la realización de actividades. También se enumeran requisitos propios para las actividades de vivaqueo y acampada nocturna sobre el número máximo de personas, los lugares de acampada y la recogida de residuos.

Estas prohibiciones y limitaciones inciden en la necesidad de reducir la huella ecológica del desarrollo turístico, desarrollando un modelo turístico que genere empleo de calidad y que proteja los recursos culturales, ambientales y sociales de Andalucía. En definitiva, se está concretando uno de los programas previstos en el Plan de Calidad Turística de Andalucía 2010–2012, que también aboga por la implantación de sistemas de gestión ambiental. La coherencia entre la regulación específica sobre espacios naturales y las disposiciones sobre el sector turístico exigen de una implantación paralela. En una Comunidad Autónoma como la andaluza, donde el turismo es un elemento económico estratégico y principio rector de las políticas públicas, y ha sido asumido como una competencia autonómica exclusiva con referencia expresa a la ordenación y planificación del sector turístico, tan sólo cabe elaborar una política sobre espacios naturales coordinada con las iniciativas desarrolladas en este sector⁵².

C) Infraestructuras, instalaciones y construcciones

Este apartado constituye el núcleo fundamental de las actividades reguladas en el Decreto, ya que se configura como el instrumento para la elaboración del modelo territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía. En primer lugar hay que poner de manifiesto que el contexto de cambio en el que nos encon-

⁵² Arts. 37.1.14º y 71 de la LO 2/2007, de 19 de marzo, del Estatuto de Autonomía de Andalucía.

tramos va a condicionar que los espacios naturales protegidos se alteren de forma significativa en los próximos años; los efectos del cambio climático, con los desajustes en las temperaturas y en los ciclos lluviosos y de sequía afectarán considerablemente a estos ecosistemas. De ahí que deba reforzarse la integración de los espacios naturales protegidos en el conjunto del territorio de la Comunidad Autónoma, puesto que la modificación de los ecosistemas dará lugar a cambios en los límites territoriales de estos espacios que se ampliarán o reducirán.

La visión global del territorio, en el que también se incluyen los espacios naturales protegidos, es el paso previo para la adopción de cualquier medida de planificación y gestión. La integración territorial de estos espacios permite una valoración en conjunto y supera la tendencia a un estudio aislado e individualizado, que identificaba estos espacios con islas protegidas en un mar de espacios ajenos, aún cuando esta concepción era irreal. Los límites de los espacios naturales son fronteras teóricas que no permiten aislar a sus ecosistemas de los efectos de las actividades que se realizan en los espacios vecinos; estas influencias son recíprocas, los flujos se dirigen desde los espacios naturales al resto del territorio y viceversa. La integración territorial de los espacios naturales supone dotar de un marco regulador y planificador a una realidad que supera los límites prefijados de las zonas de protección.

En esta visión global la zonificación de los espacios permite reconocer las actividades y los usos que admite ese territorio. En el caso de los espacios naturales protegidos estas distinciones del territorio permiten establecer una clasificación de los usos y actividades que puede soportar cada una de las zonas clasificadas, con el fin de alcanzar una explotación sostenible de los recursos y de reducir los impactos negativos que puedan inferirse en el entorno. La planificación vinculada a este modelo de distribución por zonas se convierte en el eje para una política global sobre el espacio natural; no se trata de la protección aislada de parcelas de territorio de especial sensibilidad, si no de una visión completa de todo el entorno. Para el desarrollo de estos planes hay que tomar como referencia la propia naturaleza de los espacios naturales, cómo influyen los referente espaciales y temporales; por ejemplo, la dinámica del litoral o de los ríos, las migraciones de las aves o los ciclos de sequía y lluvia.

Las infraestructuras e instalaciones se regulan de nuevo en dos preceptos, el primero de ellos dedicado a las actuaciones sometidas a autorización, y el segundo a las sometidas a comunicación previa. El elenco de actuaciones mencionadas es dispar y abarca desde las infraestructuras de telecomunicaciones, hasta la instalación de oleoductos o los dragados marinos, así hasta un total de

dieciséis actuaciones en las que se exige la autorización⁵³. Asimismo, el precepto dedicado a estas actuaciones sometidas a un régimen más estricto de control enumera un conjunto de condiciones que deben ser respetadas en cualquier circunstancia. Se prohíben los cercados y vallados cinegéticos electrificados; y también las instalaciones aeronáuticas, con excepción de las destinadas a servicios públicos esenciales, urgencias médicas y lucha contra incendios.

También se incluyen una serie de previsiones sobre la gestión de residuos, quedando prohibidas las instalaciones fijas, salvo las previstas en los planes territoriales de gestión de residuos. En el caso de instalaciones móviles, se exige autorización del Delegado Provincial, informe de la junta rectora del parque, cumplimiento del procedimiento que corresponda según el tipo de residuos, e inexistencia de alternativa viable fuera del parque. Asimismo, todas las instalaciones deben ejecutarse pensando en su completa integración en el entorno, salvo que razones de seguridad exijan previsiones específicas.

Con carácter genérico, las actuaciones que precisan comunicación previa están vinculadas a la conservación, mejora y acondicionamiento de carreteras no sometidas a autorización ambiental unificada, caminos cuando concurren una serie de requisitos en el terreno y la construcción no suponga alteración del entorno, las actividades de limpieza de márgenes y dragado de los canales regables, la reposición de cercas o vallados superiores a 20 metros, y las actuaciones sobre infraestructuras que no exijan autorización y tampoco supongan una modificación de sus características⁵⁴.

⁵³ El art. 14.1 dispone: “Quedan sujetas a la obtención de autorización, conforme al procedimiento regulado en este Decreto, las siguientes actuaciones cuando no estén sometidas a AAI o AAU: a) Construcción de líneas para el transporte o suministro de energía eléctrica; b) Infraestructuras de telecomunicaciones; c) Instalaciones de producción de energía eléctrica solar, termoelectrónica o fotovoltaica, salvo las fotovoltaicas de potencia no superior a 10 Kilovatios que se incluyen en el artículo 15; d) Oleoductos y gasoductos; e) Obras costeras de defensa y protección de la costa y obras marítimas; f) Dragados marinos; g) Instalaciones de desalación o desalobración de agua. h) Espigones y pantalanos no sometidos a AAU y establecimiento de puntos de fondeo de embarcaciones de recreo en aguas marítimas; i) Obras de conservación, acondicionamiento y mejora de caminos, salvo las incluidas en el artículo 15.b); j) Construcción y mejora de instalaciones para la captación y conducción de agua; k) Construcción de instalaciones destinadas a retener agua o almacenarla, tales como abrevaderos, albercas, balsas o depósitos; l) La modificación del trazado, sección o características de las acequias existentes; m) Cualquier actuación en los cauces, en las zonas de servidumbre, las de policía y los perímetros de protección; n) Construcción, instalación o adecuación de infraestructuras vinculadas al desarrollo de actividades de uso público y turísticas; ñ) La instalación de cercas, vallados y cerramientos no cinegéticos no incluidos en el artículo 15.f); o) Los caminos rurales no incluidos en el artículo 15.d)”.

⁵⁴ También exigen comunicación previa las instalaciones de producción de energía eléctrica fotovoltaica no superior a 10 kilovatios, y la apertura de caminos rurales en explotaciones agrarias en activo y la instalación de cercas, vallados y cerramientos no cinegéticos que cumplan una serie de condiciones.

En el ámbito de las construcciones y edificaciones la regla general es la autorización; la comunicación previa se ciñe a dos tipos de actuaciones: las casetas auxiliares para pequeñas instalaciones de servicio de las explotaciones agrícolas, acuícolas y salineras, con determinados requisitos sobre superficie de explotación, superficie construida, altura y caracteres de la cubierta; las obras de conservación, rehabilitación o reforma de edificaciones y construcciones, cuando no haya aumento del volumen edificado y no suponga alteración de las características edificatorias externas o dicha alteración no requiera proyecto técnico de obra.

En este apartado destacan un conjunto de previsiones específicas que merecen un análisis pormenorizado:

1) *Parámetros de edificación y características constructivas en suelo no urbanizable*: En este ámbito resultan clave las previsiones sobre los instrumentos de planeamiento urbanístico de los municipios y de los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales (PORN) y los Planes Rectores de Uso y Gestión (PRUG) de los distintos parques naturales.

Los planes urbanísticos municipales tienen competencia para regular sobre las parcelas mínimas para las edificaciones y construcciones, las distancias mínimas y las características edificatorias externas; además, el planeamiento urbanístico regulará las condiciones para las edificaciones y construcciones de interés público en suelo no urbanizable.

Especial mención merece la regulación sobre la relación entre los PORN y los PRUG y los planes urbanísticos⁵⁵:

– Los instrumentos de planeamiento urbanístico deben ajustarse a la zonificación y usos del suelo realizadas por el PORN.

– Los planes urbanísticos con informe favorable de valoración ambiental de la Consejería de Medio Ambiente sustituirán a las previsiones urbanísticas relativas a parámetros de edificación y características constructivas contenidas en los PORN y los PRUG.

– Prevalecerán en todo caso las prohibiciones, limitaciones y condiciones específicas previstas en los PORN y los PRUG para las zonas de reserva, de re-

⁵⁵ Art. 18 y disposición transitoria segunda.

gulación especial y regulación común, en atención a los valores a proteger y a las características singulares de cada espacio⁵⁶.

Consideramos que este nuevo modelo de planificación basado en la complementariedad de las previsiones urbanística municipales y las disposiciones de los PORN y PRUG se enmarca en las directrices que desde todos los foros se están asumiendo sobre la gestión de los espacios naturales. La apuesta es que el modelo de zonificación debe optar por ser flexible y adaptarse a los condicionantes socioculturales locales.

Esta realidad es un reflejo más de la apuesta por involucrar en la gestión a las localidades en cuyo territorio se ubican los espacios naturales. De ahí que la coordinación interadministrativa adquiere una nueva dimensión gracias a las previsiones del Decreto, la integración de la Administración local como sujeto activo en la toma de decisiones sobre los espacios naturales supone un paso más en el establecimiento de un nuevo modelo de gobernanza ambiental en Andalucía. De esta forma los gobiernos locales dejan de actuar como meros receptores de las políticas sobre planificación y gestión ambiental de su territorio y se convierten en actores con capacidad de decisión sobre su entorno. La implicación del nivel de administración más cercano al ciudadano redundará sin duda en un aplicación más efectiva de las propuestas adoptadas, ya que permitirá recoger las demandas de la población local.

⁵⁶ La disposición adicional segunda establece: “En el plazo de tres años deberá estar concluido el proceso de revisión de los planes de ordenación de los recursos naturales de los parques naturales de Andalucía, para su adaptación a la normativa general establecida por este Decreto, respetando en todo caso lo dispuesto en el artículo 18.5. Dentro del proceso de revisión del plan de ordenación de los recursos naturales de cada parque natural, se establecerán medidas sobre el conjunto de los mismos que favorezcan la conectividad ecológica entre parques naturales”. El Decreto también incluye una disposición derogatoria única en la que se incluyen referencias particulares a la derogación de preceptos de los PORN de los siguientes espacios naturales: Parque Natural Sierra María-Los Vélez, aprobado por Decreto 191/2005, de 6 de septiembre; Frente Litoral Algeciras-Tarifa, aprobado por Decreto 308/2002 de 23 de diciembre; Parque Natural de Sierra Mágina, aprobado por Decreto 57/2004, de 17 de febrero; Parque Natural Sierra de Aracena y Picos de Aroche, aprobado por Decreto 210/2003 de 15 de julio; Parque Natural Montes de Málaga, aprobado por Decreto 187/2003, de 24 de junio. También se modifican preceptos del PORN de los siguientes espacios naturales: Parque Natural de la Sierra de Andújar (disposición final tercera); Parque Natural de la Sierra de Cardeña y Montoro (disposición final cuarta); Frente Litoral Algeciras-Tarifa (disposición final quinta); Parque Natural Montes de Málaga (disposición final sexta); Parque Natural Sierra María-Los Vélez (disposición final séptima); Parque Natural de Doñana (disposición final octava); Parque Natural de la Sierra de las Nieves (disposición final undécima); Parque Natural de la Sierra Subbética (disposición final decimosegunda). Sobre la modificación de los PRUG, se incluyen referencias del Parque Natural Sierra Norte (disposición final novena); Parque Natural de Los Alcornocales (disposición final décima); Parque Natural del Estrecho (disposición final quinta).

Esta participación de la administración local es una plasmación de las propias competencias que en materia de medio ambiente ostenta este nivel administrativo, previstas con carácter genérico en la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, además de en otras disposiciones específicas. Dotar al ámbito local de los instrumentos necesarios para ejercer estas competencias es el resultado de su indispensable participación en la gestión de los espacios naturales protegidos, como expresión máxima de la protección ambiental en un determinado territorio⁵⁷.

En este nuevo contexto coincidimos con las propuestas del “Informe Andalucía + 20” en la necesidad de desarrollar una planificación de la gestión del capital natural en cascada, que integre una jerarquía de objetivos así como los programas de gestión previstos en las disposiciones comunitarias, nacionales, autonómicas, provinciales o municipales⁵⁸. No se trata de reducir la gestión al único control de la administración local, el modelo de gobernanza ambiental requiere la integración de todos los niveles, desde el ámbito internacional al local. Las propuestas de los gobiernos locales deben estar integradas en el esquema para la protección y conservación de los espacios naturales, que no se limita al control autonómico ni estatal, si no que rebasa nuestras fronteras al integrar las previsiones de la Unión Europea y de las disposiciones internacionales.

2) *Condiciones generales para la construcción, conservación, rehabilitación o reforma de construcciones y rehabilitaciones*: El Decreto incide en la necesidad de minimizar el impacto de la construcción y de las instalaciones o infraestructuras que resulten; con previsiones para la integración de la arquitectura en el paisaje, la restauración de los daños ambientales y proyectos sobre residuos, saneamiento y abastecimiento. También se regulan en detalle los caracteres de las edificaciones rehabilitables, y la preferencia de la rehabilitación frente a la nueva construcción.

3) *Nuevas construcciones y sus requisitos, completados por las previsiones de la Ley 7/2002*⁵⁹: En este grupo se incluyen las explotaciones agrarias, acuícolas y sa-

⁵⁷ En relación a las competencias locales sobre protección del medio ambiente, VERA JURADO, D., “Evolución e integración de la perspectiva ambiental en la legislación y su influencia en el ámbito local”, *Jábega*, núm. 91, 2002 (Ejemplar dedicado a: Sostenibilidad y medio ambiente en la provincia de Málaga (II)), coord. por Saturnino Moreno Borrell), pp. 75–92.

⁵⁸ CONSEJERÍA DE MEDIO AMBIENTE DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, *AN+20. op. cit.*, pp. 99.

⁵⁹ El art. 52 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, regula el régimen del suelo no urbanizable. Sobre la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, LÓPEZ MENUDO, F., “La Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía”, *Justicia administrativa: Revista de derecho administrativo*, 2003, pp. 7–39.

lineras, acreditando la vinculación de las construcciones con la explotación, incluidas las nuevas edificaciones unifamiliares aisladas. Además de las actuaciones declaradas de interés público de implantación de usos industriales o terciarios vinculados a la producción, la primera transformación o la comercialización de los productos agrarios o análogos. Y por último, las actuaciones promovidas por administraciones públicas para la implantación de infraestructuras, dotaciones y equipamientos, y las construcciones vinculadas a las obras públicas.

4) *Edificios para actuaciones declaradas de interés público de implantación de establecimientos turísticos*: Como regla general estas edificaciones deben ocupar suelo urbano o urbanizable, sólo cuando estas actuaciones sean declaradas de interés público y previo informe de la junta rectora del parque natural se podrán llevar a cabo en suelo no urbanizable; sin perjuicio de las previsiones específicas sobre turismo, patrimonio histórico y ordenación urbanística que deban ser respetadas⁶⁰. En aplicación de las disposiciones generales, será preferente la rehabilitación o reforma frente a la nueva edificación, y sólo se autorizará un incremento de la superficie construida que no supere el 35%. El Decreto de nuevo incluye una excepción, autorizando un mayor incremento de superficie construida cuando quede acreditado que “no se vulneran los valores naturales del espacio y que se garantiza el desarrollo sostenible de la actividad”; incluso se permite la autorización de construcciones auxiliares vinculadas a la oferta complementaria de estos establecimientos.

La aplicación de este régimen excepcional exige una valoración previa sobre la sostenibilidad de esta medida. Si tomamos como referencia el concepto de sostenibilidad, debemos tener presente que los ecosistemas afectados no pueden saturarse, es decir, no cabe la sobreexplotación de sus recursos ni se pueden emitir más residuos de los que puedan asumir; asimismo, hay que tener en cuenta el desarrollo social y económico del entorno. Las actuaciones declaradas de interés público están obligadas a cumplir estos requisitos, ninguno de estos tres factores: social, ambiental y económico, puede prevalecer indiscriminadamente, de tal forma que anule a los demás condicionantes. Esta realidad exige una evolución paralela de los intereses en juego; las autoridades competentes son las responsables de velar porque se cumplan estos fines y la sostenibilidad del proyecto quede demostrada desde todas sus perspectivas.

⁶⁰ Ley 12/1999, de 15 de diciembre, del Turismo; Ley 14/2007, de 26 de noviembre, de Patrimonio Histórico de Andalucía y Ley 7/ 2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía.

D) Otras actividades

El Decreto concluye el capítulo II con un precepto que enumera una serie de actividades sometidas a autorización, cuando no estén sujetas a autorización ambiental integrada o autorización ambiental unificada. Estas actividades incluyen previsiones sobre explotaciones y yacimientos minerales, instalaciones de señales y publicidad, actividades cinematográficas y fotográficas, y difusión de información sobre el parque y sus especies que supongan un riesgo para su conservación. Este apartado se completa con las previsiones incluidas en la disposición adicional tercera, en la que se enumeran un conjunto de actividades sometidas a autorización con carácter específico en determinados parques naturales⁶¹.

El Decreto regula escuetamente las actividades de investigación, limitándose a exigir la autorización cuando las actividades científicas impliquen el montaje de infraestructuras; así como en aquellos supuestos en los que la difusión de la información originada por estas actividades pueda suponer un riesgo para la conservación, al facilitar la localización de especies, poblaciones o recursos naturales. El resto de actividades científicas y de investigación quedan sujetas a comunicación previa, a efectos de control y seguimiento.

El Decreto ha desaprovechado la oportunidad de ofrecer un procedimiento administrativo que impulse las labores de investigación para desarrollar nuevos modelos de gestión de los espacios naturales. El conocimiento científico es la clave para dar a conocer la riqueza de nuestros espacios naturales, pero necesita del apoyo de la Administración autonómica para poder hacer frente a los desafíos que suponen estos estudios. Limitar la exigencia de autorización en este ámbito podría traducirse en un avance más relevante en los descubrimientos sobre los ecosistemas y las especies que albergan. También vinculada al mejor conocimiento de estos espacios naturales se encuentra el denominado “saber local”, los conocimientos que los habitantes del entorno se han transmitido de generación en generación y la propia experiencia en su relación con el territorio. El intercambio de información entre el ámbito científico y la pobla-

⁶¹ En base a este precepto, quedan sometidas a autorización: i) en el Parque Natural Sierra de Aracena y Picos de Aroche: la introducción de nuevas variedades de castaño con fines productivos; ii) en el Parque Natural de Cabo de Gata-Níjar: cualquier tipo de transformación agrícola que implique sustitución de cultivos herbáceos a leñosos, y las prácticas de desinfección de suelos cuando se utilicen productos fitosanitarios; iii) en el Parque Natural Doñana: el aprovechamiento de eneas, castañuelas y juncos, que solo podrá autorizarse fuera de la época de nidificación de aves acuáticas, y el aumento temporal de la carga ganadera sobre lo establecido en el correspondiente plan de aprovechamiento o documento de gestión ganadera aprobado.

ción local supone un enriquecimiento mutuo que redundará en el fin básico: la mejor conservación y respeto del espacio protegido. En este sentido sería oportuno incluir a representantes de las localidades vecinas en los equipos científicos para que pudieran colaborar e intercambiar experiencias, creando de esta forma un flujo de conocimientos recíproco⁶².

4. Competencias de las Juntas Rectoras de los Parques Naturales y de las Consejerías implicadas

El modelo de gobernanza ambiental que se trata de implantar desde las instituciones autonómicas andaluzas pasa por una reestructuración de los órganos con competencia en la gestión y ordenación de los parques naturales. La reforma en la gestión de los parques quedaría incompleta sin la mejora de las estructuras de gobierno y sus competencias.

Desde todos los foros se incide en esta necesidad, así desde Europarc-España se apuesta por mejorar la gobernabilidad de las áreas protegidas y la eficacia de las estructuras de gobierno; además de intensificar la participación de todos los interesados, promover la equidad y la participación en los beneficios, y garantizar la sostenibilidad financiera. Con el fin de alcanzar estos fines se propone realizar un análisis de las estructuras de gobierno en los sistemas de espacios protegidos en lo que respecta a su composición, eficacia, participación y capacidades de decisión⁶³. En la misma línea se ha manifestado el Informe "Andalucía +20" que opta por fortalecer los órganos colegiados existentes, en especial las Juntas Rectoras, con fórmulas que mejoren su eficiencia y que sigan los cauces legales establecidos para la participación⁶⁴.

El nuevo Decreto andaluz establece novedades en cuanto a las funciones de los órganos de gobierno y gestión de los Parques Naturales. Se amplían las funciones de las Juntas Rectoras de los Parques Naturales, reguladas en el Decreto 239/1997, de 15 de octubre, que regula su constitución, composición y funciones.

La redacción originaria de las funciones que corresponden a estas Juntas se regulaba en el artículo segundo del Decreto 239/1997; este precepto establece

⁶² Sobre la importancia de este saber local se ha pronunciado CONSEJERÍA DE MEDIO AMBIENTE DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, *AN +20. op. cit.*, pp. 94 y 95.

⁶³ EUROPARC-ESPAÑA, *op. cit.*, pp.33.

⁶⁴ CONSEJERÍA DE MEDIO AMBIENTE DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, *AN +20. op. cit.*, pp. 102.

una serie de competencias genéricas que se atribuyen a este órgano, funciones de control, vigilancia y participación ciudadana, velar por el cumplimiento de la normativa reguladora del Parque, proponer normas para una eficaz defensa de sus valores ecológicos, promover el desarrollo sostenible, en el interior y en el entorno del Parque, y realizar cuantas gestiones necesarias para el espacio natural de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20.1 de la Ley 2/1989, de 18 de julio. Estos órganos colegiados también ostentan competencia para promover normas y cualquier otro tipo de iniciativas que consideren beneficiosas para la preservación y disfrute del Parque Natural.

Este precepto también incluye una serie de funciones específicas que se pueden agrupar en competencias de gestión y planificación. Entre los cometidos más relevantes de las Juntas Rectoras se encuentra informar el PORN, y aprobar provisionalmente el PRUG y sus revisiones, así como colaborar en el cumplimiento de los objetivos que se fijen mediante el PORN y el PRUG. También en el ámbito de la planificación, el texto originario del Decreto 239/1997 atribuía competencia a estos órganos para emitir informe sobre los planes que afecten a los recursos naturales del Parque y a la conservación de sus valores singulares. Esta competencia se ha visto ampliada por la modificación introducida en esta norma a través del Decreto 15/2011⁶⁵; gracias a esta nueva redacción, las Juntas Rectoras también serán competentes para emitir informe “en relación con los supuestos a los que se refiere el artículo 15 bis 2 de la Ley 2/1989, de 18 de julio, por la que se aprueba el Inventario de Espacios Naturales Protegidos de Andalucía y se establecen medidas adicionales para su protección”⁶⁶.

⁶⁵ La disposición final decimotercera del Decreto 15/2011 modifica el párrafo e) del art. 2.2 del Decreto 239/1997, de 15 de octubre, por el que se regula la constitución, composición y funciones de las Juntas Rectoras de los Parques Naturales.

⁶⁶ El art. 15 bis 2 de la Ley 2/1989, de 18 de julio, por la que se aprueba el Inventario de Espacios Naturales Protegidos de Andalucía y se establecen medidas adicionales para su protección, dispone: “En el supuesto de que, por razones ambientales, la normativa de los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales, los Planes Rectores de Uso y Gestión y los Planes de Ordenación del Territorio de Ámbito Subregional establezcan una prohibición que impida la realización de infraestructuras lineales, estas podrán implantarse siempre que resulten autorizables de acuerdo con los procedimientos de prevención y control ambiental previstos en la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 45 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y la Biodiversidad, para los espacios protegidos incluidos en la Red Natura 2000. En el caso de que por razón de su naturaleza y características las citadas infraestructuras lineales no estuvieran sometidas a procedimientos de prevención y control ambiental, conforme a lo previsto en el Anexo I de la Ley de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental, el procedimiento a seguir para su autorización será el establecido para la calificación ambiental en la Sección V del Capítulo II del Título III de dicha ley”.

Por tanto, las Juntas Rectoras de los Parques Naturales son competentes para emitir informe sobre la realización de infraestructuras lineales que puedan ser autorizadas según los procedimientos de prevención y control ambiental previstos en la Ley 7/2007 de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental⁶⁷, aún cuando por razones ambientales la normativa de los PORN, los PRUG y los Planes de Ordenación del Territorio de Ámbito Subregional establezcan una prohibición que impida la realización de este tipo de infraestructuras. Además de las limitaciones previstas en la Ley 7/2007, hay que respetar las previsiones incluidas en la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y la Biodiversidad, para los espacios protegidos incluidos en la Red Natura 2000⁶⁸; por lo que habrá que atender a las repercusiones de estos proyectos sobre los hábitat naturales y los hábitat de las especies, así como las alteraciones que puedan afectar a las especies que hayan motivado la designación de estas áreas.

⁶⁷ El objeto de la Ley 7/2007, según se encuentra definido en su art. 1, es “establecer un marco normativo adecuado para el desarrollo de la política ambiental de la Comunidad Autónoma de Andalucía, a través de los instrumentos que garanticen la incorporación de criterios de sostenibilidad en las actuaciones sometidas a la misma”.

⁶⁸ El art. 45 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y la Biodiversidad dispone: “1. Respecto de las Zonas Especiales de Conservación y las Zonas de Especial Protección para las Aves, las Comunidades Autónomas fijarán las medidas de conservación necesarias, que respondan a las exigencias ecológicas de los tipos de hábitat naturales y de las especies presentes en tales áreas, que implicarán: a) Adecuados planes o instrumentos de gestión, específicos a los lugares o integrados en otros planes de desarrollo que incluyan, al menos, los objetivos de conservación del lugar y las medidas apropiadas para mantener los espacios en un estado de conservación favorable; b) Apropiadas medidas reglamentarias, administrativas o contractuales; 2. Igualmente las administraciones competentes tomarán las medidas apropiadas, en especial en dichos planes o instrumentos de gestión, para evitar en los espacios de la Red Natura 2000 el deterioro de los hábitat naturales y de los hábitat de las especies, así como las alteraciones que repercutan en las especies que hayan motivado la designación de estas áreas, en la medida en que dichas alteraciones puedan tener un efecto apreciable en lo que respecta a los objetivos de la presente Ley; 3. Los órganos competentes deberán adoptar las medidas necesarias para evitar el deterioro o la contaminación de los hábitat fuera de la Red Natura 2000; 4. Cualquier plan, programa o proyecto que, sin tener relación directa con la gestión del lugar o sin ser necesario para la misma, pueda afectar de forma apreciable a los citados lugares, ya sea individualmente o en combinación con otros planes o proyectos, se someterá a una adecuada evaluación de sus repercusiones en el lugar, que se realizará de acuerdo con las normas que sean de aplicación, de acuerdo con lo establecido en la legislación básica estatal y en las normas adicionales de protección dictadas por las Comunidades Autónomas, teniendo en cuenta los objetivos de conservación de dicho lugar. A la vista de las conclusiones de la evaluación de las repercusiones en el lugar y supeditado a lo dispuesto en el apartado 5 de este artículo, los órganos competentes para aprobar o autorizar los planes, programas o proyectos sólo podrán manifestar su conformidad con los mismos tras haberse asegurado de que no causará perjuicio a la integridad del lugar en cuestión y, si procede, tras haberlo sometido a información pública; 5. Si, a pesar de las conclusiones negativas de la evaluación de las repercusiones sobre el lugar y a falta de soluciones alternativas, debiera realizarse un plan, programa o proyecto por razones imperiosas de interés público de primer orden, incluidas razones de índole social

La norma andaluza también incluye referencias al fortalecimiento de los titulares de las Consejerías en la gestión de los parques naturales. La disposición final decimocuarta del Decreto 15/2011 habilita a las Consejerías con competencias en la materia para el desarrollo y ejecución de las disposiciones de la norma andaluza. Se realiza una mención conjunta a una Orden de las Consejerías de Medio Ambiente y Turismo, Comercio y Deporte para la regulación de las obligaciones y condiciones medioambientales para la práctica de las actividades de turismo activo y ecoturismo.

En segundo lugar, se establece una cláusula abierta mediante la que se habilita al Consejero de Medio Ambiente para el desarrollo y la ejecución de lo previsto en el Decreto andaluz. En el ámbito de los procedimientos de autorización y comunicación previa, el titular de esta Consejería ostentará competencias para modificar las actividades sujetas al procedimiento abreviado de autorización, incluir nuevas actividades en el catálogo de las sujetas a autorización o comunicación previa, y excepcionar del régimen de autorización y someter a comunicación previa las actividades de uso público, turismo activo y ecoturismo, e investigación.

En lo que respecta a las actuaciones sobre suelo no urbanizable las competencias hacen referencia a la capacidad para establecer las condiciones técni-

o económica, las Administraciones Públicas competentes tomarán cuantas medidas compensatorias sean necesarias para garantizar que la coherencia global de Natura 2000 quede protegida. La concurrencia de razones imperiosas de interés público de primer orden sólo podrá declararse para cada supuesto concreto: a) Mediante una ley; b) Mediante acuerdo del Consejo de Ministros, cuando se trate de planes, programas o proyectos que deban ser aprobados o autorizados por la Administración General del Estado, o del órgano de Gobierno de la Comunidad Autónoma. Dicho acuerdo deberá ser motivado y público. La adopción de las medidas compensatorias se llevará a cabo, en su caso, durante el procedimiento de evaluación ambiental de planes y programas y de evaluación de impacto ambiental de proyectos, de acuerdo con lo dispuesto en la normativa aplicable. Dichas medidas se aplicarán en la fase de planificación y ejecución que determine la evaluación ambiental. Las medidas compensatorias adoptadas serán remitidas, por el cauce correspondiente, a la Comisión Europea; 6. En caso de que el lugar considerado albergue un tipo de hábitat natural y/o una especie prioritaria, señalados como tales en los anexos I y II, únicamente se podrán alegar las siguientes consideraciones: a) Las relacionadas con la salud humana y la seguridad pública; b) Las relativas a consecuencias positivas de primordial importancia para el medio ambiente; c) Otras razones imperiosas de interés público de primer orden, previa consulta a la Comisión Europea; 7. La realización o ejecución de cualquier plan, programa o proyecto que pueda afectar negativamente a especies incluidas en los anexos II o IV que hayan sido catalogadas como en peligro de extinción, únicamente se podrá llevar a cabo cuando, en ausencia de otras alternativas, concurra alguna de las causas citadas en el apartado anterior. La adopción de las correspondientes medidas compensatorias se llevará a cabo conforme a lo previsto en el apartado 5; 8. Desde el momento en que el lugar figure en la lista de Lugares de Importancia Comunitaria aprobada por la Comisión Europea, éste quedará sometido a lo dispuesto en los apartados 4, 5 y 6 de este artículo; 9. Desde el momento de la declaración de una ZEPA, ésta quedará sometida a lo dispuesto en los apartados 4 y 5 de este artículo”.

cas de ejecución de las actuaciones en el suelo no urbanizable de los parques naturales; así como la aprobación de modelos normalizados para las solicitudes, de autorizaciones o comunicaciones previas de actuaciones, en suelo no urbanizable dentro de los parques naturales.

En el ámbito de la planificación urbanística las competencias son de gran relevancia, ya que el titular de la Consejería será el responsable de adecuar las previsiones sobre parámetros de edificación y características constructivas de los PORN y PRUG a las modificaciones de la planificación urbanística con evaluación ambiental favorable y el plan urbanístico definitivo aprobado. Por último también cabe señalar la competencia para actualizar los límites de los parques naturales, y regular las condiciones y limitaciones de las actividades de uso público.

III. CONSIDERACIONES FINALES

El Decreto 15/2011 es una norma vinculada a las polémicas, han sido necesarios cuatro borradores para que finalmente se aprobara un texto con carácter definitivo que aún no ha logrado el consenso de todos los implicados. Las principales dudas que han surgido en torno a esta norma ponen de relieve su posible contradicción con la Ley 42/2007 del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, ley básica estatal⁶⁹, en tanto a la relación entre los planes generales de ordenación urbana de los municipios y las normas de protección de los parques (PORN y PRUG); así como sobre las competencias de los Consejeros en cuanto a la modificación de los PORN y PRUG. En este sentido se han manifestado el Defensor del Pueblo Andaluz y diversas asociaciones ecologistas⁷⁰.

⁶⁹ La Disposición final segunda de la Ley 42/2007 establece: “1. Esta Ley tiene carácter de legislación básica sobre protección del medio ambiente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 149.1.23 de la Constitución, salvo las siguientes disposiciones: el artículo 68, que constituye legislación sobre comercio exterior dictada al amparo del artículo 149.1.10 de la Constitución; y la disposición adicional sexta, que constituye competencia exclusiva en materia de relaciones internacionales dictada al amparo del artículo 149.1.3; 2. No son básicos el artículo 72.2 y la disposición adicional primera, que serán sólo de aplicación a la Administración General del Estado, a sus Organismos Públicos y a las Agencias Estatales”.

⁷⁰ El Defensor del Pueblo Andaluz se pronunció sobre el Proyecto de Decreto autonómico a través de su Resolución formulada en la queja 10/3015 dirigida a la Consejería de Medio Ambiente, relativa al Proyecto de modificación del régimen de planificación de los usos y actividades en los parques naturales de Andalucía. Esta queja también se ha incluido en el *Informe Anual 2010*, pp. 20–23. Si bien hay que tener presente que esta Resolución hacía referencia al Proyecto, que posteriormente sufrió modificaciones, se establecen algunas afirmaciones que son de aplicación al texto definitivo del Decreto. En su interpretación del art. 18.2 de la Ley 42/2007, el Defensor del Pueblo establece: “De acuerdo con lo anterior, el planeamiento urbanístico de los municipios insertos dentro de los Parques Naturales únicamente puede adap-

En primer lugar, cabe remitirse a lo dispuesto en el artículo 18.2 de la Ley 42/2007, donde se afirma: “Cuando los instrumentos de ordenación territorial, urbanística, de recursos naturales y, en general, física, existentes resulten contradictorios con los Planes de Ordenación de Recursos Naturales deberán adaptarse a éstos. En tanto dicha adaptación no tenga lugar, las determinaciones de los Planes de Ordenación de Recursos Naturales se aplicarán, en todo caso, prevaleciendo sobre dichos instrumentos”⁷¹.

A la vista de lo expuesto consideramos que las previsiones del Decreto ofrecen una vía alternativa a la prevalencia de los PORN y PRUG sobre el planeamiento urbanístico, que resulta incompatible con la legislación estatal básica.

tarse a las disposiciones contenidas en los PORN, de forma que cualquier contradicción entre ambas regulaciones debe ser resuelta en favor de lo reglado en la normativa reguladora de los espacios naturales protegidos. En cuanto a la adaptación en sí, la misma debe constituir una acomodación perfecta del contenido de la norma urbanística en la norma del PORN, de manera que no cabría entender como adaptada una norma urbanística que, a pesar de haber seguido todos los trámites formales para su aprobación, incluido el de prevención ambiental, contenga disposiciones que resulten contradictorias con lo reglado en el PORN correspondiente. En tales casos, entraría en juego el inciso segundo del transcrito apartado segundo del artículo 18 de la Ley 42/2007, de forma que las determinaciones del Plan de ordenación de los Recursos Naturales se aplicarían prevaleciendo sobre el instrumento urbanístico”.

⁷¹ Sin perjuicio del análisis que hemos realizado en la primera parte de este estudio, debemos remitirnos de nuevo al artículo 2, a la disposición transitoria segunda y a la disposición final decimocuarta del Decreto y esquematizar su contenido: a) La planificación de la ordenación de los recursos naturales de los parques naturales de Andalucía corresponde al PORN de cada uno de los parques y al contenido del Decreto 15/2011. Los PORN y los PRUG de cada parque prevalecen sobre el Decreto en las siguientes materias: prohibiciones, limitaciones y condiciones específicas que estén establecidas de manera particular para las zonas de reserva, de regulación especial y de regulación común, en atención a los valores a proteger y a las características singulares de cada espacio. El Decreto 15/2011 prevalece sobre las normas generales previstas en los PORN y los PRUG; b) Los PORN de cada parque serán competentes para realizar la zonificación y regulación de usos compatibles con los objetivos de conservación del patrimonio natural y de la biodiversidad, y vincularán a la planificación urbanística sobre la que deberán prevalecer en caso de contradicción. En este apartado se cita expresamente al artículo 18.2 de la Ley 42/2007, al entender que con esta previsión se respeta su contenido. Los PORN de cada parque natural establecerán las normas particulares de regulación de usos y actividades compatibles con los objetivos de conservación. Este régimen particular y el régimen general previsto en el Decreto constituyen la planificación integrada de usos y actividades de los espacios naturales; c) Los planes urbanísticos que obtengan el informe favorable de valoración ambiental de la Consejería con competencias sobre medio ambiente relevarán a los PORN y PRUG en lo que respecta a parámetros de edificación y características constructivas. Estos planes urbanísticos deberán establecer un contenido mínimo para los distintos usos permitidos en suelo no urbanizable que incluye referencias sobre: las parcelas mínimas para las edificaciones y construcciones, las distancias mínimas y las características edificatorias externas; además de las características o condiciones específicas para la implantación de las edificaciones y construcciones de interés público en suelo no urbanizable; d) El Consejero de Medio Ambiente ostenta la competencia para modificar las normas generales de los PORN y PRUG sobre parámetros de edificación y características constructivas, con el fin de adecuarlas a las previsiones de la planificación urbanística aprobada previa evaluación ambiental favorable.

El Decreto 15/2011 crea una fórmula que permite eludir la supremacía del marco regulador del PORN y el PRUG de los parques naturales, y para ello se sirve de la previa evaluación ambiental favorable otorgada por la Consejería de Medio Ambiente; además de regular expresamente la posibilidad de adaptar el PORN y el PRUG a la planificación urbanística cuando exista contradicción, y de forma unilateral por parte del Consejero de Medio Ambiente. Si bien es cierto que se establecen una serie de limitaciones, como el contenido mínimo que debe comprender la planificación urbanística y el sometimiento a la zonificación realizada por el PORN y PRUG, estos controles no impiden que exista contradicción entre la regulación básica del Estado y la norma andaluza.

Cabe recordar que el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía emitió, con fecha 21 de julio de 2010, un informe favorable del Proyecto de Decreto. A pesar de esta valoración positiva, se solicitó que en la redacción se dejara patente que los distintos planes urbanísticos de los municipios debían supeditarse a los PORN y los PRUG de cada parque. El Gabinete Jurídico también se pronunció sobre las excepciones relativas a los parámetros de edificación y características constructivas y sostuvo que el informe de valoración ambiental garantizaba la salvaguarda de los valores medioambientales. Por su parte, el Dictamen del Consejo Consultivo realizó varias correcciones de carácter técnico.

A pesar de estas valoraciones, consideramos que el texto definitivo del Decreto no es claro en lo que respecta a la supremacía absoluta de los PORN y PRUG, y la salvaguarda de los valores ambientales a través de informe de valoración ambiental no puede ser óbice para el cumplimiento de la legislación estatal básica. Un nuevo modelo en la gestión de los parques naturales exige una reforma completa del marco normativo autonómico, y una regulación por Decreto no es la vía adecuada para incorporar novedades que contradicen las disposiciones vigentes con rango de ley. Si la voluntad del legislador autonómico es llevar a cabo la citada reforma, el esquema de actuación requiere una modificación del modelo de gestión de los parques naturales y de las normas sobre planificación urbanística.

En este contexto consideramos que la norma andaluza ha permitido reabrir un debate que nunca ha llegado a solventarse, y que sin duda necesita de nuevas decisiones sobre el futuro de los parques naturales de la Comunidad Autónoma. La Administración autonómica ha mostrado sus preferencias sobre la línea de actuación a seguir, pero no ha concretado los instrumentos necesarios ni ha planteado la reforma completa exigible. Como se ha puesto de manifies-

to a lo largo de este estudio, el actual modelo de gestión de los parques naturales andaluces se encuentra obsoleto, por lo que resulta básica una reforma que actúe como revulsivo. La realidad ha puesto de relieve que los habitantes de los municipios en los que se ubican los parques naturales adoptan una actitud pasiva en estos espacios protegidos.

Las limitaciones y prohibiciones a las que obliga la protección y conservación del entorno condiciona el desarrollo socioeconómico de estos municipios, en su mayor parte rurales, que observan la declaración de parque natural o la extensión de sus límites como un lastre a sus posibilidades de futuro⁷². Los parques naturales parece que sólo son admirados por los visitantes que no ven condicionados su día a día por estas figuras de protección. La oposición de los grupos ecologistas a esta norma parece reabrir el eterno debate entre la explotación económica de los parques naturales y su protección y conservación. Por una lado los municipios valoran negativamente la creación de un parque natural en su territorio a causa de las limitaciones que ocasiona esta declaración; por otro lado, los ecologistas desconfían de las competencias urbanísticas municipales sobre los parques naturales porque consideran que darían lugar a un modelo urbanístico que comprometería la existencia misma de los parques.

En un tema central en el desarrollo territorial andaluz como es la gestión de los parques naturales, el Decreto no ha actuado como la norma de consenso deseable. Las voces que se han alzado contra la norma andaluza ponen el acento en las dificultades que puede ocasionar que los Ayuntamientos puedan adoptar decisiones urbanísticas en el territorio de los parques naturales. No obstante, consideramos que esta opción no tiene por qué configurarse como negativa en todas sus perspectivas.

La finalidad última de dotar a los Ayuntamiento de competencias reales sobre el esquema urbanístico de los parques naturales podría ser positiva; incluso permitiría que la población local participara de forma activa en la gestión de los parques. Si el legislador andaluz establece unos parámetros máximos y

⁷² En este sentido se han pronunciado las conclusiones del Seminario Internacional celebrado en abril de 2010 bajo el título *El Desafío de la Gestión de los Espacios Naturales de Andalucía en un mundo cambiante. Una cuestión de valores*. En las conclusiones de la mesa que analizó la dimensión socioeconómica en la gestión de los espacios naturales, se afirma: "El desarrollo de las planificaciones territoriales se debe enfocar a través de los grupos líderes locales ya establecidos en el territorio, en estrecha colaboración con los agentes sociales, económicos y administrativos del entorno. La experiencia de estos años nos revela que los distintos agentes y población local han tenido un papel pasivo en los planes llevados a cabo por la administración lo que provoca que no asuman dichos planes como propios, lo que nos demuestra que es necesario utilizar los agentes locales en el territorio para que colaboren con la administración y den una visión integral".

mínimos que garanticen la conservación y protección de los parques naturales, los Ayuntamientos podrían ejercer un conjunto de competencias urbanísticas sin que ello supusiera una merma de los valores ambientales a proteger.

El Decreto andaluz ha dado algunos tímidos pasos en el sentido de potenciar el desarrollo socioeconómico de los municipios cuyo término municipal comprenda un parque natural, apoyándose en las actividades que pueden realizarse en estos entornos protegidos; en esta misma línea ha otorgado ciertas competencias urbanísticas a los gobiernos municipales⁷³. Además de la oposición, ya analizada, de algunos sectores cabe afirmar que el Decreto no ha llegado hasta el final de estas opciones, limitándose a esbozar un nuevo modelo de gestión que por su propio rango no se encontraba capacitado para implantar. Por ello, entendemos que desde los responsables autonómicos se han creado demasiadas expectativas sobre una norma que tan sólo debe completar y desarrollar las disposiciones vigentes, y que ha tratado de innovar más allá de las previsiones legales.

BIBLIOGRAFÍA

- ARANA GARCÍA, E., y GRANADOS RODRÍGUEZ, J., en “La desaparición de las licencias en las actividades clasificadas incluidas en el ámbito de la directiva de servicios: el supuesto particular de la legislación ambiental andaluza”, *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 25, 2010.
- CANO MURCIA, A., *El nuevo régimen jurídico de las licencias de apertura*, Ed. La Ley—El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 2010.
- COMISIÓN EUROPEA, *Manual sobre la transposición de la Directiva de servicios*, Oficina de publicaciones oficiales de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, 2007.
- CONSEJERÍA DE MEDIO AMBIENTE, JUNTA DE ANDALUCÍA, *Andalucía +20. El Desafío de la Gestión de los Espacios Naturales de Andalucía en un mundo cambiante. Una cuestión de valores*, Junta de Andalucía, Sevilla, 2010.

⁷³ En las consideraciones finales del documento *Andalucía +20* se afirma: “En el contexto del Cambio Global, el modelo de administración de los espacios naturales requiere una gestión adaptativa, unitaria y global del territorio, que rompa el modelo dual de una Andalucía protegida, con usos preferentes de conservación de la naturaleza, y de una Andalucía no protegida, con vocación preferente de usos enfocados al crecimiento económico. En ese nuevo modelo, en el que los espacios protegidos adquieren un nuevo significado, el concepto de espacio natural permite esa necesaria articulación entre la RENPA y el resto del territorio”. CONSEJERÍA DE MEDIO AMBIENTE DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, *AN +20. op. cit.*, pp. 107.

- CONSEJERÍA DE MEDIO AMBIENTE, JUNTA DE ANDALUCÍA, *Seminario Internacional: El Desafío de la Gestión de los Espacios Naturales de Andalucía en un mundo cambiante. Una cuestión de valores*, Sevilla, 12-14 de abril de 2010.
- DE LA CUADRA SALCEDO JANINI, T., “¿Quo vadis Bokestein? ¿Armonización o mera desregulación de la prestación de servicios?”, *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 22, 2007, pp. 237–280.
- DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ, *Informe Anual 2010*, Boletín Oficial del Parlamento de Andalucía, núm. 667, de 28 de abril de 2011.
- EUROPARC-ESPAÑA, *Programa de Trabajo para las áreas protegidas 2009–2013*, Ed. FUNGOBE, Madrid, 2009.
- FERNÁNDEZ, T. R., “Un nuevo Derecho Administrativo para el mercado interior europeo”, *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 22, 2007, pp. 189-197.
- FERNÁNDEZ TORRES, J., “La apertura de grandes establecimientos comerciales no puede quedar sujeta a consideraciones económicas (comentario a la STJUE de 24 de marzo de 2011, Comisión c. España, as. C-400/08)”, *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación*, núm. 23, 2011.
- FERNÁNDEZ TORRES, J., “Regímenes de intervención administrativa: autorización, comunicación previa y declaración responsable”, *Revista catalana de dret públic*, núm. 42, 2011.
- JORDANO FRAGA, J., “Política ambiental de Andalucía” en LÓPEZ RAMÓN, F. (Coord), *Observatorio de Políticas Ambientales 2007*, Ministerio de Medio ambiente, Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2007.
- LAGUNA DE PAZ, J., “Controles administrativos para el acceso al mercado: autorizaciones, declaraciones responsables y comunicaciones previas”, en VICENTE BLANCO, D., y RIVERO ORTEGA, R. (Dir.), *Impacto de la transposición de la Directiva de servicios en Castilla y León*, Consejo Económico y Social de Castilla y León, Valladolid, 2010.
- LÓPEZ MENUDO, F., “La Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía”, *Justicia administrativa: Revista de derecho administrativo*, 2003, pp. 7–39.
- LOZANO CUTANDA, B., “Ley omnibus: una revolución en las técnicas de intervención administrativa (silencio positivo, declaración responsable y comunicación previa)”, *Working Paper IE Law School*, AJ8–161, 25 de marzo de 2010.
- MELLADO RUIZ, L., “Directiva de servicios y simplificación administrativa: un paso adelante en la racionalización de la organización y actuación administrativas”, *Noticias de la Unión Europea. Monográfico: La Directiva de Servicios y su transposición al derecho español*, núm. 317, junio 2011, pp. 73–86.
- MUÑOZ MACHADO, S., “Ilusiones y conflictos derivados de la Directiva de Servicios”, *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 21, 2009.

- PAREJO ALFONSO, L., “La desregulación de los servicios con motivo de la Directiva Bolkestein: la interiorización, con paraguas y en ómnibus de su impacto en nuestro sistema”, *El cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 6, 2009, pp. 34–41.
- RASTROLLO SUÁREZ, J., “Directiva de servicios: urbanismo, medio ambiente y agricultura”, *Revista de derecho urbanístico y medio ambiente*, núm. 259, 2010, pp. 135–172.
- RAZQUIN LIZARRAGA, J., “El impacto de la Directiva de Servicios en el procedimiento administrativo: autorización, declaración responsable y comunicación”, *Revista jurídica de Navarra*, núm. 49, 2010.
- REINOSO CARRIEDO, A., “La Directiva de servicios. Dificultades para su transposición”, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 17, 2009, pp. 2457–2466.
- RIVERO ORTEGA, R., *La transposición de la Directiva de Servicios en España*, Civitas, Madrid, 2009.
- RIVERO ORTEGA, R., “Reformas de Derecho Administrativo para 2010: la difícil transposición de la Directiva de Servicios en España”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 34, 2009, pp. 51–80.
- RUBALCABA, L. y VISINTIN, S., “The internal market for services”, en RUBALCABA, L., *The new service economy*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, Reino Unido, 2007.
- SÁNCHEZ ARMAS, T., “El régimen de autorizaciones en la Directiva de Servicios. ¿Hacia un nuevo Derecho Administrativo?”, en *Retos y oportunidades para la transposición de la Directiva de Servicios*, Libro Marrón, Círculo de Empresarios, Madrid, 2009, pp. 405–432.
- SÁNCHEZ GUTIÉRREZ, M., “La transposición de la Directiva de Servicios al Ordenamiento español. Especial referencia a los cambios previstos en la regulación del sector del gas natural”, *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 22, 2009.
- SANZ RUBIALES, I., “Medio Ambiente y Directiva de Servicios en Castilla y León”, en VICENTE BLANCO, D., y RIVERO ORTEGA, R. (Dir.), *Impacto de la transposición de la Directiva de servicios en Castilla y León*, Consejo Económico y Social de Castilla y León, Valladolid, 2010.
- VERA JURADO, D., “Evolución e integración de la perspectiva ambiental en la legislación y su influencia en el ámbito local”, *Jábega*, núm. 91, 2002 (Ejemplar dedicado a: Sostenibilidad y medio ambiente en la provincia de Málaga (II), coord. por Saturnino Moreno Borrell), pp. 75–92.
- VILLAREJO GALENDE, H. y SALVADOR ARMENDARIZ, M., “El complejo proceso de transposición de la Directiva de Servicios”, en *Informe Comunidades Autónomas 2008*, Instituto de Derecho Público, Barcelona, 2009.

Notas sobre la naturaleza jurídica de los derechos administrativos de adquisición preferente: repercusiones prácticas

Pilar Puñet Gómez

Becaria de Investigación FPU del Ministerio de Educación, Área de Derecho Administrativo, Universidad de Valencia-Estudio General.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. BREVE REFERENCIA A LA GÉNESIS DE LOS DERECHOS ADMINISTRATIVOS DE ADQUISICIÓN PREFERENTE. III. DEBATE DOCTRINAL EN TORNO A LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS DERECHOS ADMINISTRATIVOS DE ADQUISICIÓN PREFERENTE. 1. Tesis unitarias. 2. Tesis pluralista. IV. LOS TANTEOS Y RETRACTOS ADMINISTRATIVOS COMO TÉCNICAS DE INTERVENCIÓN. V. REPLANTEAMIENTO DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS TANTEOS Y RETRACTOS ADMINISTRATIVOS. 1. Tanteos y retractos administrativos: ¿potestades ablatorias o derechos legales de adquisición preferente? 2. Tanteos y retractos administrativos: derechos legales de adquisición preferente “autotutelados”. A. Régimen jurídico de los tanteos y retractos administrativos. B. La potestad de subrogación como potestad de materialización del tanteo o retracto. C. Los tanteos y retractos plenamente administrativos como derechos legales de adquisición preferente “autotutelados” VI. UN INTENTO DE DELIMITACIÓN ENTRE LOS DISTINTOS TIPOS DE TANTEOS Y RETRACTOS ADMINISTRATIVOS: EL CRITERIO DE LA “DIVERSIÓN DEL FIN”. VII. LA CONFIGURACIÓN CAUSAL DE LOS TANTEOS Y RETRACTOS ADMINISTRATIVOS. VIII. CONCLUSIONES.

RESUMEN

El presente trabajo versa sobre la naturaleza jurídica de los derechos administrativos de adquisición preferente, suscribiéndose la tesis dualista que diferencia dos grandes tipos: de un lado, los “tanteos y retractos plenamente admi-

nistrativos”, sujetos a Derecho Administrativo y fiscalizables por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo; de otro lado, los “tanteos y retractos administrativos de naturaleza civil”, sujetos a Derecho Civil y a la competencia del orden jurisdiccional civil, sin perjuicio de la doctrina de los actos separables. Ahora bien, a pesar de su notable disimilitud de régimen jurídico, ambos tipos se adscriben a la institución general civil de los tanteos y retractos legales, no siendo los primeros más que meros derechos legales de adquisición preferente “autotutelados”, y no potestades administrativas de naturaleza ablatoria o modos de expropiar, de modo análogo a lo que sucede con los contratos administrativos. Y ambos se diferencian estructuralmente de los tanteos y retractos *inter privados* en que son técnicas de intervención orientadas a la realización de concretos fines de interés general que no se satisfacen por el simple acceso de la Administración a la propiedad de los bienes tanteados o retraídos, de ahí su necesaria configuración causal o finalista que impone el artículo 33.3 CE.

Palabras clave: derechos legales de adquisición preferente; expropiación forzosa; derecho de propiedad; autotutela administrativa.

ABSTRACT

The subject of this essay are the administrative rights of first refusal. They can be classified into two categories: On the one hand, the “completely administrative rights of first refusal”, which are wholly regulated by administrative law and under the control of jurisdictional contentious-administrative order. On the other hand, the “administrative rights of first refusal of civil nature”, which are regulated by civil law and under the control of jurisdictional civil order, without detriment to the so-called “doctrina de los actos separables”. However, despite of their differences of legal regimen, both categories must be framed in general civil institution of legal rights of first refusal –similarly to what happens with public procurement- because those of the former category are just mere legal rights of first refusal “autotutelados” and not administrative powers of ablation or ways of expropriating. And, structurally, both categories distinguished from legal rights of first refusal *inter privados* in that they are intervention techniques for attain some specific purposes of general interest, whose satisfaction is not achieved by the simple acquisition of certain goods by Public Administration. Therefore, the whole of administrative rights of first refusal ought to participate in a causal and finalist configuration for constitutional imperative contained in article 33.3.

Key words: legal rights of first refusal; expropriation; right of property; “autotutela administrativa”.

I. INTRODUCCIÓN

La Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2011 merece ser celebrada. Viene a zanjar definitivamente una larga y compleja controversia jurídica suscitada a raíz del ejercicio del retracto forestal por parte del Instituto Andaluz de Reforma Agraria con ocasión de la compraventa de una finca sita en el término municipal de Añora (Córdoba), al amparo del artículo 17 de la ya derogada Ley del Patrimonio Forestal del Estado de 10 de marzo de 1941. Y la zanja a favor del comprador y propietario de la finca, manejando unos argumentos atípicos, por inusuales, pero jurídicamente muy atinados con los que sienta un halagüeño precedente doctrinal. En esta ocasión el Tribunal Supremo lleva hasta sus últimas consecuencias las exigencias institucionales que concommitan en el artículo 33.3 de la Constitución (en adelante, CE) y, desde una visión realmente tuitiva y garantista del derecho de propiedad, embrida el ejercicio de los derechos administrativos de adquisición preferente invitando a una reflexión sobre su naturaleza jurídica.

II. BREVE REFERENCIA A LA GÉNESIS DE LOS DERECHOS ADMINISTRATIVOS DE ADQUISICIÓN PREFERENTE

La de los derechos legales de adquisición preferente, los tanteos y retractos legales, es una institución de perfil lábil incluso en la doctrina civilista¹, y extraordinariamente sensible a las veleidades ideológicas y a los vaivenes de política legislativa. Según explica COCA PAYERAS², estos derechos, anclados en el *Naherrecht* germánico, germinaron como vinculaciones medievales de la pro-

¹ A principios del siglo pasado NARCISO RIAZA, en un estudio clásico, se encargó de someterla a enjuiciamiento crítico y sistemático, denunciando hasta la impropiedad de su misma denominación de retractos en tanto no dan lugar a la readquisición del bien por su antiguo propietario: “Si la esencia de este derecho consiste en la sustitución de una persona por otra en el lugar que ocupa el adquirente en un contrato; si no hay anulación de la venta, ni retroacción, si el contrato se mantiene vigente, podrá llamarse derecho de subrogación, o derecho de sustitución, o derecho de adquirir por sustitución, derecho de adquisición preferente o derecho de preferencia en la adquisición. Todo menos llamarle retracto”. RIAZA MATEO, N., *Los retractos. Errores dominantes acerca de la materia*, Reus, Madrid, 1919, pág. 342. Aspectos tan capitales de la figura como la misma diferenciación entre tanteos y retractos, sus relaciones y sus efectos están aún lejos de ser pacíficos. *Vide* DÍEZ SOTO, C.M., *Ejercicio y efectos de los tanteos y retractos legales*, Dykinson, Madrid, 2000.

² En COCA PAYERAS, M., *Tanteo y retracto, función social de la propiedad y competencia autonómica*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1988, puede encontrarse una detalladísima exposición de la evolución histórica de los derechos legales de adquisición preferente.

piedad inmueble de carácter colectivo (familiar o vecinal) puestas al servicio del mantenimiento del orden económico feudal. De ahí la enemiga de la ideología liberal que veía en ellos obstáculos para el establecimiento del nuevo orden económico basado en la propiedad individual, plena y libremente circulante. La Asamblea Constituyente francesa, por Decreto del 15-28 de marzo de 1790, acometerá una política de abolición de los retractos legales heredada por el *Code Civil* de Napoleón. Éste último tan sólo rescatará los susceptibles de favorecer el orden liberal burgués al facilitar la recomposición de la propiedad dividida, a saber, el sucesorio (artículo 841) y el de indivisión (artículo 1408)³; mas se imponía su interpretación restrictiva en tanto constricciones “odiosas” de la libre circulación de bienes. Esta misma tendencia seguirá el Decreto de 4 de enero de 1813 (número 214) de las Cortes de Cádiz.

Aunque en la legislación decimonónica española se perpetúan algunos retractos legales como el arraigado retracto gentilicio, y aun emergen otros nuevos como el retracto de colindantes, habrá que esperar a los albores del siglo XX para que la figura refocile al calor del creciente intervencionismo estatal y de la penetración, en la conciencia social y en la legislación sectorial, de la idea de la función social de la propiedad. Es ahora cuando aparecen los derechos administrativos de adquisición preferente: al asumir el Estado la tutela de intereses sociales, la legislación sectorial atribuirá a la Administración derechos de tanteo y retracto legales como instrumentos para su realización.

Inaugura este fenómeno la Ley de Casas Baratas de 12 de junio de 1911, promovida por el Instituto de Reformas Sociales bajo el influjo de la Ley francesa de 30 de noviembre de 1894 referente a las *Habitations à Bon Marché*. Su artículo 39 confería a los Ayuntamientos un derecho de retracto, si el comprador a precio aplazado de una casa barata pretendía venderla antes de pagarlo íntegramente. Este retracto municipal es un magnífico ejemplo de cómo un instrumento civil en manos de la Administración se “rediseña” como una técnica de intervención administrativa, habida cuenta de que la finalidad del mismo no era facilitar el acceso del Ayuntamiento a la propiedad de las casas baratas sino combatir la especulación y garantizar que éstas cumplieran su función

³ También contemplaba el artículo 1699 del Código Civil francés el denominado “retracto de créditos litigiosos”, regulado en los artículos 1535 y 1536 del español. Ahora bien, la doctrina desmiente su naturaleza de retracto legal: no hay subrogación alguna. Para combatir la especulación en el mercado de créditos, se concede una mera facultad al deudor cedido de liberarse satisfaciendo, no el importe nominal de la deuda, sino el precio pagado por el acreedor cesionario al cedente. DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho Civil*, Vol. II, tecnos, Madrid, 2001, 9ª ed., pág. 240.

institucional, esto es, permitir que las clases socialmente desfavorecidas pudieran medrar al status de propietario. Otro tanto cabría decir del derecho de tanteo y retracto que –con cierto retraso respecto de la legislación extranjera– se conferirá a la Administración General del Estado por el artículo 9 de la Ley de 7 de julio de 1911 sobre excavaciones artísticas y científicas y conservación de ruinas y antigüedades. Que no se trataba simplemente de favorecer la titularidad pública, sino de controlar el tráfico de este tipo de bienes de valor cultural, lo acredita el hecho de que el artículo 21 del Reglamento de 1 de marzo de 1912 preveía la cesión del tanteo y retracto estatal para su ejercicio por corporaciones oficiales o por particulares que ofrecieran garantías bastantes y se comprometieran, una vez adquirido el bien, a ceder la nuda propiedad al Estado, reteniendo el usufructo.

Así pues, a principios del siglo XX se encuentran perfectamente perfilados dos de los ámbitos propietarios típicos de los derechos administrativos de adquisición preferente: la vivienda de protección oficial⁴ y el patrimonio histórico-artístico⁵. A medida que arrecie el intervencionismo estatal –primero bajo la autocracia franquista, después como subproducto inevitable del Estado Social– se delimitarán los otros dos ámbitos típicos: la propiedad inmobiliaria⁶ y

⁴ La Ley 7/1988, de 15 de abril, de derecho preferente de adquisición en las transmisiones de vivienda de protección oficial a favor de la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi ha marcado un punto de inflexión. De un lado, porque introduce los derechos legales de adquisición preferente a favor de la Administración, a diferencia del Real Decreto 3148/1978, de 10 de noviembre, por el que se desarrollaba el Real Decreto-Ley 31/1978, de 31 de octubre, sobre Política de Vivienda que se limitaba a imponer la inserción de un pacto de retracto convencional en el contrato de compraventa; de otro lado, porque los regula de forma autónoma, con independencia de la delimitación de áreas de tanteo y retracto al amparo de la legislación urbanística. Su hábito es seguido por las leyes autonómicas posteriores.

⁵ En la actualidad se perpetúan en el artículo 38 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español y en legislación autonómica sobre patrimonio histórico-artístico. Para una exégesis de su régimen jurídico véase ÁLVAREZ ÁLVAREZ, J.L., “El tanteo y el retracto en la nueva Ley de Patrimonio Histórico Español” en *Revista de Derecho Privado*, n° 835 (enero, 1987), págs. 6 y ss y *Estudios sobre el Patrimonio Histórico Español y la Ley de 25 de junio de 1985*, Civitas, Madrid, 1989, págs. 259 y ss; ENTRENA CUESTA, R., “Enajenación de bienes del patrimonio histórico español y tanteo y retracto administrativos: el caso de la aportación de bienes a una sociedad anónima” en *Actualidad y perspectivas del Derecho Público a fines del siglo XX. Homenaje al Profesor Garrido Falla* (Baena del Alcázar, M., coord), Madrid, 1992, 1ª ed., págs. 1737 y ss; VEGA ESTELLA, M., “Retracto de bienes artísticos como limitación a la propiedad” en *La vinculación de la propiedad privada por planes y actos administrativos: ponencias y comunicaciones*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1976, págs. 309 y ss.

⁶ Los tanteos y retractos urbanísticos se han empleado en muchos países como instrumentos al servicio de la política urbanística (Alemania, Francia, Italia, Portugal, Suecia), incorporándose tardíamente al Derecho urbanístico español bajo la influencia del *droit de préemption* francés. Regulados primeramente por la Ley Foral navarra 7/1989, de 8 de junio, de medidas de intervención en materia de suelo y vivienda,

las propiedades de trascendencia ambiental⁷. Hay que sumar, asimismo, otros dispersos por la legislación sectorial para los más diversos fines⁸.

pasarán a la normativa urbanística estatal merced a la reforma de 1990 para recogerse en los artículos 291 y ss del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, aunque con valor puramente supletorio, lo que les valió su anulación por la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo. No obstante su escasa utilización, se mantienen en todas las leyes urbanísticas autonómicas. Como explica TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ, “a través de Planes Generales, o al margen de ellos mediante el procedimiento de delimitación de unidades de ejecución, los Ayuntamientos pueden delimitar áreas en las que las transmisiones onerosas de terrenos y, en su caso, de edificios o viviendas, quedan siempre sujetas al ejercicio de los derechos de tanteo y retracto por las Corporaciones respectivas con el fin de garantizar el programa del Plan, incrementar el patrimonio municipal del suelo, intervenir en el mercado inmobiliario y, en general, facilitar el cumplimiento de los objetivos del Plan”. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Manual de Derecho Urbanístico*, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados (La Ley), Madrid, 2008, 21ª ed., pág. 153. Pueden verse, asimismo, BAÑO LEÓN, J.M., *Derecho Urbanístico Común*, Iustel, Madrid, 2009, págs. 487 y 488, GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S., “Los derechos de tanteo y retracto en la legislación administrativa y urbanística” en *Actualidad Administrativa*, n.º 9 (2005-1), págs. 1028-1034 y RAMOS MEDRANO, J.A., *Los derechos de tanteo y retracto en la legislación urbanística*, Dykinson, Madrid, 1995.

⁷ Comenzó con el retracto forestal regulado en el artículo 17 de la Ley del Patrimonio Forestal del Estado de 10 de marzo de 1941 y el artículo 29 de la Ley de 4 de enero de 1977 de Fomento de la Producción Forestal, y actualmente está previsto en el artículo 25 de la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes, a cuyas prescripciones básicas se pliegan las distintas leyes forestales autonómicas. Para un estudio doctrinal del retracto forestal consúltese FINEZ RATÓN, J.M., “Los derechos de adquisición preferente en la Ley de Montes” en *Comentarios sistemáticos a la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes. Estudios de Derecho forestal, estatal y autonómico* (Calvo Sánchez, J.L., coord.), Civitas, Madrid, 2005, págs. 707-721, o MENDOZA OLIVÁN, V., “Los derechos públicos de preferencia adquisitiva en materia forestal” en *Revista de Administración Pública*, n.º 129 (septiembre-diciembre, 1992), págs. 163-194. Otros de los derechos administrativos de adquisición preferente de finalidad inequívocamente ambiental son el tanteo y retracto sobre terrenos enclavados en el interior de espacios naturales. Nacidos *ad hoc* en la Ley 91/1978, de 28 de diciembre, del Parque Nacional de Doñana, su primera regulación general se encuentra en el artículo 32 de la Ley catalana 12/1985, de 13 de junio, de espacios naturales hasta su consagración, con carácter básico, en el artículo 10.3 de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de Espacios Naturales y de Flora y Fauna Silvestre, cuya senda sigue el artículo 39 de la actualmente vigente Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, así como el artículo 13.2 de la Ley 5/2007, de 3 de abril, de la Red de Parques Nacionales y, por supuesto, todas las leyes autonómicas sobre espacios naturales. Sucintamente son analizados en GARCÍA URETA, A., *Espacios naturales protegidos. Cuestiones jurídicas en la Ley 4/1989, de 27 de marzo*, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñate, 1999, págs. 506 y ss y en JIMÉNEZ JAÉN, A., *Régimen jurídico de los espacios naturales protegidos*, McGraw Hill, Madrid, 2000, págs. 342 y ss. También participan de cierta finalidad ambiental los derechos de tanteo y retracto previstos en el artículo 29.2 y en la Disposición Adicional Tercera de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, cuyo análisis se aborda en CALERO RODRÍGUEZ, J.R., *Régimen jurídico de las costas españolas*, Aranzadi, Pamplona, 1995 y DÍAZ FRAILE, J.M., “La protección registral del litoral” en *Prontuario de aspectos registrales del Reglamento de Costas de 1989*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 1991.

⁸ Así, el artículo 25 de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte regula el derecho de tanteo y retracto en caso de enajenación onerosa de instalaciones deportivas de una sociedad anónima deportiva en favor del Ayuntamiento del lugar donde radiquen, subsidiariamente de la Administración autonómica y,

Ahora bien, esta expansión de los derechos administrativos de adquisición preferente, que ha redundado en una notable fragmentación de su régimen jurídico⁹, no se ha visto acompañada de un incremento correlativo del interés doctrinal. A pesar de que ha sido en los últimos tiempos cuando más se ha usado y abusado de ellos¹⁰, muchos de sus aspectos siguen en la penumbra. Especialmente, el que resulta siempre más resbaladizo en una institución secante entre el Derecho Público y el Derecho Privado: su naturaleza jurídica.

en último término, del Consejo Superior de Deportes, el cual se justifica en el interés de la comunidad en este tipo de instalaciones deportivas generalmente bien equipadas y ubicadas dentro de los núcleos urbanos. Los artículos 38 a 44 de la Ley 49/1981, de 24 de diciembre, del Estatuto de la Explotación Familiar Agraria y de los agricultores jóvenes disciplinaban los derechos de tanteo y retracto en caso de enajenación a título oneroso de un explotación familiar agraria, aunque a ejercer en forma subsidiaria respecto de los titulares de derechos de reembolso, y con la finalidad de destinar las explotaciones así adquiridas por la Administración a la instalación de jóvenes agricultores profesionalmente capacitados o a la ampliación y mejora de otras explotaciones familiares agrarias, si bien fueron suprimidos por la Ley 19/1995, de 4 de julio, de Modernización de las Explotaciones Agrarias que sólo contempla derechos de tanteo y retracto civiles a favor de los colindantes en los términos del artículo 27. Igualmente el artículo 42 de la Ley 3/1991, de 7 de marzo, de Carreteras de la Comunidad de Madrid atribuye un derecho de tanteo y retracto a favor de la Administración autonómica en las transmisiones onerosas *inter vivos* de bienes situados, total o parcialmente, en la zona de protección a fin de facilitar la protección del demanio. O el artículo 68.3 del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas, que confiere al organismo de cuenca un derecho de adquisición preferente en caso de cesión de derechos de uso privativo de agua.

⁹ En efecto, el régimen jurídico diseñado por las distintas leyes sectoriales que confieren derechos administrativos de adquisición preferente es sumamente disímil, aunque no muchos más que el de los tanteos y retractos civiles. En función del tipo de retracto al que nos enfrentemos varía la Administración titular, pudiendo ser una o varias en forma subsidiaria; el tipo de transmisiones que los activan, pues suelen ser transmisiones *inter vivos* y onerosas del derecho de propiedad pero no faltan casos en que se amplían, por ejemplo, a la constitución o transmisión de derechos reales de uso y disfrute (como sucede en la legislación autonómica de patrimonio histórico), a las transmisiones *inter vivos* gratuitas (como hace la legislación castellano-leonesa sobre viviendas de protección oficial) o a los negocios jurídicos en virtud de los cuales se adquiere la mayoría del capital social de sociedades titulares de propiedades o derechos reales cuya transmisión estaría sujeta a tanteo y retracto (como hace la legislación sobre parques nacionales); el sistema para fijar el *dies a quo* del plazo de caducidad para el ejercicio del tanteo y el retracto, primándose generalmente lo que BELLO JANEIRO tilda de “sistema subjetivo”, basado en el conocimiento efectivo por la Administración, sobre el “sistema mixto” que descansa sobre la eficacia positiva de la fe pública registral y la presunción *iuris et de iure* de conocimiento de los hechos inscritos (BELLO JANEIRO, D., *El retracto de comuneros y colindantes en el Código Civil*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2009, 3ª ed., pág. 84); en los plazos, más o menos dilatados; e incluso en la preocupación por resolver eventuales colisiones con otros derechos de tanteo y retracto, siendo lo más frecuente que la legislación administrativa ora guarde silencio, obligando a una insegura labor de interpretación como la acometida en ÁLVAREZ ÁLVAREZ, J.L., (1989): 330-335, ora acoga la posición maximalista de otorgarle preferencia omnimoda, con el inconveniente de que la preferencia así adquirida se perderá desde el momento en que las sucesivas leyes sectoriales recojan el mismo criterio de prevalencia merced al principio *lex posterior derogat anterior*, como se alerta en RAMOS MEDRANO, J.A., (1995): 43.

¹⁰ Este abuso se denuncia en MUÑOZ MACHADO, S., “Austeridad: empresas, fincas y otros despilfarros” en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, nº 12 (abril, 2010), págs. 82 y ss.

III. DEBATE DOCTRINAL EN TORNO A LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS DERECHOS ADMINISTRATIVOS DE ADQUISICIÓN PREFERENTE

1. Tesis unitarias

A la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional parecería cuestión pacífica que la atribución, por la legislación administrativa, de derechos de tanteo y retracto a favor de la Administración no altera en absoluto la naturaleza de esta institución, que sigue siendo una institución civil¹¹. Y así lo entienden autorizados administrativistas, como GONZÁLEZ PÉREZ¹², y civilistas, como DÍEZ-PICAZO¹³ o COCA PAYERAS¹⁴. Desde la perspectiva del propietario expuesto al tanteo y retracto, constituyen simples limitaciones legales del derecho de propiedad que tan sólo constriñen el *ius disponendi* en punto a la libre elección de comprador, pero sin forzar la voluntad de disponer ni la determinación de las condiciones jurídicas y económicas en que se dispone. Más exactamente, serían delimitaciones del contenido del derecho de propiedad amparadas en su función social merced al artículo 33.2 CE¹⁵. En efec-

¹¹ Así lo entendió en la Sentencia 170/1989, de 19 de octubre, Fundamento Jurídico Sexto: “No cabe duda, y en ello tienen razón los recurrentes, que el tanteo y retracto, como instituciones jurídicas son derechos reales cuya regulación, al ser legislación civil, es competencia exclusiva del Estado, a reserva de los derechos forales especiales. El carácter civil de la institución y de su regulación no excluye, sin embargo, que puedan existir derechos de retracto en favor de la Administración pública establecidos por la legislación administrativa, respondiendo a una finalidad pública, constitucionalmente legítima. El establecimiento en favor de la Administración de un derecho de tanteo y retracto para determinados supuestos no implica una regulación de tal institución civil, la cual es perfectamente compatible, como en el caso enjuiciado sucede, con el uso por la Administración de tales derechos previa disposición legislativa constitutiva de los mismos, con sometimiento al Derecho civil del régimen jurídico de las instituciones citadas.” En el mismo sentido se pronuncian otras posteriores: Sentencias 17/1991, de 31 de enero, 102/1995, de 26 de junio, y 156/1995, de 26 de octubre.

¹² GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Los derechos reales administrativos*, Civitas, Madrid, 1984, 2ª ed., págs. 18 y 19

¹³ DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial III*, Aranzadi, Cizur Menor, 2008, 5ª ed., págs. 120-121.

¹⁴ Aún admitiendo que pueden existir diferencias de régimen jurídico consistentes en la proyección de las prerrogativas de *imperium* sobre el ejercicio de los tanteos y retractos administrativos, concluye el autor que “esta dualidad reguladora de los derechos de adquisición preferente (administrativa y civil) debe, sin embargo, mantenerse en el plano en que exclusivamente actúa. Quiero decir que la pertenencia a dos sectores del ordenamiento jurídico comporta diferentes regulaciones, pero en modo alguno diferencias estructurales que permitan hablar de “dos” tanteos y retractos, según se hallen en el ordenamiento civil o administrativo ... los posibles tanteos y retractos administrativos se construyen sobre el patrón de los civiles, precisamente porque su fundamentos era, y es, la tutela de intereses supraindividuales, que al ser encarnada por el Estado, facilita su utilización por éste como titular.” COCA PAYERAS, M. (1988): 190-194.

¹⁵ COCA PAYERAS, M., (1988): 209-302. Ya se apuntaba esta circunstancia, hace más de medio siglo, en CHACÓN SECOS: “En orden a su contenido, puede afirmarse que rebasa el ámbito del contrato y da lugar a la intromisión de un tercero, que se subroga en el lugar del comprador en mérito, no de su

to, en la medida en que los derechos de tanteo y retracto legal siempre responden a la tutela de intereses supraindividuales, es la función social de la propiedad la que explica que, respecto de determinadas categorías de bienes, la ley prime ciertas titularidades dominicales en detrimento de otras y que tolere la perturbación que para el tráfico jurídico supone la existencia de dichos derechos de adquisición preferente; al tiempo que justificaría la posibilidad de interpretación expansiva de las normas que los disciplinan siempre que la misma resulte conveniente para la mejor tutela de los fines de interés general a que sirven los tanteos y retractos legales, en contra de la pauta tradicional de interpretación restrictiva y prohibición de analogía *in malam partem* en cuanto que normas “odiosas” ex artículo 4.3 del Código Civil (en adelante, CC).

Desde la perspectiva del titular de los derechos de tanteo y retracto legal, y dado el tenor del artículo 1521 CC (“el retracto es el derecho a subrogarse, con las mismas condiciones estipuladas en el contrato, en el lugar del que adquiere una cosa por compra o dación en pago”), se consideran derechos reales de adquisición preferente, de origen legal, que facultan a su titular bien para adquirir con preferencia una cosa que proyecta enajenar su propietario –en el tanteo–, bien para subrogarse en la posición del comprador –en el retracto–, pagando en ambos casos el “tanto” que éste daría. No obstante, para autores como DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, resulta cuestionable que se trate de derechos reales limitados, al no conferir un poder directo e inmediato sobre la cosa ajena. Estiman que la conceptualización como tales procede de su oponibilidad *erga omnes*, puesto que los derechos de tanteo y retracto legal –también los que están en mano pública– son oponibles frente a terceros adquirentes de buena fe sin necesidad de inscripción registral conforme al artículo 37.3 de la Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1846 y, por tanto, están dotados de reipersecutoriedad¹⁶.

particular interés, sino del social que representa, resultando de ello que tal institución es de marcado carácter mixto, por conjugarse en ella intereses privados que se actúan y públicos que legitiman la actuación de aquéllos, en condiciones (las de subrogación) que de otro modo, en pugna de intereses meramente privados, no serían permisibles, ya que no existe razón para que el dominio recién adquirido del comprador primero fuere enervado por el derecho del mismo rango, no mejor, que el retrayente ostenta.” El retrayente actuaría pues, “amparándose en el interés social y en el beneficio que su consideración a la sociedad reporta”. CHACÓN SECOS, M., “Retractos administrativos” en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, tomo V, 1950, pág. 186.

¹⁶ DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho Civil*, Vol. III, tecnos, Madrid, 2001, 7ª ed., pág. 511. Igual opinión se sostiene en DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., (2008): 120 y 121, en ROCA SATRE, R.M. y ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho Hipotecario*, Tomo III, Barcelona, 1979, 7ª ed., págs. 601 y 602 o en DE LA RICA Y ARENAL, R., “El derecho de tanteo: su naturaleza. Posibilidad de inscripción. Efectos de ésta. Título inscribible y

Sin embargo, la doctrina está lejos de comulgar unánimemente con esta tesis. Para CHACÓN SECOS los retractos administrativos son modos de expropiar, si bien maneja una visión amplísima de los mismos (a los que prefiere denominar “derechos sociales de subrogación”) omnicompreensiva de la práctica totalidad de los retractos legales, ya se confieran a la Administración, ya a los particulares¹⁷. Por una opción un tanto intermedia se decanta ÁLVAREZ MARTÍNEZ, habida cuenta de que, no obstante partir de la común naturaleza jurídica de los retractos legales civiles y administrativos, defiende la aplicación supletoria de la legislación expropiatoria a éstos últimos¹⁸. Destaca, entre todos, el parecer de GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ. Incluyen los derechos de tanteo y retracto administrativos entre las potestades ablatorias (reales) de la Administración, reconduciéndolos a

circunstancias de la inscripción” en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 534 (septiembre–octubre, 1979), pág. 1040. Si se sostiene, en cambio, su naturaleza de derechos reales en LACRUZ BERDEJO, J.L. y SANCHO REVULLIDA, F., *Elementos de Derecho Civil*, Tomo III, Vol. 1, Dykinson, Madrid, 2003, 2ª ed., pág. 9. Cosa distinta es que la legislación administrativa que confiere derechos administrativos de adquisición preferente ordene invariablemente el cierre registral respecto de las transmisiones en las que no se acredite el cumplimiento de las preceptivas notificaciones a la Administración, mecanismo éste con el que no sólo se favorece el conocimiento por la Administración a fin de que pueda ejercitarlos, sino que se potencia la seguridad jurídica. Al contar con una fecha cierta para fijar el inicio del cómputo (la fecha de la notificación), los futuros adquirentes tendrán la seguridad de que, transcurridos los plazos de tanteo y retracto, habrá sobrevenido su caducidad y no podrán verse sorprendidos por un retracto intempestivo contra el que no podrían alegar su condición de terceros hipotecarios dada su oponibilidad *erga omnes*.

¹⁷ A su juicio, los derechos de resolución sociales o administrativos ni son retractos, porque no comportan la readquisición del bien transmitido sino la subrogación de un tercero ajeno al negocio traslativo originario en la posición del adquirente, ni son civiles, porque su atribución responde al interés social o público y no al interés meramente privado del titular. “Tales instituciones –dice– son engendradas por un principio de derecho público: la protección del general interés y, por ello, aunque el retrayente ejercite un derecho subjetivo en interés propio, sólo por el predicho interés general es legítimo tal ejercicio y la subrogación que lleva aneja, que de otro modo no podría consentir el ordenamiento jurídico en el desplazamiento del titular de un derecho de dominio ya adquirido sobre la cosa por otro, que no lo ostenta de mejor rango, sin incurrir la norma en privilegio que hoy todos los sistemas de derecho proscriben” ... “Luego si hay privación obligada de la propiedad en el mal llamado retracto legal y es la utilidad pública la que la legitima, estos derechos sociales de subrogación se identifican en su naturaleza con la expropiación forzosa y no son otra cosa en realidad que meros modos de expropiar.” Estima que el fundamento de ambas instituciones es el mismo: “La consideración de ciertos bienes particulares como medio indispensable para el cumplimiento de fines de interés general; en suma, no pueden justificarse en reciprocidades de Derecho Privado CHACÓN SECOS, M., (1950): 175–218. Ya entonces GONZÁLEZ PÉREZ impugnaba esta tesis que veía en los retractos administrativos modos de expropiar en una recesión a la obra de CHACÓN SECOS publicada en la *Revista de Administración Pública*, nº 4, (enero–abril, 1951), págs. 355 y 356.

¹⁸ ÁLVAREZ MARTÍN, J.A., “Notas sobre el retracto administrativo y su régimen jurídico. Situación del Ayuntamiento beneficiario” en *Revista de Estudios de Administración Local y Autonómica*, nº 240 (octubre–diciembre, 1988), pág. 1742.

la categoría de las transferencias coactivas no expropiatorias, por oposición a la expropiación forzosa. Y cifran la diferencia entre ambas en el criterio de la “diversión del fin”, que es de esencia a la expropiación pero no concurre en las transferencias coactivas no expropiatorias¹⁹.

2. Tesis dualista

Todas las tesis anteriores participan de una común articulación monolítica que conduce a un tratamiento unitario del conjunto de los tanteos y retractos legales de la Administración. Por eso, a mi juicio, resulta tanto más esclarecedora la tesis dualista sostenida por MORILLO-VELARDE, en coherencia con el dualismo institucional público-privado que se observa en la actividad de la Administración²⁰. Parte de la constatación de que, bajo el *nomen iuris* de retractos administrativos, se cobijan figuras distintas que participan de un régimen jurídico diferente, aun cuando todas ellas respondan al esquema básico común de subrogación de la Administración en un negocio jurídico preexistente y se enderecen a la satisfacción de una expresión sectorializada del interés general como cualquier retracto legal, sin que pueda hablarse de una suerte de interés privado administrativo. Así contrapone lo que denomina “re-

¹⁹ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo II*, Civitas, Cizur Menor, 2011, 12ª ed., págs. 124-127. Otros autores parecen compartir esta opinión, aún implícitamente. Así ALENZA GARCÍA, razonando sobre las técnicas de intervención ambiental sobre la propiedad privada, bajo el significativo epígrafe de “La apropiación pública de bienes privados por causa de utilidad ambiental”, afirma: “Entre los límites más restrictivos de la propiedad se encuentran aquéllos que limitan una de sus facultades esenciales: las de disposición. Pues bien, la función socio-ambiental de algunos bienes que son objeto de dominio privado ha llevado al legislador a atribuir a la Administración la potestad expropiatoria y los derechos de tanteo y retracto con la consiguiente limitación –que no eliminación gratuita– de sus facultades dispositivas ... En la estrategia de conservación ambiental la atribución a la Administración de facultades ablativas de la propiedad privada –consistentes bien en la expropiación, bien en el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto– constituye una vía intermedia entre el reconocimiento de la propiedad privada de los bienes ambientales y la demanialización de los mismos.” ALENZA GARCÍA, J.F., “Propiedad pública y propiedad privada en las estrategias de protección ambiental” en *Derecho de los bienes públicos* (González García, J., coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, 2ª ed., pág. 325.

²⁰ MORILLO-VELARDE PÉREZ, J.I., “Los retractos legales a favor de las Administraciones Públicas” en *Revista de Administración Pública*, n.º 165, (septiembre-diciembre, 2004), págs. 53 y ss. Esta tesis dualista se insinúa ya por GARRIDO FALLA. Para este autor, la categoría de los derechos reales administrativos abarca todos los derechos reales de que es titular la Administración. Empero, como su régimen jurídico varía según su naturaleza sea civil o administrativa, distingue entre los derechos reales de la Administración sobre bienes ajenos de carácter administrativo, como los “tanteos y retractos administrativos”, y los de carácter civil, como los “tanteos y retractos civiles”, aunque no abunda más en su análisis. GARRIDO FALLA, F., *Tratado de Derecho Administrativo*, Vol. II, tecnos, Madrid, 2002, págs. 454 y 455.

tractos plenamente administrativos” y los “retractos administrativos de naturaleza civil”, cuyo rasgo distintivo sería la actuación, en los primeros, de potestades administrativas de *imperium*²¹. Unos y otros se diferencian, según el autor, tanto por su naturaleza como por su finalidad.

Respecto de su naturaleza, los retractos plenamente administrativos, lejos de ser derechos subjetivos de adquisición preferente, expresan una potestad administrativa de subrogación configurada sobre el esquema formal de los derechos de retracto, pero totalmente sujeta a Derecho Administrativo, la cual se encauza a través de actos administrativos ejecutivos y ejecutorios y queda sujeta, en todas sus manifestaciones, al control del orden contencioso-administrativo. No obstante, niega que estas potestades administrativas de subrogación tengan naturaleza expropiatoria, pese a sus semejanzas, por sus diferencias institucionales y de efectos. En cambio, los retractos administrativos de naturaleza civil sí son verdaderos derechos subjetivos de adquisición preferente; se revelan un modo de adquirir la Administración por los cauces del Derecho Privado, de modo que la Administración se verá obligada a ejercitar la correspondiente acción retractual ante la jurisdicción civil y con sujeción a Derecho Civil. Sin embargo, se aplicará el Derecho Administrativo a la fase de formación de su voluntad de retraer, de suerte que el acuerdo de ejercer positivamente el retracto deberá dictarse previa sustanciación de un procedimiento no formalizado en el que se observen las garantías de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y se plasmará en un “acto de la Administración”²², no ejecutivo ni ejecutorio, cuyo control se residencia, empero, ante el orden contencioso-administrativo en cuanto que acto separable, de acuerdo

²¹ No obstante, advierte que la distinción entre ambos tipos de retractos administrativos es un tanto imprecisa debido a que generalmente, y dado el tenor poco concluyente en que suele expresarse la ley, la inclusión de un concreto retracto en uno u otro tipo ha dependido del posicionamiento jurisprudencial al respecto. Especialmente cuando la naturaleza de un determinado retracto ha enfrentado a las Salas Tercera y Primera del Tribunal Supremo, como sucedió con el retracto sobre patrimonio histórico, o a los tribunales de lo contencioso-administrativo con los tribunales civiles y con la Dirección General de los Registros y del Notariado, la cual sostuvo la naturaleza civil del reciente retracto sobre espacios naturales en Resolución de 13 de diciembre de 2002.

²² BOCANEGRA SIERRA, R., *Lecciones sobre el acto administrativo*, Thomson Civitas, Cizur Menor, 2006, 3ª ed., pág. 37. Se argumenta: “Hay también declaraciones de la Administración que, aun produciendo notables efectos jurídicos (que suelen calificarse como declaraciones de voluntad), no tienen, sin embargo, carácter regulador, en el sentido indicado, y no son, por tanto, actos administrativos. Aquí encajan, con claridad, los actos a través de los cuales la Administración ejerce un derecho de retracto, de tanteo, una opción o un derecho de contenido semejante, actos éstos que producen consecuencias jurídicas, pero que no tienen contenido regulador, siendo únicamente la consecuencia de un acto o norma anteriores.”

con el artículo 43 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAP).

Tanto más importantes que las diferencias de naturaleza y régimen jurídico es la distinta finalidad de interés público a que se dirigen los retractos plenamente administrativos y los retractos administrativos de naturaleza civil. “El criterio de diferenciación –dice MORILLO–VELARDE– es, en mi opinión, de carácter funcional; los retractos de carácter civil tienen la finalidad genérica de estos derechos reconocidos en el Derecho civil: son derechos reales de adquisición preferente; por tanto, su finalidad se circunscribe a señalar una preferencia del Derecho a favor de determinadas titularidades y se consuman con la adquisición de la cosa por el titular preferido; en los casos en que hemos estudiado, la Administración en la que concurren determinadas circunstancias, como en otros casos son algunos particulares (arrendatarios, colindantes, etc.). Por el contrario, no es la mera adquisición de bienes para la Administración lo que justifica las potestades de subrogación que denominamos retractos administrativos. Es verdad que dicho efecto está presente, pero no es ésta su razón de ser, sino proporcionar a la Administración competente un instrumento jurídico para la consecución de los objetivos concretos que asigna la legislación sectorial, sin que haya preferencia alguna por una titularidad de carácter administrativo”²³. Por consiguiente, concluye que los retractos plenamente administrativos son, realmente, potestades administrativas de intervención.

IV. LOS TANTEOS Y RETRACTOS ADMINISTRATIVOS COMO TÉCNICAS DE INTERVENCIÓN

A mi entender, la tesis dualista defendida por MORILLO–VELARDE viene impuesta por la misma duplicidad de régimen jurídico de los tanteos y retractos administrativos. Tanto es así que me tomaré la libertad de suscribir la terminología por él propuesta. Serán tanteos y retractos plenamente administrativos los sujetos a un régimen exorbitante de derecho común, regidos íntegramente por el Derecho Administrativo y plenamente fiscalizables por el orden jurisdiccional contencioso–administrativo; y tanteos y retractos administrativos de naturaleza civil aquéllos que se actúan por las vías del Derecho Civil, sin perjuicio de la aplicación del Derecho Administrativo a la fase de formación de la voluntad administrativa de tantear o retraer con la consiguiente bifurcación de

²³ MORILLO–VELARDE PÉREZ, J.I. (2004): 83 y 84.

la competencia judicial. Pertenecen a la categoría de los retractos plenamente administrativos, amén del antiguo retracto forestal, los tanteos y retractos de patrimonio histórico-artístico, los urbanísticos y los de vivienda protegida. Pertenecen a la categoría de los retractos administrativos de naturaleza civil los de montes, costas e instalaciones deportivas. Caso aparte son los tanteos y retractos de espacios naturales, respecto de los cuales han vuelto a enfrentarse la Dirección General de los Registros y del Notariado, que sigue apostando por su naturaleza civil²⁴, y los tribunales contencioso-administrativos, que les dispensan tratamiento de tanteos y retractos plenamente administrativos²⁵.

Ahora bien, en mi opinión, la diferencia entre los retractos plenamente administrativos y los retractos administrativos de naturaleza civil no sería funcional, en el sentido de que tan sólo los primeros operan como técnicas admi-

²⁴ En Resolución de 16 de mayo de 2007 la Dirección General de los Registros y del Notariado confirmó la legalidad de la calificación registral negativa que denegó la inscripción de dominio de la finca re-traída a favor de la Administración –la cual pretendía practicarse con la presentación, como títulos inscribibles, de las actas de ocupación y pago–, aduciendo no constar el consentimiento del titular registral, que debía ser prestado en escritura pública de venta de finca o bien suplido mediante resolución judicial firme. La Dirección General de los Registros y del Notariado se mantiene fiel a la doctrina que sentó en la conocida Resolución de 13 de diciembre de 2002, siguiendo la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 10 de junio de 1988: “cuando la Administración contunde con el particular sobre cuestiones atributivas de propiedad sobre un bien originariamente privado, sin base en el ejercicio de facultades de expropiación forzosa, y concretamente, en relación a la titularidad, adquisición y contenido de la propiedad y demás derechos reales, deberá ser resuelto por el Juez ordinario, como consecuencia del principio secular básico en Derecho Administrativo de atribuirse a la jurisdicción ordinaria la defensa del administrado frente a la injerencia sobre bienes de su propiedad, salvo cuando se ejerciten potestades administrativas, que inexcusablemente tienen que venir atribuidas mediante norma con rango de Ley, de tal manera que, cuando –como en el presente caso– esa atribución no se produce, y la Administración actúa en relaciones de Derecho Privado, como es la adquisición de bienes de tal índole, el control de esa situación administrativa debe quedar reservada a los Tribunales ordinarios, cuestión que, además, viene reforzada al establecerse en el artículo 249.7° de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil que las acciones de ejercicio del derecho de retracto de cualquier tipo deben ventilarse en juicio declarativo ordinario.”

²⁵ Así la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 21 de febrero de 2001 o múltiples Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 22 de enero de 2003, 21 de octubre de 2005, 4 de abril de 2006, 25 de enero de 2007 o 26 de julio de 2007. Del todo explícita resulta ésta última de 25 de enero de 2006, cuyo Fundamento Jurídico Segundo reza: “Esta fundamentación jurídica justifica ya el rechazo del primer motivo impugnatorio aducido en la demanda. Alegaba el recurrente que la Administración, de conformidad con lo establecido en el artículo 249.7° LEC, debió acudir al juez civil para ejercitar la acción de retracto en tanto actuaba como persona jurídico-privada. No es así. La referida fundamentación jurídica (se refiere al artículo 10.3 de la Ley de Conservación de Espacios Naturales) muestra bien a las claras que la Administración, tratándose de retractos forestales, actúa en virtud de potestades que le corresponden como persona jurídico-pública, y así se ha decidido siempre por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (cfr en su sentencia 21-4-2004, conociendo, en recurso de casación, de sentencia de este Tribunal Superior de Justicia de Andalucía recaída en recurso contencioso-administrativo deducido contra la resolución administrativa por la que se dispone la adquisición de fincas por el Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Andalucía mediante retracto).”

nistrativas de intervención mientras que los segundos responden a un mero fenómeno de preferencia de la titularidad administrativa sobre determinadas categorías de bienes. Un instrumento civil como los tanteos y retractos, en cuanto se pone en mano pública, se transforma en una técnica de intervención administrativa, pues la ley se los confía a la Administración para la satisfacción de intereses que, no sólo son generales o supraindividuales, sino concretos intereses sociales de la colectividad en su conjunto, cuya tutela corresponde a la Administración en su condición de tal y no por su vinculación subjetiva u objetiva respecto de la propiedad ajena. Una sencilla comparativa entre la dinámica de los tanteos y retractos civiles *inter privados* y la dinámica de los tanteos y retractos administrativos –tanto plenamente administrativos como administrativos de naturaleza civil– ayudará a aclarar esta afirmación.

Por supuesto, todos los derechos legales de adquisición preferente obedecen a una finalidad de interés público ya que, de no ser así, la limitación al *ius disponendi* que entrañan no sería constitucionalmente legítima a tenor del artículo 33.2 CE. Sucede simplemente que tal interés público se satisface de modo distinto según se trate de tanteos y retractos civiles o administrativos. En los tanteos y retractos *inter privados*, ese interés público se corresponde abstractamente con el mantenimiento y fomento de cierto orden socioeconómico que pivota sobre un determinado tipo de propiedad. Es más, la propia ley civil gradúa los eventuales intereses públicos en conflicto, al establecer un orden de prelación para el caso de colisión entre titulares de distintos derechos de tanteo y retracto. Centrándonos en los previstos en el Código Civil –dejando al margen los forales–, el retracto enfiteútico tiene preferencia sobre el de comuneros y coherederos (artículo 1642 CC) y éstos últimos, a su vez, la tienen sobre el de colindantes (artículo 1624 CC). De donde se deduce que la ley prima, por este orden, la propiedad no dividida, plena y económicamente viable. Tal orden se ve mediatizado, no obstante, por los retractos arrendaticios urbano y rústico, a los que las leyes especiales suelen dotar de una notable preferencia con la finalidad de favorecer el acceso a la propiedad, precisamente porque tal finalidad se antoja, para el legislador, el interés público prevalente. Y, por ello, ese interés público que concommita *in re ipsa* en la atribución de derechos de tanteo y retracto legal a quienes tienen, respecto de la propiedad privada ajena, determinada vinculación ora subjetiva (caso de los comuneros y coherederos), ora objetiva (caso de los colindantes y arrendatarios) se satisface, sin más, con el acceso de éstos a la propiedad, sin exigirse para ello más requisitos que la concurrencia de los presupuestos legales. Acceso que, además, ha de quedar a su arbitrio pues, tratándose de un derecho privado, su ejercicio es enteramente libre para su titular.

Esto no acaece ni puede acaecer con los tanteos y retractos administrativos. Como dice el Tribunal Supremo en la Sentencia de 21 de marzo de 2011 en relación con el retracto forestal, su finalidad no es la ampliación del patrimonio forestal no vinculado a un fin público, el simple incremento de la propiedad forestal de titularidad pública, sino garantizar que la finca retraída cumple los fines de interés general previstos en el artículo 1 de la Ley del Patrimonio Forestal del Estado, a saber, restaurar, conservar e incrementar la riqueza forestal de modo que cumpla plenamente sus fines nacionales, económicos y sociales. Elevándonos a un plano más abstracto y general, puede deducirse que la finalidad de interés público para cuya satisfacción arbitra la ley los tanteos y retractos administrativos no se cumple, sin más, con el acceso por parte de la Administración a la propiedad de determinados bienes de incuestionable función social, algunos de los cuales son paradigma de los que se ha dado en llamar “bienes privados de interés público”. El acceso a la propiedad por parte de la Administración nunca es un fin en si mismo. Es un medio para la realización de ulteriores fines de interés general. Otra cosa es que, para la realización de estos ulteriores fines de interés general, el legislador considere preferible la titularidad pública de dichos bienes o pueda simplemente conformar tal titularidad pública como un mero expediente instrumental y, en su caso, transitorio, cuestión que abordaré más adelante al tratar del criterio de la “diversión del fin”.

Así pues, todos los tanteos y retractos administrativos, sean plenamente administrativos, sean administrativos de naturaleza civil, operarían como técnicas de intervención administrativa destinadas a la satisfacción, inmediata o mediata, de fines de interés general medioambientales (artículo 45 CE), culturales (artículos 44 y 46 CE), o urbanísticos y de acceso a la vivienda (artículo 47 CE), e incluso de promoción del deporte (artículo 43 CE), distintos de la pura y simple ampliación de la propiedad pública. Sólo esta operatividad como técnicas administrativas de intervención explica que las Comunidades Autónomas sin competencia en materia de Derecho Civil puedan estatuir tanteos y retractos administrativos al amparo de sus competencias sectoriales sobre las distintas esferas de la acción administrativa²⁶.

Esto presupuesto, me atrevería a proponer la siguiente definición de los tanteos y retractos administrativo, aunque ello suponga anticipar un tanto mis conclusiones: Son derechos de adquisición preferente atribuidos por la legislación administrativa a favor de la Administración sobre ciertas categorías de bienes de marcada función social, los cuales se instrumentan como técnicas de

²⁶ Vide COCA PAYERAS, M., (1988): 303-324.

intervención en tanto se atribuyen a la Administración, no por razón de su especial vinculación con tales bienes, sino en razón de su supremacía general como aparato vicarial del interés público para la realización de concretos fines de interés general que no se satisfacen por el mero acceso a la propiedad por parte de la Administración.

La definición propuesta de los tanteos y retractos administrativos, que abraza tanto a los plenamente administrativos como a los administrativos de naturaleza civil, permite además delimitarlos y diferenciarlos de una tercera categoría a la que denominaré “retractos civiles de la Administración”. Por tales entiendo aquellos derechos de tanteo y retracto de los que puede ser titular la Administración por hallarse, respecto de la propiedad ajena, en alguna de las situaciones de vinculación previstas por la legislación civil (coheredera, comunera, socia ...). Su ejercicio responderá a la misma mecánica que los retractos administrativos de naturaleza civil, esto es, con acto separable de decisión de ejercicio del tanteo o retracto controlable por la jurisdicción contencioso-administrativa y acción retractual ejercitable ante la jurisdicción civil. Mas, a diferencia de éstos últimos, no son técnicas de intervención sino meros modos de Derecho Privado para adquirir la propiedad pública al amparo del artículo 15.b LPAP, adquisición con la que se colma el interés general tutelado por la norma civil reguladora del tanteo y retracto. Esta diferencia estimo tendrá consecuencias en punto a la motivación, como después intentaré demostrar.

V. REPLANTEAMIENTO DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS TANTEOS Y RETRACTOS ADMINISTRATIVOS

1. Tanteos y retractos administrativos: ¿potestades ablatorias o derechos legales de adquisición preferente?

Como acabamos de ver, cuando la legislación administrativa pone en mano pública un instrumento civil como los tanteos y retractos, éstos se transmutan en una técnica de intervención para la satisfacción de un concreto interés general, concebida por el propio legislador, en ocasiones, como alternativa a la expropiación forzosa²⁷. En efecto, los tanteos y retractos, en cuanto institucio-

²⁷ Un clásico en este sentido era el artículo 10.3 de la Ley de Conservación de Espacios Naturales: “La declaración de un espacio como protegido lleva aparejada la de utilidad pública a efectos expropiatorios de los bienes y derechos afectados, y la facultad de la Administración competente para el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto, en las transmisiones onerosas *inter vivos* de terrenos situados en el interior de los mismos”. Del mismo modo reza el artículo 39.1 de la Ley del Patrimonio Natural y de la Biodiversi-

nes dotadas de una evidente coactividad, permiten, como la expropiación, la apropiación de bienes de propiedad privada por la Administración por razones de utilidad pública, aunque en forma menos traumática y más acorde con el principio de proporcionalidad²⁸. No en vano, su grado de coactividad es sensiblemente menos intenso que el de la expropiación forzosa en la medida en que aprovechan el impulso transmisivo voluntario del propietario del bien²⁹.

Empero, así como la naturaleza de los tanteos y retractos administrativos de naturaleza civil como derechos legales de adquisición preferente de titularidad administrativa está fuera de toda duda, ya que se ejercitan por las vías ordinarias de derecho común —a salvo la doctrina de los actos separables—, no puede decirse lo mismo respecto de los tanteos y retractos plenamente administrativos. Y tales dudas son perfectamente comprensibles. Presentan éstos últimos una característica adicional: al quedar sujetos a un régimen exorbitante, de Derecho Administrativo, facultan a la Administración retrayente para apropiarse del bien retraído de propiedad privada por su propia autoridad, unilateral y autoritariamente, venciendo la voluntad renuente del propietario sin necesidad de recabar auxilio de órgano judicial alguno, el cual sólo podrá intervenir a posteriori con ocasión de la impugnación de los actos administrativos de ejercicio del tanteo o retracto ante el orden contencioso-administrativo. Así las cosas, no podría hablarse de derechos subjetivos de adquisición preferente sino de potestades administrativas de tanteo y retracto, que participarían de la naturaleza de auténticas potestades ablatorias.

dad, el artículo 13.2 de la Ley de la Red de Parques Nacionales, el artículo 29.2 y la Disposición Adicional Tercera, puntos 1 y 3, de la Ley de Costas, así como los preceptos de algunas leyes forestales autonómicas (artículo 29 de la Ley 2/1992, de 25 de junio, Forestal de Andalucía; artículo 41 de la Ley 3/1993, de 9 de diciembre, Forestal de la Comunidad Valenciana).

²⁸ Sobre el principio de proporcionalidad en relación con la preferencia de técnicas menos agresivas para el derecho de propiedad que la expropiación forzosa cuando son igualmente eficaces para el cumplimiento del fin de utilidad pública o interés social perseguido *vide* BARNÉS VÁZQUEZ, J., “El derecho de propiedad en la Constitución Española de 1978” en *Propiedad, expropiación y responsabilidad. La garantía indemnizatoria en el Derecho europeo y comparado* (Barnés Vázquez, J., coord.), tecnos, Madrid, 1996, págs. 25 y ss.

²⁹ Magníficamente lo expone TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ en el escrito de alegaciones presentado, en nombre y representación del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, en defensa de la constitucionalidad de la Ley madrileña 1/1985, de 23 de enero, del Parque Regional de la Cuenca Alta del Manzanares en el recurso de inconstitucionalidad nº 404/1985, resuelto por la citada Sentencia del Tribunal Constitucional 170/1989, de 19 de octubre. “El establecimiento de un derecho de tanteo y retracto supone partir de la base del respeto a la propiedad privada, más respetuoso que el puramente expropiatorio, y que no supone un ejercicio sistemático para todos los casos, sino sólo discrecionalmente ejercitable para la adquisición de aquellas zonas que requieran una protección más enérgica.” Sobre las figuras, técnicas e instrumentos parejos o asimilables a la expropiación forzosa, BERMEJO VERA, J., “Las técnicas de reducción del contenido del derecho de propiedad y las especialidades expropiatorias sectoriales: supuestos que aconsejan la revisión de la normativa vigente” en *Documentación Administrativa*, nº 222 (abril-junio, 1990), págs. 169-198.

A primera vista, parece que concurren en ellas todos los requisitos de las transferencias coactivas apuntados por PLUGIATTI o por ALESSI³⁰: constricción de la voluntad del propietario por la Administración en ejercicio de una potestad pública; transmisión del derecho de propiedad en favor de la Administración retrayente o, eventualmente, de un tercero beneficiario, público o privado; finalidad pública legalmente declarada que justifique la privación del bien; y compensación económica³¹. Y no sólo eso. Dentro de las potestades ablatorias se aproximarían ostensiblemente a la expropiación forzosa en tanto implicarían una privación singular de un *corpus certum* acordada imperativamente por un fin de utilidad pública, cuya satisfacción suele requerir la mutación del destino del bien apropiado³². Luego no sería difícil hacerlas encajar en

³⁰ ALESSI, R., *Principi di Diritto Amministrativo II*, Giuffrè, Milano, 1971, págs. 671 y 672, valiéndose expresamente la autoridad de *La Teoria dei trasferimenti coattivi* de Plugiatto.

³¹ La alternativa a calificar los tanteos y retractos administrativos como manifestaciones de las potestades ablatorias sería reputarlos prestaciones forzosas de carácter real, como hace GARRIDO FALLA con la expropiación, siguiendo a una doctrina italiana influenciada por LUCIFREDI (GARRIDO FALLA, M. (2002): 255), o BAENA DEL ALCÁZAR respecto de las ventas forzosas (BAENA DEL ALCÁZAR, M., “Las excepciones a la Ley de Expropiación Forzosa”, en *Revista de Administración Pública*, n.º 59 (mayo-agosto, 1969), pág. 157). Dudo de la viabilidad de esta alternativa. Nota característica de las prestaciones forzosas es que son obligaciones jurídico-públicas nacidas directamente de la ley, la cual impone al administrado una prestación de dar o hacer alguna cosa para proveer a la Administración –que ocupa aquí la posición técnico-jurídica de acreedora, a diferencia de lo que sucede con los deberes públicos– de los medios personales o materiales necesarios para el desempeño de sus funciones y sin mediar compensación alguna, sin perjuicio de que la Administración tenga atribuidas potestades para concretar el *quantum* y el *quando* de la prestación. Su anclaje constitucional se halla en el artículo 31.3 CE, interpretado por la Sentencia del Tribunal Constitucional 185/1995, de 14 de diciembre, en un sentido amplio conformador de la nueva categoría de las “prestaciones patrimoniales de carácter público”, caracterizadas por los rasgos de coactividad, patrimonialidad y reserva material de ley y que son el género respecto del cual las prestaciones tributarias –paradigma de las prestaciones forzosas de carácter real– no sería más que la especie, aderezada con la nota adicional de la capacidad económica por imperativo del artículo 31.1 CE. Las potestades ablatorias, amparadas en el artículo 33.3 CE, comparten con las prestaciones forzosas de carácter real la coactividad, la patrimonialidad y la reserva material de ley para habilitarlas, mas existe una diferencia esencial: la obligación de entrega no nace *ex lege*, sino que es la acción administrativa la que, unilateral y autoritariamente, consume el desapoderamiento sin que exista una previa obligación legal de dar, debiendo mediar además la correspondiente compensación, aunque ésta se fije por mecanismos distintos según el tipo de transferencia coactiva. La compensación sólo quedará descartada cuando lo exija la propia naturaleza de la operación de transferencia coactiva, ora por arbitrariedad a través de un mecanismo de subrogación real de bienes en sentido técnico estricto (como sucede en las concentraciones parcelarias o en las reparcelaciones), ora por tener un matiz sancionador (como sucede con los comisos). Y esto es precisamente lo que sucede con las potestades administrativas de tanteo y retracto para los defensores de su naturaleza ablatoria: la transmisión de la propiedad de la cosa retraída en favor de la Administración retrayente, lejos de operarse en virtud del cumplimiento de una obligación legal de dar, se consume a consecuencia de una decisión unilateral de aquélla y mediante compensación.

³² Vide, al respecto, VILLAR PALASÍ, J.L., “Justo precio y transferencias coactivas” en *Revista de Administración Pública*, n.º 18 (septiembre-diciembre, 1955), págs. 24 y 25, donde se enumeran las diferencias

el artículo 1.1 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954 (en adelante, LEF). Responderían a una “forma de privación singular de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos, cualesquiera que fueran las personas o entidades a que pertenezcan, acordada imperativamente, ya implique venta, permuta, censo, arrendamiento, ocupación temporal o mera cesación de ejercicio”, máxime cuando tal enumeración es puramente ejemplificativa³³ según el artículo 1.2 del Reglamento de 26 de abril de 1957 (en adelante, REF).

entre la expropiación forzosa y otro fenómeno paradigmático de transferencias coactivas, a saber, las ventas forzosas como técnicas de intervención económica para la regulación de mercados y la garantía de abastecimientos.

³³ No es este el lugar para ahondar en la institución de los tanteos y retractos legales, mas resulta imprescindible apuntar sus trazos generales a fin de determinar cuándo podría hablarse, propiamente, de privación singular. Es común señalar que tanteo y retracto vienen a ser, “no dos derechos distintos, sino dos fases distintas del mismo derecho de adquisición preferente, dos oportunidades para su ejercicio” (Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 21 de enero de 1961). Tanto es así que autores como ROCA SASTRE consideran que el *nomen iuris* “tanteo” es técnicamente más riguroso al expresar la idea común de adquirir por el “tanto”, siendo preferible hablar de “tanteo preadquisitivo” –el tanteo en sentido estricto– y de “tanteo postadquisitivo” –el retracto– (ROCA SASTRE, R.M. y ROCA-SASTRE MANCUNILL, L. (1979): 585–587). Según doctrina mayoritaria, el derecho de tanteo puede ejercitarse desde la perfección del contrato hasta su consumación, implicando la subrogación del tanteante en la posición contractual del comprador, quien queda definitivamente desplazado del contrato. El retracto, que es la preferencia adquisitiva por antonomasia, puede ejercitarse tras la consumación del contrato, y sólo reactivamente en caso de que el tanteo haya sido burlado por falta de notificación, enajenación de la cosa antes del transcurso del plazo de caducidad o venta en condiciones menos onerosas que las comunicadas. Su efecto no es la resolución del contrato originario, que sigue siendo plenamente válido y eficaz no obstante el tenor del artículo 1506 CC. (Sólo el retracto convencional, o venta con pacto de retro o a carta de gracia, produce tal resolución en tanto se trata de un contrato de compraventa en el que las partes insertan el elemento accidental de la condición resolutoria potestativa dependiente de la voluntad del vendedor o de sus causahabientes, que pueden recuperar la propiedad de la cosa vendida.) El efecto del retracto sería la subrogación del retrayente en la posición del comprador, aunque entendida en sentido impropio puesto que, una vez ejercitado, colocaría al comprador en la obligación de realizar una segunda venta forzosa en favor del retrayente, naciendo en favor del comprador un derecho de crédito contra el retrayente igual al precio pagado y demás cantidades a rembolsar; si bien, tampoco faltan voces disidentes que defienden un verdadero efecto subrogatorio. Esto supuesto, COYA PAYERAS alerta de que, aun cuando tanteo y retracto afecten a la libre circulación de la propiedad, se proyectan sobre planos distintos: el primero sobre el plano obligacional, el segundo sobre el plano estrictamente real (COYA PAYERAS, M. (1988): 142–160). Si por consumación del contrato se entiende la tradición o entrega de la cosa, que hará nacer en el comprador el derecho de propiedad u otro derecho real sobre la misma merced a la teoría del título y el modo acogida en el artículo 609 CC, parece obvio colegir que el ejercicio del retracto por la Administración arrosstrará, para el comprador, una privación singular de su derecho de propiedad o de otro derecho real recién adquirido. En cambio, el tanteo, al operar antes de la consumación, sólo afectaría a la posición contractual del comprador, sin menoscabar tampoco el derecho de propiedad del vendedor, si tenemos en cuenta que el tanteo no constituye tanto una limitación del *ius disponendi* como de la instrumentación contractual de la disposición, y muy tibia en la medida en que tan sólo incide en el elemento accidental del destinatario pero no en el poder de autodeterminación (voluntad de disponer o no disponer), ni en el po-

No sólo un importante sector doctrinal respalda la naturaleza expropiatoria o, cuanto menos, ablatoria, de los tanteos y retractos administrativos según indiqué *supra*³⁴. También ha sido acogida jurisprudencialmente. Es paradigmática en este sentido la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 7 de diciembre de 1973 sobre retracto en materia de patrimonio histórico³⁵, lo que ha permitido hablar de “retracto de matiz expropiatorio acentuado”³⁶. Mas no hay que desdeñar el influjo que, en tal calificación, haya podido ejercer el hecho de que el artículo 81 LEF, desarrollado por los artículos 97 a 100 REF, regule el tanteo y el retracto en el Capítulo II, bajo la rúbrica “De la expropiación de bienes de valor artístico, histórico y arqueológico”. Cuando se trata de otro tipo de tanteos y retractos plenamente administrativos la jurisprudencia no se muestra tan concluyente. Se habla de potestad administrativa de retracto, pero partiendo de la premisa de que la institución del retracto sigue siendo una institución civil³⁷.

der de autorregulación (capacidad de determinar las condiciones en que se dispone, que sigue siendo plena). Con todo, y dado el amplio tenor del artículo 1.1 de la Ley de Expropiación Forzosa, bien podía entenderse que si la Administración tanteante desplaza al comprador de su posición contractual, privándole con ello de un derecho de crédito a la entrega de la cosa vendida (un impropio *ius ad rem*; *vide*, al respecto, CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil español, común y foral*, Tomo III, vol. 1º, Reus, Madrid, 1987, págs. 57–61) se produce una privación singular de un derecho patrimonial. Más clara es la existencia de una privación singular de la propiedad respecto del vendedor, si se le niega la posibilidad de desistimiento de la venta proyectada ya que, quiera o no disponer, la Administración podría apropiarse del bien mediante el tanteo mientras no transcurra el plazo de caducidad. Véase el artículo 17 de la Ley 18/2008, de 29 de diciembre, de Vivienda de Galicia o la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 20 de marzo de 2003, también relativa al tanteo sobre vivienda de protección oficial: “No puede quedar el ejercicio del derecho de tanteo al arbitrio del transmitente. Una vez que efectúa su declaración de voluntad nace el plazo para que el titular del derecho de adquisición ejercite su derecho, sin que ese derecho pueda desaparecer hasta que transcurra el plazo. No tiene mayor importancia quién es la persona que desista, si el vendedor, el comprador o ambos.”

³⁴ Para un estudio sistemático de cómo la doctrina italiana —referente obligado en sede de transferencias coactivas— interpreta las preferencias adquisitivas de la Administración respecto de los bienes de valor histórico o artístico en *chiave espropiativa* remito al lector a ALEGRE ÁVILA, J.M., *Evolución y régimen jurídico del Patrimonio Histórico*, Tomo II, Ministerio de Cultura, Madrid, 1994, págs. 249–255.

³⁵ “Si, en principio, el solo hecho de que en una determinada relación jurídica intervenga en ella como parte la Administración, es motivo suficiente para suponer que tal relación queda sujeta al Derecho administrativo excepto en ciertas circunstancias o materias —excepcionales—, constitutivas de lo que la doctrina ha calificado de “actividad administrativa de derecho privado”; en el caso de autos la prevalencia del repetido Derecho administrativo es incuestionable, no sólo por la intervención activa de un órgano de la Administración (el Ministerio de Educación y Ciencia), sino porque éste actúa precisamente ejercitando una de las prerrogativas que con mayor fuerza revelan o manifiestan el “imperium” del Estado: la transferencia coactiva de un bien de la órbita de un patrimonio privado a otro público, mediante el empleo de la técnica expropiatoria, mejor dicho, al amparo de la normativa expropiatoria, aunque a través de la técnica del derecho de retracto (retracto legal).” En términos análogos se pronuncia otra Sentencia de 10 de diciembre de 1973.

³⁶ ÁLVAREZ ÁLVAREZ, J.L. (1989): 329.

³⁷ Aquí es obligada la cita de la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo en materia de retracto forestal. Tras rechazarse que el retracto tenga naturaleza sancionadora (Sentencia de 14 de fe-

Acaso cualquier intento de arrojar un poco de luz sobre la naturaleza jurídica de los tanteos y retractos plenamente administrativos pase por responder a la siguiente cuestión: ¿Pueden seguir adscribiéndose a la institución civil de los derechos legales de adquisición preferente o, por el contrario, su régimen administrativo exorbitante desquebraja la unidad y obliga a encuadrarlos en otra institución, en concreto, en las potestades ablatorias? Como diría GARCÍA DE ENTERRÍA³⁸, la cuestión debe analizarse en su propio fondo, y el fondo es éste: si las reglas particulares aplicables a los llamados tanteos y retractos plenamente administrativos son reglas comprensibles perfectamente en el seno de los tanteos y retractos legales, o no, y si se cumplen o no verdaderas reglas exorbitantes de derecho privado. En mi opinión, el régimen administrativo de tales tanteos y retractos no empece su reconducción a la institución civil de los derechos legales de adquisición preferente, que se mantiene unitaria sin experimentar más que meras “modulaciones” de Derecho Administrativo. Trataré de argumentarlo comenzando por lo más evidente, esto es, su régimen jurídico.

brero de 1994) o expropiatoria (Sentencia de 20 de noviembre de 2001), en la Sentencia de 20 de julio de 2000 se afirma: “Fundamento Jurídico Tercero.— Estudiando la sentencia recurrida, se intuye que la apreciación del vicio que denomina “incompetencia objetiva del órgano administrativo” se sustenta en el siguiente razonamiento: La Administración no tiene atribuida por norma con rango de ley la potestad de retraer que ejerció; la Ley de 10 de marzo de 1941 no establece la ejecutividad del acto de ejercicio del derecho de retracto; en consecuencia, el propósito de la Administración, que afecta frontalmente al derecho de propiedad, habrá de llevarlo a cabo ejercitando las oportunas acciones ante la Jurisdicción Civil, única competente para dirimir tales contiendas. Fundamento Jurídico Cuarto.— Frente a dicha sentencia ha interpuesto recurso de casación la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía, formulado al amparo del artículo 95.1.4.º de la anterior Ley de la Jurisdicción un único motivo, en el que denuncia la vulneración del artículo 17 de la Ley de Patrimonio Forestal del Estado y 66, párrafo tercero, de su Reglamento. El motivo ha de ser estimado, por las siguientes razones: A) El artículo 17 de la Ley de Patrimonio Forestal del Estado, de 10 de marzo de 1941, habilitaba a la entidad de derecho público denominada “Patrimonio Forestal del Estado” para que, en los supuestos que contempla, “se subrogue al comprador por el precio de compra menos los daños y perjuicios, si los hubiere, sufridos por la finca”. Dicho precepto no define, sin más, un mero derecho; sino que atribuye a una entidad pública la potestad de ejercitarlo; los términos de la norma, según los cuales el incumplimiento de la obligación de participar el proyecto de venta “podrá dar lugar a que el Patrimonio Forestal del Estado se subrogue al comprador”, son suficientemente expresivos de tal atribución ... B) Tal potestad de ejercicio lo es respecto de un derecho que se identifica plenamente con las características y naturaleza jurídica que son definitorias del derecho de retracto, en su modalidad de retracto legal, pues éste, conforme al artículo 1521 del Código Civil, es el derecho de subrogarse, con las mismas condiciones estipuladas en el contrato, en el lugar del que adquiere una cosa por compra o dación en pago ... Así lo ha entendido ya esta Sala en sus sentencias de 14 de febrero de 1994 (dictada en el recurso de apelación nº 12847/1991) y 20 de diciembre de 1994 (recurso de casación nº 322/1993).” Este mismo razonamiento se reproduce en otras más recientes como las Sentencias de 10 de octubre de 2000 y 24 de noviembre de 2004.

³⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “Dos regulaciones orgánicas de la contratación administrativa” en *Revista de Administración Pública*, nº 10 (enero-abril, 1953), pág. 271.

2. Tanteos y retractos administrativos: derechos legales de adquisición preferente “autotutelados”

A. Régimen jurídico de los tanteos y retractos plenamente administrativos

Más allá del efecto común de traslación de un bien o derecho de un patrimonio privado a un patrimonio público, el régimen jurídico de los tanteos y retractos plenamente administrativos es diametralmente distinto del expropiatorio y exactamente idéntico al de los derechos legales de adquisición preferente, tanto en los presupuestos de hecho como en las consecuencias jurídicas.

Respecto de los presupuestos, así como la expropiación forzosa se actúa en el momento en que el mantenimiento de una situación privada se estima incompatible con la utilidad pública o el interés social, los tanteos y retractos plenamente administrativos únicamente pueden ejercitarse cuando el titular del bien o derecho decide libremente enajenarlo en las condiciones previstas por la ley. Es, pues, la iniciativa del particular, y no la de la Administración, la que los activa; y aun los desactiva en la medida en que aquél puede orillarlos, en fase de tanteo, desistiendo de su voluntad de enajenar³⁹. Además, las condiciones del negocio jurídico serán las fijadas por el propietario, quien conserva su poder de autodeterminación (voluntad de disponer o no disponer) y su poder de autorregulación (determinación de las condiciones en las que se dispone, que es también libre), debiendo la Administración tanteante o retrayente adherirse a las mismas⁴⁰, a diferencia de lo que sucede en la expropiación, al ser el expropiado el que eventualmente puede adherirse a la misma mediante el

³⁹ Adviértase que la prohibición de desistimiento del vendedor durante el plazo de caducidad concedido para ejercer el tanteo, configurando la notificación como una suerte de oferta de venta vinculante que opera, como ya se ha dicho, en los tanteos sobre vivienda protegida, no es tanto un efecto “privilegiado” o exorbitante de su régimen administrativo como una pauta legislativa para favorecer el ejercicio de determinados derechos legales de adquisición preferente, que tiene su parangón en la normativa civil. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 1991, y otras anteriores que cita, aplicaron este régimen al tanteo arrendaticio urbano.

⁴⁰ COCA PAYERAS, razonando sobre la incidencia de los tanteos y retractos legales sobre la libertad de contratación de las partes, advierte respecto de la situación del tanteante —perfectamente extrapolable a la del retrayente—: “es un sujeto al que le viene impuesto el contenido contractual, y que, por lo tanto, en ese contrato que le une con el vendedor, falta el segundo aspecto del principio de libertad de contratación, el poder de autorregulación. Lo que sucede en tales hipótesis es que el poder de autodeterminación (voluntad de contratar) es actuado voluntariamente por el tanteante, y al hacerlo así, voluntariamente también, está renunciando a su poder de autorregulación, ya que la ley le impone esa regulación

correspondiente convenio expropiatorio⁴¹, operándose igualmente el efecto transmisivo *ope expropriationis*. A ello hay que añadir que los tanteos y retractos plenamente administrativos, como cualquier derecho legal de adquisición preferente, quedan sujetos, en su ejercicio, a plazo de caducidad sustantivo –según confirmó la Sentencia del Tribunal Constitucional 54/1994, de 24 de febrero–, y son renunciables por la Administración bien dejando transcurrir el plazo de tanteo, bien notificando expresamente al interesado su voluntad de no tantear o retraer, en cuyo caso aquél podrá llevar a cabo libremente la enajenación en las mismas condiciones comunicadas⁴². Fenómenos ambos impensables en la potestad expropiatoria que, en cuanto tal, no puede caducar ni ser renunciada; a lo sumo, podrá caducar el concreto procedimiento expropiatorio o desistirse del mismo.

creada por otros dos sujetos. De donde, para el tanteante, la situación que se produce es similar a la que tiene lugar en los contratos de adhesión. El tanteante sabe que, de ejercitar ese derecho, se subrogará en la posición del comprador “en las mismas condiciones” estipuladas por éste y el vendedor, pudiendo evitar ese heterocontenido (para él) contractual, dejando sin ejercitar el tanteo. Pero de actuarlo, de actuar su poder de autodeterminación, se verá privado siempre del de autorregulación.” COCA PAYERAS, M. (1988): 148. En ocasiones, esa adhesión de la Administración a las condiciones pactadas se excepciona. Así sucede, en relación con el precio pactado, en los tanteos y retractos sobre vivienda protegida. Tal y como preceptúan, por ejemplo, el artículo 11.2 de la Ley 9/2003, de 26 de marzo, de régimen sancionador en materia de viviendas protegidas de la Comunidad de Madrid o el artículo 65.5 de la Ley 18/2008, de 29 de diciembre, de Vivienda de Galicia, la subrogación se efectuará pagando un precio que nunca podrá ser superior al precio máximo legal. Empero no se trata, a mi juicio, de una desnaturalización del funcionamiento de estos tanteos y retractos, si se tiene presente que este precio máximo legal, como manifestación de una suerte de potestad tarifaria, también rige en las transmisiones *inter privados*, y que, de ser el precio pactado inferior al máximo legal, la Administración tanteante o retrayente abonará el pactado.

⁴¹ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. (2011a): 306-307.

⁴² Sobre la renuncia tácita por falta de ejercicio en plazo, dice el artículo 74.2 de la Ley 9/2010, de 30 de agosto, de Derecho a la Vivienda de la Comunidad de Castilla y León: “Transcurrido dicho plazo sin que se haya notificado al transmitente el ejercicio de tal derecho se considerará que la Administración renuncia a éste”. También se prevé por la legislación positiva la posibilidad de renuncia expresa. Dice el artículo 50.3 de la Ley Foral 10/2010, de 10 de mayo, de Derecho a la Vivienda de Navarra: “Antes de que finalice el plazo para el ejercicio del derecho de tanteo legal, el Departamento competente en materia de vivienda podrá notificar a la persona interesada la renuncia a su ejercicio, en cuyo caso la transmisión podrá llevarse a cabo de inmediato, salvo que se haya establecido un derecho de tanteo convencional”. Excepción a este régimen general es la posibilidad de ejercicio acumulativo –no sucesivo– del tanteo y el retracto plenamente administrativos, de modo tal que la falta de ejercicio del primero no impediría el ejercicio del segundo, como acontece con los que recaen sobre bienes del patrimonio histórico-artístico según la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 1988. Mas tampoco este régimen beneficiado es privativo de los tanteos y retractos administrativos, pudiendo hallar un ejemplo, entre los civiles, en el tanteo y retracto enfitéuticos de acuerdo con el artículo 1638 CC, precisamente porque el legislador también se propone favorecer y facilitar su ejercicio.

Respecto de los efectos jurídicos, citaré los más notorios: En primer lugar, mientras que la condición de expropiado es una condición *ob rem* que se transmite con la propiedad de la cosa expropiada (artículo 7 LEF), la condición de retraído permanece en el comprador y no se transmite a los eventuales subadquirentes. Cosa distinta es que se pueda, y aun se deba⁴³, proceder contra ellos en cuanto propietarios y/o poseedores de la cosa retraída, mas no porque adquieran la condición jurídica de retraídos sino porque el retracto legal les resulta plenamente oponible. Buena prueba de ello es que, si el subadquirente pierde la cosa a consecuencia del retracto, carece de derecho de reembolso, debiendo volver contra el comprador retraído en evicción.

En segundo lugar, aunque la adquisición del bien retraído se consume por el acta de ocupación, que tiene también la cualidad de título inscribible en el Registro de la Propiedad, tal adquisición no es originaria como la expropiatoria (artículo 8 LEF), sino derivativa. La Administración retrayente adquirirá derivativamente ya del vendedor, que será su causante en caso de tanteo, ya del comprador, que lo será en caso de retracto, salvo para quienes sostienen que el retracto opera por subrogación y, por ende, reputaran causante también al vendedor⁴⁴.

En tercer lugar, el pago del reembolso que ha de realizar la Administración retrayente en favor del retraído es, como el justiprecio, una carga que ha de levantar, si quiere que el retracto se consume a su favor, y su finalidad también es salvaguardar la indemnidad patrimonial del comprador, como afirma la Sentencia del Tribunal Constitucional 12/1992, de 27 de enero⁴⁵. Pero, institucionalmente, uno y otro resultan irreductibles. Mientras el justiprecio es

⁴³ La jurisprudencia civil ha venido exigiendo invariablemente que el retrayente dirija su demanda contra el comprador y contra todos los posibles subadquirentes. Así las Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de abril de 1904, 11 de octubre de 1905, 8 de junio de 1906, 13 de marzo de 1912, 7 de mayo de 1927, 2 de febrero de 1949, 28 de abril de 1953, 27 de febrero de 1954, 9 de mayo de 1956 u 11 de mayo de 1965. No obstante, esta suerte de litisconsorcio pasivo necesario ha sido criticado por cierto sector doctrinal. DÍEZ-PICAZO y GULLÓN lo consideran injustificable ya que, en tanto el retracto no resuelve ninguna compraventa, el último adquirente deberá ser el único que soporte la acción retractual como si hubiera sido el primero, sin perjuicio de regresar contra su transmitente en evicción. DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A. (2001b): 514-515.

⁴⁴ DÍEZ SOTO, C.M. (2000): 173-203.

⁴⁵ Es cierto que, en punto al pago del reembolso, la normativa administrativa establece, en ocasiones, un régimen favorecido que dilata los plazos de pago, prorrogándose a uno o dos ejercicios económicos tras la materialización del tanteo o el retracto (por ejemplo, el artículo 38.2 de la Ley de Patrimonio Histórico Español). Sin embargo, se trataría de un régimen peculiar de pago previsto en una ley especial por razones atendibles de interés público, cuya especialidad se atenúa de tener en cuenta cómo interpreta la doc-

un valor de sustitución, que se determina por referencia al valor real del bien mediante un procedimiento *ad hoc* rodeado de garantías tendentes a preservarlo, el reembolso es un valor objetivo que se calcula sobre el precio de venta real (no el escriturado, según Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 12 de junio de 1984 y otras que cita), más los conceptos previstos en el artículo 1518 del CC por expresa remisión del artículo 1525 CC⁴⁶.

Y, por último, mientras los bienes expropiados se adquieren con el carácter de demaniales, merced a la afectación implícita prevista en el artículo 24.2 LPAP, los adquiridos en virtud de tanteo y retracto tendrán carácter patrimonial conforme al artículo 16 LPAP, sin perjuicio de su posterior afectación⁴⁷.

trina civil la exigencia de reembolso. Aun cuando hay autores que reputan el reembolso, –tratándose del ejercicio extrajudicial de tanteos y retractos civiles–, una verdadera carga de cuyo levantamiento depende que el retracto se tenga por ejercido (como GARCÍA AMIGÓ, M., “Derechos reales de adquisición. (Notas para una teoría general)” en *Revista de Derecho Privado*, 1976, pág. 557), tampoco faltan quienes lo reputan una mera obligación legal que asume el retrayente como consecuencia del ejercicio del retracto, de modo que su no realización arrostrará la posibilidad del retraído de exigir su pago. Esta parece ser la línea que siguen el artículo 185. 2 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid, el artículo 83.2 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía o el artículo 86.2 del Decreto Legislativo 1/2010, de 18 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de Actividad Urbanística de Castilla–La Mancha cuando permiten que el acreedor pueda instar la resolución de la transmisión realizada en favor de la Administración por falta de pago. De tales preceptos se deduce, asimismo, un claro posicionamiento por la configuración del retracto como una venta forzosa entre comprador y retrayente.

⁴⁶ Así se explica que el artículo 66 del Reglamento de 30 de marzo de 1941, de desarrollo de la Ley del Patrimonio Forestal del Estado de 10 de marzo del mismo año, apostillara expresamente que la hoja de aprecio no podría ser impugnada por razones de precio, ya que éste será siempre el de venta, con deducción de los eventuales daños, perjuicios y deméritos sufridos por la finca. Ahora bien, la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 2004 lo interpretó de forma tal que no excluyera la aplicación de los preceptos del Código Civil relativos al retracto legal, en particular, y a la liquidación del estado posesorio, en general, a fin de evitar el enriquecimiento injusto de la Administración. Consecuentemente, a tenor de los artículos 453, 454, 1518 y 1525 de dicho cuerpo legal, la Administración deberá abonar también al comprador retraído poseedor de buena fe los gastos de compra y los gastos necesarios y útiles hechos en la cosa, pero teniendo por tales, únicamente, los realizados para la conservación y mejora de la finca que se correspondan con su naturaleza forestal, cinegética y ganadera. Los demás tendrán la consideración de gastos suntuarios, no asistiendo al comprador más que un mero *ius tollendi*.

⁴⁷ Así se desprende claramente del tenor del artículo 16.6 de la Ley 2/1995, de 10 de febrero, de Protección y Desarrollo del Patrimonio Forestal de La Rioja: “Las fincas adquiridas en virtud de los derechos de tanteo y retracto regulados en este artículo se declararán de utilidad pública y serán incorporados al catálogo”. Lo mismo sucede con los tanteos y retractos administrativos de naturaleza civil sobre costas, tal y como corrobora GONZÁLEZ SALINAS, J., *Régimen jurídico actual de la propiedad en las costas*, Civitas, Madrid, 2000, pág. 312. A mi juicio, únicamente podrían entenderse adquiridos con carácter demanial los bienes tanteados o retraídos cuando lo sean conforme a su normativa reguladora, como entendiendo algún sector doctrinal que sucede con los bienes del Patrimonio Histórico de titularidad pública según se analiza en ALEGRA ÁVILA, J.M., *Evolución y régimen jurídico del Patrimonio Histórico*, Tomo I, Ministerio de Cultura, Madrid, 1994, págs. 601–616.

B. La potestad de subrogación como potestad de materialización del tanteo o retracto

Las palmarias diferencias de efectos entre la expropiación y los tanteos y retractos plenamente administrativos conducen a MORILLO-VELARDE a hablar de “potestad administrativa de subrogación” configurada sobre el esquema formal de los tanteos y retractos –de carácter no expropiatorio–, pero cualitativamente distinta de los derechos legales de adquisición preferente⁴⁸. Desde luego que la Administración puede hacer valer el tanteo y el retracto ejecutoriamente y, en este sentido, cabría hablar de una potestad de subrogación. Mas, ¿autoriza ello a inferir que los tanteos y retractos plenamente administrativos no son derechos legales de adquisición preferente?

Conviene recalcar que los tanteos y retractos legales pertenecen a la controvertida categoría de los derechos potestativos o de formación jurídica. Son éstos poderes jurídicos que facultan a su titular para crear, modificar o extinguir una relación jurídica a virtud de una declaración de voluntad unilateral⁴⁹. De ahí su perfil un tanto impreciso. Como derechos subjetivos recaen sobre un objeto concreto y se dirigen frente a un sujeto pasivo igualmente determinado,

⁴⁸ “Las sentencias que hemos citado de la Sala Tercera parten del reconocimiento de un potestad de subrogación que, por más que en cuanto a su estructura pudiera recordar el derecho de retracto del artículo 1521 del Código Civil, no puede considerarse técnicamente un derecho, si hemos de entender que existe alguna diferencia entre éste y la potestad”. MORILLO-VELARDE PÉREZ, J.I. (2004): 61-62.

⁴⁹ La doctrina civilista más autorizada ha criticado la categoría de los derechos potestativos, no tanto por sus efectos –la posibilidad de incidir unilateralmente en las relaciones jurídicas– como por su propia heterogeneidad. FEDERICO DE CASTRO ubicó los derechos potestativos o de formación jurídica entre lo que denominó “situaciones jurídicas secundarias”, comprensivas de las situaciones de poder jurídico en que la relación jurídica coloca a los sujetos, distintas de los típicos derechos subjetivos y potestades (efectos reflejos de las normas, facultades jurídicas, derechos potestativos y situaciones jurídicas interinas). Empero, criticó la categoría de los derechos potestativos –que MESSINA había sistematizado en negativos, constitutivos, extintivos y de adquisición– no sólo por su falta de homogeneidad, sino por tratarse comúnmente de simples reflejos de la capacidad general de obrar o de la autonomía de la voluntad (como el poder de hacer una oferta de contrato y aceptarla, o de otorgar testamento o aceptar la herencia) o simples facultades jurídicas que forman parte de un derecho subjetivo o de un determinado status jurídico (como el poder de impugnar la eficacia de un contrato, de pedir la división de la cosa común o la disolución de la sociedad o de adquirir con preferencia una cosa). CASTRO Y BRAVO, F. DE, *Derecho Civil de España*, Tomo I, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 2ª ed., págs. 600 y ss.. En Díez-Picazo y Ponce de León, L. y Gullón Ballesteros, A. (2001b): 511 se argumenta que no son más que meras facultades jurídicas integradas, por imperativo de la ley, en el contenido de una situación jurídica más amplia en la que se halla su titular (socio, comunero, colindante, arrendatario, etc.), como acreditaría el hecho de que los derechos de tanteo y retracto legal sean intransmisibles en forma autónoma, a diferencia de lo que sucede con el retracto convencional que sería susceptible de transmisión y gravamen de acuerdo con los artículos 1510 CC y 107.8 de la Ley Hipotecaria.

sin perjuicio de su oponibilidad *erga omnes*, y, por supuesto, son de ejercicio libre y plenamente renunciables. Empero, por su origen legal y por sus efectos, recuerdan el comportamiento de las potestades porque permiten alterar unilateralmente una relación jurídica ajena, quedando sus titulares sujetos a tal efecto y obligados a pasar por él. Es esta circunstancia la que permite diferenciar entre ejercicio del tanteo o retracto y materialización del mismo. El ejercicio tendría lugar en virtud de una declaración de voluntad unilateral del titular dentro del plazo de caducidad, acompañada del ofrecimiento del reembolso correspondiente, mientras que la materialización se referiría a la realización efectiva del efecto subrogatorio con la consiguiente adquisición de la cosa o derecho⁵⁰. Esta distinción entre ejercicio y materialización del retracto la aplica asimismo la Sala Tercera del Tribunal Supremo en un caso típico de retracto plenamente administrativo, a saber, el retracto forestal del artículo 17 de la Ley del Patrimonio Forestal del Estado⁵¹.

Estimo que no es en punto al ejercicio sino a la materialización donde se manifiesta el régimen administrativo de los tanteos y retractos plenamente administrativos. En los retractos civiles, basta para el ejercicio del derecho una declaración unilateral de voluntad por parte de su titular (tratándose de los retractos administrativos de naturaleza civil y de lo que he denominado retractos civiles de la Administración, a través de un acto separable), y su materialización puede llevarse a efecto extrajudicialmente, si media el consentimiento del comprador⁵². Sin embargo, si éste se resiste, el retrayente (inclusive si es la

⁵⁰ Así lo entienden PÉREZ GONZÁLEZ, B. y ALGUER MICÓ, J., *Anotaciones al Tratado de Derecho Civil de Ennekerus/Kipp/Wolf*, Tomo III, vol. 2, Barcelona, 1971, 3ª ed., pág. 511, subrayando el carácter reflexivo del verbo “subrogarse” empleado en el artículo 1521 CC, GONZÁLEZ ENRÍQUEZ, M., “Retracto legal en caso de compraventa anulable” en *Anuario de Derecho Civil*, tomo V, 1952, pág. 358 o Díez SOTO, C.M.(2000): 93-94. Para reforzar su posición, cita este último autor la Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo de 14 de julio de 1994, según la cual la parte compradora y demandada estaría sujeta “a la unilateral decisión del que ejerce el derecho de retracto ..., si bien mediante la inevitable y necesaria devolución de lo que, en su totalidad, había abonado”.

⁵¹ En Sentencias de 7 de octubre de 1998 y 2 de febrero de 1999 puede leerse: “*el precepto (se alude al artículo 66 del Reglamento del Patrimonio Forestal del Estado de 30 de mayo de 1941, tras la redacción dada por el Decreto de 16 de junio de 1950) distingue entre el ejercicio del derecho de retracto, que se atribuye en él a la entidad de derecho público denominada Patrimonio Forestal del Estado, y la aplicación del mismo que se lleva a cabo a través de la instrucción de un expediente que, con audiencia del interesado, se eleva a la aprobación del Ministro de Agricultura para, obtenida ésta, dirigir al propietario una hoja de aprecio, con apertura en su caso de un procedimiento idéntico al de expropiación forzosa en el período de justiprecio para tasar los daños, perjuicios y deméritos, si existieran, deducibles del precio, que lo será siempre el mismo de venta, y subsiguientes trámites de pago, toma de posesión e inscripción en el Registro de la Propiedad. Esa distinción, nada ilógica en sí misma, pues la apertura del referido expediente sólo deviene necesaria tras la adopción de una decisión positiva sobre la conveniencia de retraer*”.

⁵² En pos de la posibilidad de ejercicio extrajudicial del retracto se han alzado, entre otros, PÉREZ GONZÁLEZ, B. y ALGUER MICÓ, J. (1971):155, GARCÍA AMIGÓ, M. (1976): 129-131 y GARCÍA

Administración) habrá de ejercitar la correspondiente acción retractual ante la jurisdicción civil, dentro del plazo de caducidad, para materializarlo⁵³. Esto es justamente lo que no acontece en los tanteos y retractos plenamente administrativos, pues la Administración goza de autotutela para materializarlos. En efecto, precederá una declaración unilateral de ejercicio, pero se concreta en un acto administrativo ejecutivo cuyo primer efecto diferencial radica en que el tanteo o el retracto se entenderá ejercitado dentro del plazo de caducidad⁵⁴. Tal acto es también ejecutorio y, consecuentemente, faculta a la Administración para, medie o no anuencia del tanteado o retraído, proceder a la materialización del tanteo o retracto, abonando las cantidades a reembolsar y apropiándose de la cosa mediante las correspondientes actas de pago y de ocupa-

CANTERO, G. en *Comentario al Código Civil y Compilaciones forales*, (Albaladejo García, M. y DÍAZ Alabart, S., dir), tomo XIX, Edersa, Madrid, 1991, 2ª ed., págs. 685-686. Cosa distinta es que esta posibilidad sea poco viable, dadas las cautelas que exige la jurisprudencia para evitar fraudes, y poco segura. BELLO JANEIRO, tras un cuidadoso rastreo jurisprudencial, pone de relieve que, aun cuando, en principio, nada se opone al ejercicio extrajudicial y consensuado del retracto (siempre y cuando concurren en el retrayente los requisitos legales sustantivos para la ostentación de tal derecho de adquisición preferente pues, de lo contrario, se estimará que la adquisición no ha sido verificada por el comprador por vía retractual sino libremente), resulta una opción muy inviable. En la medida en que el ejercicio del retracto extrajudicial suele colisionar con otro derecho retractual ejercitado anteriormente en un proceso, —y puede intentarse con la finalidad más o menos velada de defraudar las expectativas del retrayente judicial—, el Tribunal Supremo viene exigiendo la aquiescencia de todas las partes afectadas, y no sólo la del comprador y el retrayente, para que pueda consumarse el retracto extrajudicialmente. A ello se une que esa opción por el ejercicio extrajudicial del retracto civil presenta riesgos notables. Si se intenta sin éxito la vía judicial puede verse definitivamente cerrada por el transcurso del exiguo plazo de caducidad para la interposición de la demanda, dado que el Tribunal Supremo, en Sentencias de 12 de febrero de 1981, 20 de julio de 1993 y 17 de junio de 1997, se muestra resueltamente contrario a una pretendida disociación entre el ejercicio del derecho a retraer sometido al plazo de caducidad legal, que podría considerarse ejercitado extrajudicialmente por requerimiento notarial, y la acción de retraer sometida al plazo general de prescripción de quince años de las acciones personales del artículo 1964 CC, que sólo nacería cuando no sea atendido aquel requerimiento notarial. BELLO JANEIRO, D. (200): 165-171.

⁵³ Esta distinción conceptual entre ejercicio y materialización del retracto resulta remachada, si se tiene presente que existe una corriente doctrinal, respaldada por algunos pronunciamientos jurisprudenciales, que reputan la sentencia que reconoce el derecho de retrayente como una sentencia mero declarativa, no constitutiva. Al respecto, puede verse DÍEZ SOTO, C.M. (2000): 110-112.

⁵⁴ Para estimar ejercitado el retracto plenamente administrativo dentro del plazo de caducidad hay que estar a la fecha de la resolución primera por la que se adopta la decisión positiva sobre la conveniencia de retraer —es decir, lo que el Tribunal Supremo reputa “ejercicio del retracto”— y no a la fecha de las resoluciones adoptadas en el subsiguiente expediente de “aplicación del retracto”, destinado a su materialización. Esta jurisprudencia sobre cómputo del plazo de retracto es inconcusa: Sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 1998, 2 de febrero de 1999, 3 de mayo de 2000, 10 de octubre de 2000, 11 de julio de 2001 o 24 de noviembre de 2004.

ción, que constituyen, como ya se ha dicho, títulos inscribibles en el Registro de la Propiedad. No habrá más forma de sortear este efecto que impugnar el acto administrativo de ejercicio del tanteo o retracto ante la jurisdicción contencioso-administrativa y lograr su suspensión cautelar.

C. Los tanteos y retractos plenamente administrativos como derechos legales de adquisición preferente “autotutelados”

Por lo expuesto, entiendo que, cuando la Administración actúa tanteos y retractos plenamente administrativos, no está accionando una potestad administrativa sino ejerciendo derechos legales de adquisición preferente de los que es titular. Y, de hecho, su ejercicio arrostrará los mismos efectos jurídicos reales y obligatorios que cualquier tanteo y retracto legal⁵⁵. Sucede, sin embargo, que la Administración está facultada para autotutelar sus posiciones jurídicas sin necesidad de recabar auxilio judicial, máxime tratándose de posiciones jurídicas activas; de ahí que proyecte sus privilegios de autotutela declarativa y ejecutiva sobre el ejercicio de sus derechos legales de adquisición preferente y, por ende, pueda proceder a su materialización por su propia autoridad⁵⁶. Así pues, en mi opinión, los tanteos y retractos plenamente administrativos no son más que derechos legales de adquisición preferente “autotutelados”, perfectamente reconducibles a la institución civil general de los tanteos y retractos legales.

⁵⁵ Así parece entenderlo la Sala Tercera del Tribunal Supremo en Sentencia de 20 de diciembre de 1994: “El ordenamiento jurídico atribuye a la Administración potestades y la habilita para actuar, en su caso, cuando la actividad no sea en sentido propio el ejercicio de una potestad específica. De ahí que se distinga entre potestades administrativas y derechos subjetivos de la Administración, que, como puntualiza la doctrina científica, son especies del género poder jurídico. Entre potestad y derecho subjetivo existe una importante diferencia: Los poderes los representa el ordenamiento jurídico (del que derivan) en términos tales que no recaen sobre objeto singularmente determinado ni para resolver pretensiones concretas. Los poderes se refieren a un ámbito de actuación definido con generalidad. De ahí que el ejercicio de la potestad conforme al ordenamiento jurídico comporte el sometimiento de los sujetos respecto de los que se ejercita; los derechos subjetivos se refieren siempre a una situación jurídica concreta, y recaen sobre un objeto determinado y frente a una persona física o jurídica que resulta sujeto obligado ... El artículo 17 de la Ley citada (se refiere a la Ley del Patrimonio Forestal del Estado de 10 de marzo de 1941) está expresando el derecho subjetivo de la Administración (derechos de tanteo y de retracto) para actuar sobre una situación jurídica concreta y determinada, nacida de la operación de compraventa entre particulares que la actuación y la sentencia recurrida reflejan. Expresando la petición de la doctrina civilista, doctrina plenamente aplicable al Derecho administrativo, cabe decir que el artículo 17 de la citada Ley exterioriza “titularidades de adquisición” (concretadas en el derecho subjetivo de la Administración de poder adquirir, con arreglo al Ordenamiento jurídico, un bien o un conjunto de bienes para satisfacer el interés público) y los “derechos negativos” (porque lo que se limita en este caso no es un derecho de propiedad, que es lo que afirma el recurrente, sino los efectos de la operación de compraventa: esta operación en función de los intereses privados, debe ceder por efecto del Derecho, en favor de los intereses públicos).”

⁵⁶ Sobre la construcción técnica del principio de autotutela vide GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo I*, Civitas, Cizur Menor, 2011, 15ª ed., págs. 515–558. Para una visión crítica, MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de Derecho Administrativo y de Derecho Público General I*, Iustel, Madrid, 2011, 3ª ed., págs. 944–955.

El posible paralelismo entre los tanteos y retractos administrativos y los contratos de la Administración que apunta MORILLO–VELARDE no podría resultar más acertado⁵⁷. Como en los contratos administrativos, en los tanteos y retractos de la Administración la presencia de la misma como titular provocaría ciertas “modulaciones” sobre la abstracta institución civil de los derechos legales de adquisición preferente, sin quebrar su unidad conceptual⁵⁸. Por seguir el elenco de modulaciones señaladas por GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS–RAMÓN FERNÁNDEZ respecto de los contratos de la administración, la primera de ellas sería general, a saber, la referente a la formación de la voluntad administrativa de tantear o retraer⁵⁹. Cualesquiera que sea el tipo de tanteo o retracto —plenamente administrativo, administrativo de naturaleza civil o civil de la Administración—, se regirá por el Derecho Administrativo y quedará residenciado bajo el control del orden contencioso–administrativo ex artículo 43 LPAP. La segunda modulación, en cambio, sería privativa de los tanteos y retractos plenamente administrativos y, como en los contratos administrativos, se concentraría en la fase de ejecución o materialización, ámbito de las “cláusulas exorbitantes” por antonomasia, resolviéndose en la posibilidad de llevarlos a efecto a través de actos administrativos ejecutivos y ejecutorios que imponen al retraído el deber de cumplimiento con la carga de impugnación contencioso–administrativa, si discrepa de su legalidad.

Para explicar tan intensa modulación desde una perspectiva técnico–jurídica basta con remedar la autoridad de los citados autores, cuyo brillante razonamiento me tomaré la libertad de parafrasear. Este formidable poder no resultaría propiamente de los tanteos y retractos plenamente administrativos, tro-

⁵⁷ MORILLO–VELARDE PÉREZ, J.I. (2004): 57 y 82.

⁵⁸ Al decir de GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS–RAMÓN FERNÁNDEZ, “la primera objeción a la doctrina sustantivadora del contrato administrativo es que parte de una idea convencional de lo que la “autonomía” científica e institucional del Derecho Administrativo ha de pretender. Tal autonomía no necesita expresarse en una singularidad radical de sus instituciones sobre las que son propias del Derecho Civil. Por una tradición histórica bien conocida, las instituciones básicas del Derecho han sido formadas en el Derecho Civil, lo que no implica que no sea posible la aplicación de las mismas a otros sectores del ordenamiento ni que esta aplicación tenga que comportar un régimen institucional radicalmente diferente. En el Derecho Administrativo, como Derecho propio de las Administraciones Públicas en cuanto sujetos, se modulan las instituciones jurídicas generales conforme a las exigencias de desenvolvimiento propias de tales sujetos, como ya nos consta. El caso del contrato no es el único, supuesto lo cual el problema no ha de plantearse en términos de singularidad, sustantividad o exorbitancia, sino, más sencillamente, sin dramatismos, inquiriendo cuáles son esas modulaciones o variantes que introduce la presencia subjetiva de la Administración sobre la abstracta institución contractual.” GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. (2011b): 716.

⁵⁹ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. (2011b): 716–717.

cados en una suerte de potestad administrativa *sui generis*, sino de la posición jurídica general de la Administración, del principio de autotutela, de modo que, en si mismo, es “extrarretroactivo”. Se refiere únicamente al plano de ejercicio de los derechos, no al fondo de los mismos. La Administración se beneficia de un medio formal determinado de ejercitar sus derechos legales de adquisición preferente que realmente excede de las facultades propias de los sujetos privados, el medio de decisión ejecutoria. Y, paralelamente, el tanteado o retraído, particular, se ve privado de otros medios que le reconocería el Derecho Civil para la defensa de su posición jurídica. En este caso, utilizar su condición de poseedor para desplazar a la parte tanteante o retrayente la carga de accionar, si decide no pechar con el tanteo o el retracto. Pero tan intensa modulación en la forma de ejercicio deja incólumes las reglas de fondo que definen los efectos del tanteo y el retracto legales. Si la Administración decide en contra de tales reglas de fondo sus decisiones serán anuladas por los tribunales contencioso-administrativos, puesto que estas decisiones sólo tienen un valor previo e inmediato (ejecutoriedad), pero no un valor definitivo (firmeza) que sólo la sentencia contencioso-administrativa puede declarar. Así –concluiría con ellos– se trata de una simple introducción, en los derechos legales de adquisición preferente, de la mecánica general del proceder formal de la Administración, pero sin afectar a las reglas de fondo propias de aquéllos⁶⁰. Al menos, en su estadio actual de evolución, en el que la coactividad de los tanteos y retractos plenamente administrativos no es sensiblemente más aguda que la de los civiles⁶¹.

VI. UN INTENTO DE DELIMITACIÓN ENTRE LOS DISTINTOS TIPOS DE TANTEOS Y RETRACTOS ADMINISTRATIVOS: EL CRITERIO DE LA “DIVERSIÓN DEL FIN”

Es bien sabido que la contraposición entre los contratos administrativos y los contratos privados de la Administración responde a una razón sustantiva, a saber, la vinculación de los primeros con el giro o tráfico administrativo típico. Toca ahora plantearse lo propio respecto de los tanteos y retractos administrativos, una vez fijado el paralelismo con los contratos de la Administración. Es decir, toca escrutar si la contraposición entre los tanteos y retractos plenamente administrativos y los tanteos y retractos administrativos de naturaleza civil

⁶⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. (2011b): 719–720.

⁶¹ De la mayor coactividad del *droit de préemption urbain français*, por comparación con los tanteos y retractos urbanísticos de la legislación española, se advierte en RAMOS MEDRANO, J.A. (1995):54–56.

no tiene otra razón de ser que el nudo capricho del legislador —más bien de la jurisprudencia— o la mera inercia histórica o si, por el contrario, puede inducirse de la legislación positiva algún criterio objetivo de delimitación.

Quizás pueda ser hallado en la distinta posición que ocupa la titularidad pública en relación con los fines de interés general a los que están orientados los tanteos y retractos administrativos. Como ya analice *supra*, tanto los plenamente administrativos como los administrativos de naturaleza civil son, a mi juicio, técnicas de intervención, de suerte que el acceso a la propiedad por parte de la Administración nunca es un fin en sí mismo sino un medio para la satisfacción de ulteriores fines de interés general. Puede suceder que el legislador considere que dichos fines de interés general se satisfacen mejor con el ingreso y mantenimiento de determinados tipos de bienes bajo titularidad pública y por ello la promueve. Pero también puede suceder que el fomento de la titularidad pública respecto de otros tipos de bienes no sea más que un mero expediente instrumental para la regulación de mercados. Aun empleándolo un tanto impropriamente, acaso podríamos traer a colación el criterio de la “diversión del fin” que acuñare VILLAR PALASÍ⁶², siempre que entendamos que éste no concurre cuando la apropiación de bienes privados por la Administración tiene una finalidad primaria —no exclusiva— de intermediación instrumental en el mercado, aunque nada impida que la Administración retenga definitivamente la propiedad de los bienes adquiridos.

⁶² VILLAR PALASÍ utilizó este criterio para trazar la línea fronteriza entre la expropiación forzosa y las ventas forzosas. Éstas últimas, como toda transferencia coactiva, responden a un fin de utilidad pública o interés social, pero tal fin se satisface sin una mutación del destino del bien. Así razona, invocando la autoridad de HUBER: “Además, en la expropiación se trata de un acto de imperio, por cuya virtud se priva a un particular de un bien patrimonial para destinarlo a finalidades distintas de aquéllas para las que su propietario las destinaba, produciéndose, por tanto, una *diversión del fin*. En las transferencias coactivas no se produce, por el contrario, esta mutación de destino del bien particular, sino que justamente se lo destina a los mismos fines que hubiera cubierto de continuar en manos privadas, sólo que, en lugar de llegar al mercado de modo libre y espontáneo, lo hace de forma organizada y mediante un acto de imperio administrativo. No se trata, por tanto, de un interés público prevalente en el fin, como sucede en los supuestos de expropiación forzosa.” VILLAR PALASÍ, J.L., (1995): 24-25. Igual opinión comparten GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ, considerando que, dado que la apropiación de bienes privados tiene, en el caso de las ventas forzosas, una exclusiva finalidad de intermediación instrumental en el mercado y no de adquisición definitiva del bien para su afectación a un concreto destino de utilidad pública o interés social, estaría plenamente justificada su exclusión del ámbito de aplicación de la Ley de Expropiación Forzosa, a tenor de su artículo 1.2 y del artículo 1.3 de su Reglamento de desarrollo. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. (2011a): 262-265.

Los tanteos y retractos plenamente administrativos (patrimonio histórico, vivienda de protección oficial y urbanísticos⁶³) son, ante todo, una más de las técnicas administrativas para la regulación de ciertos mercados, para el control del tráfico de determinados bienes de marcada función social, precisamente con la finalidad de potenciarla o de velar por que no se desnaturalice o se ponga en peligro con ocasión de los cambios de titularidad⁶⁴. Producida la intervención adquisitiva, es posible que la Administración retenga la titularidad de los bienes adquiridos por tanteo o retracto, mas este efecto puede no ser necesario (como en el caso del patrimonio histórico), puede ser transitorio (como sucede en los tanteos o retractos urbanísticos) o puede incluso estar vedado (como en el supuesto de las viviendas de protección oficial).

Respecto de los tanteos y retractos sobre bienes de valor histórico o artístico, dos preceptos militan en pos de semejante aseveración: De un lado, el artículo 38.2 de la Ley del Patrimonio Histórico Español pues permite que la Administración haga uso de ellos, no sólo para sí o para otra entidad de derecho público, sino también para una entidad benéfica⁶⁵; posibilidad ésta que, según ÁLVAREZ ÁLVAREZ, es razonable “porque lo importante es que los bienes del Patrimonio Histórico Español se conserven y cuiden y tenga fácil acceso a ellos el ciudadano, y es indiferente que estén en manos de una persona pública o privada, pues, a veces, aquéllas conservan peor esos bienes que éstas”⁶⁶. De otro lado, el artículo 33, el cual redondea el control del tráfico de dichos bienes confiriendo a la Administración General del Estado una peculiarísima preferencia adquisitiva para el caso de exportación de bienes muebles del Patrimonio Histórico Español, que no es un derecho de adquisición preferente –pues opera en caso de salida no temporal del territorio español, aunque en tal salida no subyazca una enajenación de los mismos– sino una técnica especialmente contundente para salvaguardar la integridad y riqueza de dicho patrimonio⁶⁷.

⁶³ El caso del retracto forestal de la Ley del Patrimonio Forestal del Estado sería una excrecencia del régimen franquista, al menos tal y como ha venido siendo aplicado por algunas Comunidades Autónomas como la andaluza, según se denuncia en MUÑOZ MACHADO, S. (1989): 86–90.

⁶⁴ ALIBRANDI, T. y FERRI, P., *I beni culturali ed ambientali*, Guiffiré, Milano, 1985, págs. 443 y ss.

⁶⁵ En términos similares se pronuncia, verbigracia, el artículo 17.3 de la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía: “Durante el indicado plazo, la Consejería competente en materia de patrimonio histórico podrá ejercitar el derecho de tanteo para sí o para las entidades locales y otras entidades de derecho público o entidades privadas, en este último caso sin ánimo de lucro que tengan una destacada finalidad cultural, quedando en tal caso la Consejería o la entidad beneficiaria obligada a abonar el precio por el que se iba a enajenar el bien de que se trate.”

⁶⁶ ÁLVAREZ ÁLVAREZ, J.L. (1989): 291.

⁶⁷ Así se pone de relieve en ÁLVAREZ ÁLVAREZ, J.L. (1989): 377–396 y en ALEGRE ÁVILA, J.M., (1994a) 299–325.

En cuanto a los derechos de tanteo y retracto en materia de vivienda protegida, su condición de técnicas de regulación de este sensible mercado, a fin de combatir conductas fraudulentas o especulativas, resulta inequívocamente de la Exposición de Motivos de la pionera Ley vasca 7/1988, de 15 de abril: “La presente ley busca la implantación de un marco normativo en favor de la Comunidad Autónoma del País Vasco, merced al cual puedan evitarse, de un lado, las posibilidades de fraude por sobreprecio en la primera y posteriores transmisiones de viviendas de protección oficial y, de otro, posibilitarse, a su vez, la satisfacción del interés público controlando a los destinatarios de dichas viviendas en las que se ven afectados importantes recursos públicos y contribuyendo a la creación de una auténtica oferta privada de viviendas a precio establecido dentro de los límites de la legislación de protección oficial, que se añada a la oferta pública.” Y, aun cuando la legislación autonómica no acostumbre a circunscribir el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto a los dos supuestos tasados de transmisión con sobreprecio o a persona no apta⁶⁸, en ningún caso el destino de las así adquiridas por el precio de la transmisión es incrementar el parque público de viviendas de protección oficial. Antes al contrario, propende a facilitar posteriores adjudicaciones en beneficio de solicitantes que reúnan las condiciones para acceder a las mismas⁶⁹. Análogas consideraciones cabría hacer en relación a los tanteos y retractos urbanísticos habida cuenta de que, como señala BAÑO LEÓN, se enderezan a la “finalidad de adquirir suelo con destino a idénticos objetivos que el patrimonio municipal del suelo: construcción de vivienda protegida e intervención en el mercado del suelo”⁷⁰.

Por el contrario, los tanteos y retractos administrativos de naturaleza civil no sería técnicas de regulación de mercados respecto de las cuales la adquisición pública tenga una finalidad principal de intermediación. Suelen ser técnicas para la protección de determinados bienes demaniales y/o ambientales, para cuya mejor tutela el legislador estima preferible su gestión pública y, por

⁶⁸ Hay, no obstante, excepciones como la del artículo 11.2 de la Ley 9/2003, de 26 de marzo, de régimen sancionador en materia de vivienda protegida de la Comunidad de Madrid.

⁶⁹ Así se desprende, muy explícitamente, del artículo 64.4 de la Ley 18/2008, de 29 de diciembre, de Vivienda de Galicia, del artículo 49.2 de la Ley Foral 10/2010, de 10 de mayo, del Derecho a la Vivienda en Navarra o del artículo 85.5 del Decreto-Legislativo 1/2010, de 18 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y la Actividad Urbanística de Castilla-La Mancha.

⁷⁰ BAÑO LEÓN, J.M. (200): 488. Para una visión crítica de los fines del patrimonio municipal del suelo consúltense las páginas 475 a 486.

ello, favorece el acceso a la propiedad de los mismos por parte de la Administración, que se consideraría el fin prevalente⁷¹. Concurriría en estos tanteos y retractos el criterio de la “diversión del fin”, que, en este caso, se traduciría en la sustitución del titular del bien. Buena prueba de ello es que, mientras en los tanteos y retractos plenamente administrativos la legislación no contempla la expropiación formal como instrumento puramente alternativo⁷², es común que la contemple en relación con muchos de los tanteos y retractos administrativos de naturaleza civil como el de costas y, en ocasiones, el de montes⁷³.

Baldío parecería el intento de aplicar este reelaborado criterio de la “diversión del fin” para fijar la línea divisoria entre los distintos tipos de tanteos y retractos administrativos, ya que un volantazo del legislador o de la jurisprudencia puede dinamitarla. Semejante objeción resulta del todo evidente en sede de tanteos y retractos sobre espacios naturales, ubicados por la jurisprudencia entre los tanteos y retractos plenamente administrativos, a pesar de darse en ellos el criterio de la diversión del fin con expropiación puramente alternativa. Con todo, esta contingencia, lejos de arrumbar el criterio propuesto, acaso lo refuerza. Obsérvese que la decantación de los mismos hacia la categoría de los tanteos y retractos plenamente administrativos ha discurrido en estricta correlación con otro fenómeno: la negación del acceso a la titularidad pública como fin prevalente a medida que se afianza y remacha la faceta de estricta técnica de intervención ambiental de estos tanteos y retractos, de modo tal que la titularidad pública de los bienes se plegaría a una creciente instrumentalización.

⁷¹ Así lo entiende, desde luego, FÍNEZ RATÓN respecto del retracto de montes: “No puede omitirse que la *conservación de los montes, así como promover su restauración, mejora y racional aprovechamiento* (Exposición de Motivos), que parte del principio de gestión forestal sostenible, se asienta sobre la fuerte intervención pública en la ordenación de montes, que en último extremo encuentra en la absorción por la titularidad pública la garantía de su cumplimiento ... En tal línea de estricto sometimiento al control de la Administración Pública, habida cuenta de la función social que desempeñan, ha de favorecerse el acceso a la propiedad de aquella”. FÍNEZ RATÓN, J.M. (2005): 709.

⁷² Lo que se contempla es la expropiación-sanción por incumplimiento de la función social de la propiedad, cuyo fin de utilidad pública es también la transformación jurídica del bien expropiado mediante la sustitución del titular, pero en forma reactiva ante conductas antisociales en su utilización. Así el artículo 37.3 de la Ley del Patrimonio Histórico Español y concordantes autonómicas, como el artículo 33 de la Ley 12/1998, de 21 de diciembre, del Patrimonio Histórico de las Islas Baleares o el artículo 32 de la Ley 7/2004, de 18 de octubre, del Patrimonio Cultural, Histórico y Artístico de La Rioja; o el artículo 14 de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo de Andalucía o el artículo 52 de la Ley Foral 10/2010, de 10 de mayo, del Derecho a la Vivienda de Navarra. Diferente es el ámbito urbanístico, donde suele habilitarse la expropiación formal para ampliar los patrimonios municipales del suelo, si bien aquí el incremento de las bolsas de suelo público por la vía expropiatoria es tan instrumental como la operada a través de los derechos de tanteo y retracto

⁷³ Ver artículo 41 de la Ley 3/1993, de 9 de diciembre, Forestal de la Comunidad Valenciana.

VII. LA CONFIGURACIÓN CAUSAL O FINALISTA DE LOS TANTEOS Y RETRACTOS ADMINISTRATIVOS

Esta creciente instrumentalización de las propiedades públicas adquiridas merced al ejercicio de los derechos de tanteo y retracto se anuda con la última de las cuestiones a tratar. Habremos de indagar si los tanteos y retractos administrativos –sean plenamente administrativos, sean administrativos de naturaleza civil– participan de algún rasgo que los separe estructuralmente de los tanteos y retractos civiles, no obstante su común pertenencia a la institución de los derechos legales de adquisición preferente.

El mismo COCA PAYERAS –defensor de la unidad estructural de los derechos legales de adquisición preferente, ya operen *inter privados*, ya estén en mano pública– hace una advertencia crucial sobre el distinto modo en que unos y otros repercuten en el sistema de propiedad. Sólo los administrativos alteran el sistema de propiedad privada. Su disertación es tan elocuente que no me resisto a reproducirla: “en lugar de “redistribuir” la titularidad dentro del sistema de propiedad privada, lo que hacen es posibilitar la sustracción de determinados bienes del sistema de propiedad privada, que van a parar al Estado. No redistribuye pues, dentro del sistema de propiedad privada, sino dentro del sistema general de propiedad, debilitando uno de los subsistemas (el de propiedad privada) en beneficio de otro (propiedad pública) ... (y) ofrecen el riesgo teórico de que su proliferación acabe provocando un vaciado de contenido del sistema de propiedad privada, y que la garantía del artículo 33 CE acabe careciendo de objeto.”⁷⁴

Con la sola lectura de estas líneas es fácil deducir las contundentes censuras que, desde un plano de política legislativa, pueden dirigirse frente a la multiplicación de derechos administrativos de adquisición preferente. Al redundar en un adelgazamiento del sistema de propiedad privada en beneficio de un engrosado sistema de propiedad pública delatan lo que MENDOZA OLIVÁN tilda de un “movimiento nacionalizador” incongruente con las modernas políticas privatizadoras⁷⁵, que desemboca en una nueva amortización indiscriminada de bienes, en opinión de MUÑOZ MACHADO⁷⁶. Con el agravante de

⁷⁴ COCA PAYERAS, M. (1988): 290-291.

⁷⁵ MENDOZA OLIVÁN, V. (1992): 192-194.

⁷⁶ MUÑOZ MACHADO, S. (2010): 89. Creo que hablar de nueva amortización no es, ni mucho menos, exagerado desde el momento en que la pendencia de derechos de tanteo y retracto implica una for-

que este fenómeno se potencia, en ocasiones, sin que quede acreditado que la gestión pública es un instrumento óptimo o más adecuado para la tutela de ciertos bienes de marcada función social que la intensificación de las medidas de policía y de fomento⁷⁷, máxime teniendo en cuenta que una aplicación incontinente de los derechos de tanteo y retracto administrativos puede llegar a ser contraproducente para la protección de los bienes sobre los que recaen⁷⁸.

Más importante que las tachas de política legislativa es la consecuencia jurídica, de primerísimo orden, que cabe extraer del hecho de que los tanteos y retractos administrativos afecten al sistema de propiedad privada. En efecto, pese a no tratarse de potestades ablatorias, les serán plenamente aplicables las garantías institucionales del artículo 33.3 CE. En este punto la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2011 se muestra contundente: cualquier intervención administrativa –y digo bien, cualquiera– que suponga supresión del derecho de propiedad para su titular, aunque sea mediante subrogación en la posición de comprador, ha de estar amparada en una concreta y actual causa justificada de utilidad pública o interés social, que nunca puede corresponderse con la simple

ma de vinculación de bienes contra la que combatió la política desamortizadora decimonónica. Así lo acredita el hecho de que la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de septiembre de 1966 exija, para admitir la inscripción de los retractos convencionales propiamente tales, amén de que la facultad de preferente adquisición se atribuya con eficacia *erga omnes* y no puramente personal y de que se determine un plazo para el ejercicio del retracto, que no cree una vinculación perpetua sobre el bien, sin que pueda exceder, si se configura como transmisible, del límite temporal previsto en el artículo 781 CC precisamente para las vinculaciones fideicomisarias y demás vinculaciones permitidas.

⁷⁷ Piénsese en los derechos de tanteo y retracto sobre bienes de trascendencia ambiental. Desde luego, desde posiciones como las manifestadas en DARNACULLETA I GARDELLA, M., *Recursos naturales y dominio público: el nuevo régimen del demanio natural*, Cedecs, Barcelona, 2000, el incremento de las propiedades públicas ambientales que aquéllos propician no estaría especialmente justificado por razones de eficiencia ambiental, ya que la autora entiende que el título de protección ambiental puede ser tanto o más eficaz que el título demanial para la preservación de los valores de los bienes privados de interés ambiental, sin necesidad de que accedan a la propiedad pública para su óptima tutela. Lo curioso es que ni siquiera desde la posición de la doctrina mayoritaria que ve en la demanialización mayores posibilidades de protección ambiental (DELGADO PIQUERAS, F., “Régimen jurídico constitucional del medio ambiente” en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 38 (mayo-agosto, 1993), págs. 63–73, LÓPEZ RAMÓN, F., “Dominio público y protección del medio ambiente” en *Ordenación del Territorio y medio ambiente*, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñate, 1988, págs. 585–595 o LOZANO CUTANDA, B., *Derecho Ambiental Administrativo*, Dykinson, Madrid, 2006, 7.ª ed., págs. 296 y 297) podría defenderse esta extensión incontrolada de los tanteos y retractos administrativos en la medida en que los bienes así adquiridos no se integran *per se* en el demanio y, por ende, no se benefician automáticamente de las técnicas adicionales de protección demanial.

⁷⁸ En relación con los derechos de tanteo y retracto sobre los bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español advertía ÁLVAREZ que una aplicación indiscriminada de los mismos sólo podía propiciar la ocultación de los no inventariados, amén de sumir el mercado del arte en una gran inseguridad jurídica. Así, ÁLVAREZ ÁLVAREZ, J.L. (1989): 271–278.

apropiación de bienes privados por la Administración. Ello supone imprimir a los tanteos y retractos administrativos una configuración causal o finalista que los diferencia estructuralmente de los tanteos y retractos civiles.

Así como el fin de interés general al que sirven éstos últimos se satisface, sin más, con el acceso por su titular a la propiedad del bien sobre el que recaen, pudiendo ejercerlos sin otro requisito que concurran los presupuestos legales, en los tanteos y retractos administrativos esa finalidad de interés público no se satisface con el acceso de la Administración a la propiedad de los bienes, según vengo repitiendo. Se trata de la satisfacción de una finalidad distinta respecto de la cual la titularidad pública no es más que un medio, ya sea la protección del patrimonio histórico-artístico, ya la regulación del mercado de la vivienda protegida o la intervención en el mercado del suelo, ya la preservación del medio ambiente, ya la protección del demanio; incluso el fomento del deporte mediante la habilitación de nuevas instalaciones deportivas. Esto presupuesto, para que la Administración puede ejercer válidamente sus derechos de tanteo y retracto –que están causalmente orientados a una muy concreta finalidad de utilidad pública prevista en la ley atributiva– parece que no debe bastar con que concurran los presupuestos legalmente previstos (transmisiones de bienes o derechos de ciertas características y en determinadas condiciones), ni se puede decir, en puridad, que la Administración goce de libertad para adquirir o no adquirir, como si de un particular se tratara, al carecer la Administración de autonomía de la voluntad.

Ante una determinada transmisión, siempre que concurran los presupuestos legales, tendrá un amplio margen de discrecionalidad para decidir si actúa o no el tanteo o el retracto. Pero, si decide ejercerlo, deberá motivar, por referencia a las circunstancias del caso concreto, que la adquisición del bien en cuestión es razonablemente conveniente o necesaria –adecuada, en suma– para la mejor realización de los fines de interés general a cuya tutela se orienta el derecho legal de adquisición preferente que pone en juego. Dicho de otro modo, ha de explicitar que el uso del tanteo o retracto está respaldado por una causa de utilidad pública que lo justifique, cuya concurrencia controlará, en todo caso, el orden contencioso-administrativo con ocasión de la impugnación bien de los actos administrativos de ejercicio de los tanteos y retractos plenamente administrativos, bien de los actos separables de ejercicio de los tanteos y retractos administrativos de naturaleza civil⁷⁹. Controlará, asimismo, la de los

⁷⁹ Se trataría de evitar pronunciamientos como el de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 13 de febrero de 2002: “*Lo que es notorio no necesita demostración. Aludir a la falta de motivación del re-*

que he dado en llamar retracto civiles de la Administración, si bien conviene advertir que la motivación de éstos últimos será, a mi entender, materialmente distinta a la de los tanteos y retractos administrativos. No se hará por referencia a los fines de interés general perseguidos por la norma administrativa atributiva, que operarían a modo de causa, sino por referencia a los fines generales de la acción administrativa y por imperativo del artículo 103.1 CE, del mismo modo que puede motivarse la decisión de vender o comprar un bien patrimonial o de aceptar una donación modal.

Ahora bien, la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2011 no se detiene ahí. Da un paso más, exigiendo que la causa de utilidad pública invocada para el ejercicio del tanteo o retracto legal se mantenga vigente y de cobertura a la intervención administrativa en tanto no se consume la privación. De suerte que, si tal causa desaparece sobrevenidamente antes de que aquélla concluya, los actos posteriores destinados a materializar el retracto serán inválidos por falta de causa, al carecer de fundamento constitucionalmente legítimo que se ultime la transmisión de la propiedad en favor de la Administración. Así se explica que un acto administrativo en el que se acuerda el ejercicio del retracto, cuya validez ha sido confirmada por sentencia judicial firme, devenga inejecutable por desaparición sobrevenida de la causa de utilidad pública que lo amparaba cuando fue dictado, impidiendo la consumación del retracto y la transmisión de la propiedad de la finca a la Administración⁸⁰. Y en este

tracto cuando el mismo versa sobre un bien de interés cultural, del siglo XIV y enraizado en la historia de esta Comunidad, sobre el que la Administración ha de velar por su conservación para lo cual se hace preciso la recuperación de dicho bien, no parece un argumento esgrimible en justificación del interés particular del demandante de quien esta Sala no duda respecto del celo y cuidado que habría de poner en tales tareas conservadoras, pero frente al cual la Administración goza de preferencia por las razones expuestas.” Y de primar la actitud resuelta que, en punto al control de la causa y la exigencia de una rigurosa motivación, van mostrando los tribunales del orden contencioso-administrativo, en un primer momento sorprendidos por el repentino uso de los tanteos y retractos administrativos: Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 14 de junio de 1994, 10 de octubre de 1994 y 17 de octubre de 1994 en materia de retracto sobre vivienda de protección oficial, o las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 22 de enero de 2003, 21 de octubre de 2005, 4 de abril de 2006, 28 de septiembre de 2006 o 20 de julio de 2007 en materia de retractos sobre espacios naturales; menos afortunada resulta la Sentencia de la Audiencia Nacional de 1 de febrero de 2006 en un caso de retracto de costas. Quizás no sea excesivo afirmar que el renovado celo de la jurisdicción contencioso-administrativo en orden al control de la causa de utilidad pública que legitima el ejercicio de los tanteos y retractos administrativos sea equiparable, en lo que atañe al respeto y protección del derecho de propiedad, al decisivo paso que supuso la posibilidad de control jurisdiccional del acuerdo de necesidad de la ocupación en la expropiación forzosa, a pesar de sus disfunciones posteriores. Véase FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., “Expropiación y responsabilidad: nuevos criterios jurisprudenciales” en *Revista de Administración Pública*, nº 67 (enero-abril, 1972), págs. 154-170 y MUÑOZ MACHADO, S., *Expropiación y jurisdicción*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1976.

⁸⁰ En el caso de autos sucedió que un retracto válidamente ejercido en el año 1990 permanecía toda-

control permanente de la causa deberán cooperar los tribunales civiles, tratándose de tanteos y retractos administrativos de naturaleza civil. Si al tiempo de ejercitarse la acción retractual por parte de la Administración resulta que la causa de utilidad pública ha desaparecido sobrevenidamente, habrán de dictar sentencia desestimatoria, aun cuando el orden contencioso-administrativo haya confirmado la validez del acto separable de ejercicio ya que, al fundarse en hechos nuevos, no afectará el alcance temporal de la cosa juzgada ex artículo 222.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, como advierte la citada Sentencia de 21 de marzo de 2011.

Y todavía cabría plantearse si la garantía del artículo 33.3 CE no puede llegar más allá en sede de tanteos y retractos administrativos, exigiéndose el mantenimiento de la causa de utilidad pública que los justificó incluso tras su consumación. No pasa inadvertido el artículo 88 del Decreto-Legislativo 1/2010, de 18 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística de Castilla-La Mancha. Reza: “La Administración Pública que haya adquirido un bien como consecuencia del ejercicio del derecho de tanteo o el de retracto estará obligada a incorporar el bien correspondiente al patrimonio público del suelo o, en todo caso, dar al mismo un destino conforme a las finalidades legales de la intervención pública en el mercado inmobiliario. El apartamiento del destino a que se refiere el número anterior otorgará derecho al transmitente a instar la resolución de la transmisión realizada en favor de la Administración.” En este caso, dado que la ley castellano-manchega parece decantarse por reconducir los efectos de los derechos legales de adquisición preferente a un contrato entre el tanteado o el retraído y la Administración –forzoso, en su caso–, la figura de la resolución por incumplimiento, con sus rastros de ejercicio potestativo, eficacia *ex tunc* y devolución recíproca de prestaciones no resultaría forzada. Sin embargo, se trataría de una resolución *sui generis*, sin parangón en el Derecho Pri-

vía sin materializarse a la altura del año 2001, de suerte que el comprador retraído recurrente, al retener la propiedad y posesión de la finca retraída, pudo acometer importantes inversiones y trabajos en la misma –muchos de ellos autorizados y subvencionados por la propia Administración andaluza– hasta el punto de transformarla por completo, llevándola a tal estado inmejorable de conservación y explotación que se convirtió en un modelo en la comarca. Precisamente será esta radical transformación de la finca la que va a proporcionarle el asidero jurídico necesario para enervar un retracto declarado legal por sentencia judicial firme, precisamente por desaparición sobrevenida de la causa al haberse evaporado el deficiente estado forestal de la finca que invocó, en su día, el Instituto Andaluz de Reforma Agraria para ejercerlo. Para un acabado comentario de esta extraordinaria sentencia consúltese CANO CAMPOS, T., “Privaciones patrimoniales y retractos forestales sin causa” en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n.º 22 (junio, 2011), 50 y ss. Véase asimismo CARRILLO DONAIRE, J.A., GUICHOT REINA, E. y LÓPEZ MENDUZA, F., “Expropiación forzosa” en *Justicia Administrativa*, n.º 52, págs. 190–193.

vado, por incumplimiento de la “carga legal” que pende sobre la Administración tanteante o retrayente, o sobre el beneficiario, de afectar efectivamente los bienes privados apropiados al fin de utilidad pública que justifico el ejercicio del tanteo o retracto. *Mutatis mutandis*, su función institucional se antoja sorprendentemente pareja a la del derecho de reversión por incumplimiento de la *causa expropriandi*⁸¹.

VIII. CONCLUSIONES

La tesis sostenida en el presente trabajo podría ser resumida en las siguientes conclusiones: La aplicación de un régimen administrativo al desenvolvimiento o materialización de los tanteos y retractos plenamente administrativos no arrostra más que una mera modulación de Derecho Administrativo que no llega a quebrar la unidad de la institución civil general de los tanteos y retractos legales, de suerte que aquéllos serían derechos legales de adquisición preferente “autotutelados” y no potestades ablatorias, en claro paralelismo con lo que sucede en sede de contratos administrativos. No obstante, a diferencia de los tanteos y retractos civiles, todos los tanteos y retractos administrativos, tanto los plenamente administrativos como los administrativos de naturaleza civil, operan como técnicas de intervención administrativa para la realización de concretos fines de interés general previsto en la ley atributiva que no se satisfacen con el mero acceso por la Administración a la propiedad de los bienes tanteados o retraídos, sin perjuicio de que esta faceta se intensifique en los tanteos y retractos plenamente administrativos en la medida en que la intervención adquisitiva de la Administración tiene una finalidad primaria de regulación de determinados mercados, de control del tráfico de ciertos bienes de marcada función social. Y, precisamente, porque los tanteos y retractos administrativos son técnicas de intervención que se consuman con una incidencia negativa que menoscaba el sistema de propiedad privada en beneficio del sistema de propiedad pública participan de una configuración causal o finalista, impuesta por el artículo 33.3 CE, que los separa estructuralmente de los tanteos y retractos civiles.

⁸¹ GIMENO FELIU, J.M., *El derecho de reversión en la Ley de Expropiación Forzosa. Fundamento y condiciones de ejercicio*, Civitas Madrid, 2003, 2ª ed.

BIBLIOGRAFÍA

- ALBALADEJO GARCÍA, M. Y DÍAZ ALABART, S. (dir.) *Comentario al Código Civil y Compilaciones forales*, tomo XIX, Edersa, Madrid, 1991, 2ª ed.
- ALEGRE ÁVILA, J.M., *Evolución y régimen jurídico del Patrimonio Histórico*, Ministerio de Cultura, Madrid, 1994.
- ALENZA GARCÍA, J.F., “Propiedad pública y propiedad privada en las estrategias de protección ambiental” en *Derecho de los bienes públicos* (González García, J., coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, 2ª ed.
- ALESSI, R., *Principi di Diritto Administrativo II*, Giuffrè, Milano, 1971.
- ALIBRANDI, T. Y FERRI, P., *I beni culturali ed ambientali*, Giuffrè, Milano, 1985.
- ÁLVAREZ ÁLVAREZ, J.L.:
- “El tanteo y el retracto en la nueva Ley de Patrimonio Histórico Español” en *Revista de Derecho Privado*, nº 835 (enero, 1987), págs. 6 y ss.
 - *Estudios sobre el Patrimonio Histórico Español y la Ley de 25 de junio de 1985*, Civitas, Madrid, 1989.
- ÁLVAREZ MARTÍN, J.A., “Notas sobre el retracto administrativo y su régimen jurídico. Situación del Ayuntamiento beneficiario” en *Revista de Estudios de Administración Local y Autonómica*, nº 240 (octubre-diciembre, 1988), pág. 1741 y ss.
- BAENA DEL ALCÁZAR, M., “Las excepciones a la Ley de Expropiación Forzosa”, en *Revista de Administración Pública*, nº 59 (mayo-agosto, 1969), pág. 161 y ss.
- BAÑO LEÓN, J.M., *Derecho Urbanístico Común*, Iustel, Madrid, 2009.
- BARNÉS VÁZQUEZ, J., “El derecho de propiedad en la Constitución Española de 1978” en *Propiedad, expropiación y responsabilidad. La garantía indemnizatoria en el Derecho europeo y comparado* (Barnés Vázquez, J., coord.), tecnos, Madrid, 1996.
- BELLO JANEIRO, D., *El retracto de comuneros y colindantes en el Código Civil*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2009, 3ª ed.
- BERMEJO VERA, J., “Las técnicas de reducción del contenido del derecho de propiedad y las especialidades expropiatorias sectoriales: supuestos que aconsejan la revisión de la normativa vigente” en *Documentación Administrativa*, nº 222 (abril-junio, 1990), págs. 169 y ss.
- BOCANEGRA SIERRA, R., *Lecciones sobre el acto administrativo*, Thomson Civitas, Cizur Menor, 2006, 3ª ed.
- CALERO RODRÍGUEZ, J.R., *Régimen jurídico de las costas españolas*, Aranzadi, Pamplona, 1995.

- CANO CAMPOS, T., “Privaciones patrimoniales y retractos forestales sin causa” en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, nº 22 (junio, 2011), 50 y ss.
- CARRILLO DONAIRE, J.A., GUICHOT REINA, E. Y LÓPEZ MENU-DO, F., “Expropiación forzosa” en *Justicia Administrativa*, nº 52, págs. 190 y ss.
- CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil español, común y foral*, Tomo III, vol. 1º, Reus, Madrid, 1987.
- CASTRO Y BRAVO, F. DE, *Derecho Civil de España*, Tomo I, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 2ª ed.
- CHACÓN SECOS, M., “Retratos administrativos” en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, tomo V, 1950, págs. 175 y ss.
- COCA PAYERAS, M., *Tanteo y retracto, función social de la propiedad y competencia autonómica*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1988.
- DARNACULLETA I GARDELLA, M., *Recursos naturales y dominio público: el nuevo régimen del demanio natural*, Cedecs, Barcelona, 2000.
- DELGADO PIQUERAS, F., “Régimen jurídico constitucional del medio ambiente” en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 38 (mayo-agosto, 1993), págs. 63 y ss.
- DÍAZ FRAILE, J.M., “La protección registral del litoral” en *Prontuario de aspectos registrales del Reglamento de Costas de 1989*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 1991.
- DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial III*, Aranzadi, Cizur Menor, 2008, 5ª ed.
- DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. Y GULLÓN BALLESTEROS, A.:
 – *Sistema de Derecho Civil*, Vol. II, tecnos, Madrid, 2001, 9ª ed.
 – *Sistema de Derecho Civil*, Vol. III, tecnos, Madrid, 2001, 7ª ed.
- DÍEZ SOTO, C.M., *Ejercicio y efectos de los tanteos y retractos legales*, Dykinson, Madrid, 2000.
- ENTRENA CUESTA, R., “Enajenación de bienes del patrimonio histórico español y tanteo y retracto administrativos: el caso de la aportación de bienes a una sociedad anónima” en *Actualidad y perspectivas del Derecho Público a fines del siglo XX. Homenaje al Profesor Garrido Falla* (Baena del Alcazar, M., coord), Madrid, 1992, 1ª ed.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R.:
 – “Expropiación y responsabilidad: nuevos criterios jurisprudenciales” en *Revista de Administración Pública*, nº 67 (enero-abril, 1972), págs. 147 y ss.
 – *Manual de Derecho Urbanístico*, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados (La Ley), Madrid, 2008, 21ª ed.

- FÍNEZ RATÓN, J.M., “Los derechos de adquisición preferente en la Ley de Montes” en *Comentarios sistemáticos a la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes. Estudios de Derecho forestal, estatal y autonómico* (Calvo Sánchez, J.L., coord.), Civitas, Madrid, 2005.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “Dos regulaciones orgánicas de la contratación administrativa” en *Revista de Administración Pública*, n° 10 (enero-abril, 1953), pág. 241 y ss.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. Y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R.:
– *Curso de Derecho Administrativo I*, Civitas, Cizur Menor, 2011, 15ª ed.
– *Curso de Derecho Administrativo II*, Civitas, Cizur Menor, 2011, 12ª ed.
- GARCÍA URETA, A., *Espacios naturales protegidos. Cuestiones jurídicas en la Ley 4/1989, de 27 de marzo*, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñate, 1999.
- GARRIDO FALLA, F., *Tratado de Derecho Administrativo*, Vol. II, tecnos, Madrid, 2002.
- GIMENO FELIU, J.M., *El derecho de reversión en la Ley de Expropiación Forzosa. Fundamento y condiciones de ejercicio*, Civitas Madrid, 2003, 2ª ed.
- GONZÁLEZ ENRÍQUEZ, M., “Retracto legal en caso de compraventa anulable” en *Anuario de Derecho Civil*, tomo V, 1952, pág. 358 y ss.
- GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Los derechos reales administrativos*, Civitas, Madrid, 1984, 2ª ed.
- GONZÁLEZ SALINAS, J., *Régimen jurídico actual de la propiedad en las costas*, Civitas, Madrid, 2000.
- GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S., “Los derechos de tanteo y retracto en la legislación administrativa y urbanística” en *Actualidad Administrativa*, n° 9 (2005-1), págs. 1028 y ss.
- JIMÉNEZ JAEN, A., *Régimen jurídico de los espacios naturales protegidos*, McGraw Hill, Madrid, 2000.
- LACRUZ BERDEJO, J.L. Y SANCHO REVULLIDA, F., *Elementos de Derecho Civil*, Tomo III, Vol. 1, Dykinson, Madrid, 2003, 2ª ed.
- LÓPEZ RAMÓN, F., “Dominio público y protección del medio ambiente” en *Ordenación del Territorio y medio ambiente*, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñate, 1988.
- LOZANO CUTANDA, B., *Derecho Ambiental Administrativo*, Dykinson, Madrid, 2006, 7ª ed.
- MENDOZA OLIVÁN, V., “Los derechos públicos de preferencia adquisitiva en materia forestal” en *Revista de Administración Pública*, n° 129 (septiembre-diciembre, 1992), págs. 163 y ss.

- MORILLO-VELARDE PÉREZ, J.I., “Los retractos legales a favor de las Administraciones Públicas” en *Revista de Administración Pública*, nº 165, (septiembre-diciembre, 2004), págs. 53 y ss.
- MUÑOZ MACHADO, S.:
- *Expropiación y jurisdicción*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1976.
 - “Austeridad: empresas, fincas y otros despilfarros” en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, nº 12 (abril, 2010), págs. 82 y ss.
 - *Tratado de Derecho Administrativo y de Derecho Público General I*, Iustel, Madrid, 2011, 3ª ed.
- PÉREZ GONZÁLEZ, B. Y ALGUER MICÓ, J., *Anotaciones al Tratado de Derecho Civil de Ennecerus/Kipp/Wolf*, Tomo III, vol. 2, Barcelona, 1971.
- RAMOS MEDRANO, J.A., *Los derechos de tanteo y retracto en la legislación urbanística*, Dykinson, Madrid, 1995.
- RIAZA MATEO, N., *Los retractos. Errores dominantes acerca de la materia*, Reus, Madrid, 1919.
- RICA Y ARENAL, R. DE LA, “El derecho de tanteo: su naturaleza. Posibilidad de inscripción. Efectos de ésta. Título inscribible y circunstancias de la inscripción” en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 534 (septiembre-octubre, 1979), pág. 103 y ss.
- ROCA SATRE, R.M. Y ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho Hipotecario*, Tomo III, Barcelona, 1979, 7ª ed.
- VEGA ESTELLA, M., “Retracto de bienes artísticos como limitación a la propiedad” en *La vinculación de la propiedad privada por planes y actos administrativos: ponencias y comunicaciones*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1976.
- VILLAR PALASÍ, J.L., “Justo precio y transferencias coactivas” en *Revista de Administración Pública*, nº 18 (septiembre-diciembre, 1955), págs. 11 y ss.

JURISPRUDENCIA



COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

Sobre las Sentencias del tribunal supremo de 10 y 11 de noviembre de 2011. El caso Boliden: un conflicto sin resolver

Carmen Carretero Espinosa de los Monteros

Letrada de la Junta de Andalucía

I. INTRODUCCIÓN

Todos los medios de comunicación se han hecho eco del dictado de las recientes sentencias de 10 y 11 de noviembre de 2011, por la que se desestiman los recursos de casación interpuestos frente a las sentencias dictadas por la Sala de lo contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, allá en el año 2007. Unos con mayor y otros con menor rigor, pero en todos se ha destacado como fundamental mensaje que “*Boliden se libra de pagar por el desastre de Aznalcóllar*”, y ello por citar un titular, que curiosamente comparten medios escritos periodísticos tan dispares como El Público y La Razón.

Ocurre sin embargo, que las lecturas apresuradas de las sentencias judiciales por los no expertos en la materia, suelen llevar de común, a erróneas conclusiones. Y no, no es cierto que el Tribunal Supremo haya “absuelto” -por decirlo en expresión mediática-, al Grupo Boliden del pago de los casi 90 millones de euros que le reclama la Junta de Andalucía.

En las citadas sentencias, el Tribunal Supremo se limita a resolver los recursos de casación presentados frente a sentencias de la sala de lo contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, cuyos fallos, nunca vinieron a estudiar el fondo de la reclamación presentada por la Junta de Andalucía, y por lo tanto el fondo del asunto planteado, que no es otro que resolver la reclamación de costes y gastos cuyo resarcimiento solicita la Administración de la Junta de Andalucía, tras lo que se calificó como el “mayor desastre medio ambiental” de Europa.

II. RESUMEN DE LAS SENTENCIAS

La primera de las tres sentencias notificadas fue la dictada en fecha de 10 de noviembre de 2011, por el ponente Sr. Peces Morate. Las dos siguientes, dadas respectivamente en los días 10 y 11 de noviembre, siguieron casi literalmente la estela de la anterior con alguna salvedad menor, siendo sus ponentes los Srs. Rodríguez-Zapata Pérez y Teso Gamella.

No obstante, como bien señalan las sentencias del Tribunal Supremo, antes de entrar a formular sus razonamientos jurídicos, resulta pertinente *«dejar constancia de dos datos relevantes para el adecuado entendimiento de lo acontecido en este proceso, tanto en la instancia, como en casación»*

El primero se refiere a la identidad sustancial de los tres recursos de casación, por devenir del análisis de tres sentencias dictadas en recursos contencioso administrativos conocidos por la Sala de Sevilla de lo contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia, que también eran sustancialmente iguales. Y es que, era el mismo: el objeto de los tres recursos contencioso-administrativos: el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 23 de marzo de 2004 por el que se declaraba a las entidades BOLIDEN APIRSA S.L., (filial española), BOLIDEN AB (matriz sueca) y BOLIDEN BV (propietaria holandesa), como responsables solidarias de la reclamación de resarcimientos de costes y gastos generados por el desastre de la rotura de la balsa de Aznalcóllar, en la explotación minera que a la fecha tenía la multinacional en Sevilla. Y son tres sentencias de la sala de lo contencioso, en cuanto las citadas entidades optaron por impugnar separadamente el acuerdo del Consejo de Gobierno. Debe recordarse además, -en cuanto que ha tenido sus efectos sobre las costas que ha de pagar el erario público, y por lo tanto todos-, que solicitada la acumulación de los recursos por la Administración autonómica, la misma fue denegada por la Sala de Sevilla de lo contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, pese a que además como se ha señalado, también las sentencias recaídas tuvieron el mismo contenido.

El segundo, se refiere al propio origen o razón del dictado por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía del Acuerdo de 23 de marzo de 2004, cual fue precisamente la expulsión de las pretensiones autonómicas del conocimiento de la Jurisdicción Civil. Y es que como señala el Tribunal Supremo *«Es también reseñable que, con anterioridad al acuerdo impugnado de fecha 23 de marzo de 2004, la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía presentó ante el Juzgado de Primera Instancia número 11 de Sevilla demanda civil frente a Boliden Apirsa S.L., Boliden AB y Boliden BV para que solidariamente le reintegrasen los gastos y costes asumi-*

dos con carácter subsidiario en reparación de los daños causados al medio a consecuencia del vertido producido por la rotura de la balsa minera de Aznalcóllar, cuyo Juzgado dictó auto declarándose incompetente para conocer sobre tal reclamación por corresponder a la Administración resolver sobre la misma con posibilidad de acudir posteriormente a la Jurisdicción contencioso-administrativa, resolución que, recurrida ante la Audiencia Provincial de Sevilla, fue confirmada por ésta, por lo que, al no ser susceptible de recurso ordinario alguno, contra el auto, pronunciado por la referida Audiencia Provincial, la Administración autonómica andaluza se alzó en amparo ante el Tribunal Constitucional, quien, en su auto de fecha 14 de febrero de 2005, declaró inadmisibile este recurso de amparo por no haber acudido antes a la vía administrativa y contencioso-administrativa, a la que le remiten los órganos jurisdiccionales civiles» Es por ello, que «agotados los mencionados procedimientos, el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía dictó, con fecha 23 de marzo de 2004, la resolución que ha sido objeto de los señalados recursos contencioso administrativos», tras cuyo conocimiento se dictaron las sentencias recurridas en casación.

No obstante, la identificación de los antecedentes no sería completa si no explicáramos que el fundamento jurídico del citado Acuerdo del Consejo de Gobierno de 23 de marzo de 2004, -al igual que el de la demanda presentada en la vía civil-, se hallaba en lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley de Minas, en cuanto dispone que “*Todo titular o poseedor de derechos mineros reconocidos en esta Ley será responsable de los daños y perjuicios que ocasione con sus trabajos, así como de los producidos a aprovechamientos colindantes por intrusión de labores, acumulación de agua, invasión de gases y otras causas similares*”, siendo así que además por mor de lo dispuesto en el artículo 1908 del Código Civil, la propietaria de la balsa debía responder del daño causado (Boliden BV) y a matriz (Boliden AB) asumir dichos pagos previo levantamiento del velo de la personalidad jurídica, hallándose la Administración de la Junta de Andalucía plenamente legitimada para la reclamación del resarcimiento de los gastos realizados para la restauración del desastre, ex. Artículo 1158 del Código Civil.

Así la única diferencia de la posición de la Administración Pública en ambas jurisdicciones se halla en la afirmación o negación de las potestades de autotutela de la Administración Pública para el dictado de un acto administrativo declaratorio de la responsabilidad del resarcimiento de los gastos por las empresas del Grupo Boliden. Así si a Jurisdicción civil, venía a afirmar dicha potestad de autotutela, la Jurisdicción contencioso administrativa la denegaba, señalando al efecto, que el artículo 81 de la Ley de Minas, «*al contrario de lo que se afirma, no otorga competencia de autotutela alguna a la Administración para resarcirse de los gastos y costes que se reclaman en el Acuerdo impugnado. Dicho precepto únicamente contiene una referencia a la responsabilidad del titular o poseedor de los derechos mineros, de modo que los terceros perjudicados puedan exigir la responsabilidad al titular, me-*

diante el ejercicio de las oportunas acciones judiciales, esto es, lo que hace es dejar claro que la responsabilidad para la reparación de los daños corresponde al titular de la explotación y no a la Administración que otorgó la correspondiente concesión minera. En ningún caso, puede entenderse que por dicho precepto se otorgue competencia a la Administración para exigir, sin necesidad de acudir a los tribunales de justicia, el reintegro de los daños sufridos, sino al contrario, tiene por finalidad esclarecer que los terceros perjudicados han de reclamar los daños al titular de la explotación y no a la Administración, añadiendo respecto de los otros preceptos fundadores de la pretensión de resarcimiento que «El otro título alegado por la defensa de la Administración para la reclamación, y único por el que se reclama a la actora, es el art. 1908 y 1158 del Código Civil siendo evidente que dichos preceptos del derecho privado, en ningún caso, pueden otorgar a la Administración competencias de autotutela, no siendo posible la utilización de procedimientos administrativos para ejercicio de acciones civiles».

En consonancia con ello, el fallo de las sentencias de instancia fue el de estimación de los recursos interpuestos contra el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, de 23 de marzo de 2004, por el que se declara a las entidades Boliden Apirsa, S.L., Boliden AB y Boliden BV obligadas solidariamente a reembolsar a la Junta de Andalucía los gastos y costes por ella asumidos subsidiariamente con motivo del vertido producido por la rotura de la balsa minera de Aznalcóllar, que ascienden a un total de 89.867.545,56 euros, que anularon *«por falta de competencia de la Administración para su dictado, declarando la incompetencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para su pronunciamiento respecto de la acción de reembolso ejercitada. Sin costas»*.

Es precisamente contra este fallo, -que como puede comprobarse no entra en el fondo del asunto-, contra el que se interponen los recursos de casación ante el Tribunal Supremo, que en lógica consecuencia con lo anterior, desestimando los recursos extraordinarios planteados, tampoco procede a conocer del fondo de la reclamación planteada, confirmando íntegramente los argumentos de la instancia.

III. ANÁLISIS DE LOS RAZONAMIENTOS Y DOCTRINA QUE CONTIENE LA SENTENCIA

Tras exponer los antecedentes de hecho del asunto de que tratamos comienzan las sentencias del Tribunal Supremo con una declaración de principios:

“Ante todo, hemos de expresar que el hecho de que la jurisdicción civil declarase que el conocimiento de la demanda presentada por la Administración de la Comunidad Autónoma

de Andalucía frente a las entidades Boliden Apirsa S.L., Boliden AB y Boliden BV no le correspondía, sino que era la propia Administración quien tenía que resolver sobre la reclamación formulada en su demanda contra aquellas entidades mercantiles, y que el Tribunal Constitucional inadmitiese el recurso de amparo, porque no se había iniciado la vía administrativa y contencioso-administrativa a las que le remiten los órganos jurisdiccionales civiles, no es razón para que esta Jurisdicción Contencioso-Administrativa admita que el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía ostenta potestad para declarar a las entidades Boliden Apirsa S.L., Boliden AB y Boliden BV obligadas solidariamente a reembolsar a la Junta de Andalucía los gastos y costes por ella asumidos subsidiariamente con motivo del vertido producido por la rotura de la balsa minera de Aznalcóllar, ni tampoco para declararse competente en el enjuiciamiento de dicha reclamación económica formulada por la Administración autonómica andaluza frente a las referidas entidades mercantiles”

Sentado lo anterior, procede la sentencia a analizar los diferentes motivos de casación esgrimidos por la representación procesal de la Administración de la Junta de Andalucía, si bien que no ordenadamente desde el punto de vista de su numeración, sino que los sistematiza en atención al apartado en que se fundamentan del artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción contencioso administrativa. Así comienza con el análisis de los motivos de casación articulados al amparo de los apartados a) y c) del artículo 88.1, lo que supone referirse a los motivos numerados como 4º, 2º, 5º, y 7º en el escrito del recurso de casación.

Comenzando por el motivo cuarto, articulado como defecto en el ejercicio de la jurisdicción, en cuanto se entendía que con arreglo al artículo 4 de la propia Ley Jurisdiccional podría haberse resuelto por la sentencia de instancia la cuestión como prejudicial civil, dada la compleja naturaleza jurídica del acuerdo del Consejo de Gobierno, considera el Alto Tribunal que no existe defecto en el ejercicio jurisdiccional. Y ello se entiende así, porque no se está ante cuestiones ajenas a la jurisdicción contencioso administrativa, pues la sala de lo contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, «*se ha limitado a enjuiciar un acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, para lo que ostenta plena jurisdicción conforme a lo establecido en los artículos 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*», siendo así que además «*La cuestión relativa a la acción de reembolso frente a las entidades mercantiles relacionadas en el acuerdo no constituye una cuestión prejudicial, que deba ser resuelta, con los efectos limitados previstos en el propio artículo 4 de la Ley Jurisdiccional, en la sentencia recurrida, ya que ésta se ha limitado a declarar, como era procedente, que el acuerdo impugnado no es ajustado a derecho por las razones cumplidamente expresadas en sus fundamentos jurídicos, al mismo tiempo que ha deferido el conocimiento de la acción de reembolso, en contra de lo declarado por la jurisdicción civil, al enjuiciamiento de ésta, por lo que ha indicado la vía para solucionar el conflicto negativo suscitado*».

En este sentido, insiste el Tribunal Supremo en que el camino a seguir es el planteamiento del conflicto negativo de jurisdicción, y ello pese a que «*Si el proceso terminó por sentencia y no mediante auto declarando su falta de jurisdicción, como hubiera procedido de no haber mediado un acto previo de la Administración, susceptible de impugnación en sede jurisdiccional contencioso-administrativa, la solución, ante la doble negativa de una y otra jurisdicción, se hubiera resuelto con mayor presteza, pero, al haberse producido una decisión administrativa de autotutela, la cual fue impugnada ante la Sala de instancia, ésta debió pronunciar sentencia conforme a los trámites fijados en la Ley Jurisdiccional, si bien en la propia sentencia se señaló a la Administración autonómica demandada el camino a seguir, a pesar de lo cual ésta optó por impugnar esa sentencia en casación, lo que ha dilatado la solución del conflicto jurisdiccional, razones todas por las que este cuarto motivo de casación no puede prosperar*».

Respecto del segundo motivo sustentado en la letra c) del art. 88, en el que se reprochaba a la sentencia de instancia haber incurrido en incongruencia omisiva, al no haber examinado la aplicabilidad del invocado artículo 98 de la Ley 30/1992, y, por consiguiente, por adolecer de falta de motivación al desconocer la Administración recurrente las razones o argumentos por los que dicho precepto no es de aplicación al supuesto controvertido, el Tribunal Supremo considera que también este motivo es desestimable «*porque la Sala de instancia ha explicado perfectamente las razones por las que lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley de Minas no habilita a la Administración para resarcirse de los gastos y costes que se fijan en el acuerdo impugnado, de manera que tal decisión es contraria a derecho, y, en consecuencia, si el acto que la Administración trata de ejecutar no tiene cobertura legal alguna, no cabe analizar la ejecución subsidiaria del mismo contemplada en el citado artículo 98 de la Ley 30/1992, que adujo la Administración para oponerse a la demanda, en la que se había pedido la declaración de nulidad del acuerdo impugnado*», añadiendo que además «*De lo expuesto en la sentencia, singularmente en el fundamento jurídico tercero de la misma, se deduce, con absoluta coherencia, que lo dispuesto en el artículo 98 de la Ley 30/1992 es inaplicable, ya que la Administración no está habilitada, en virtud de lo establecido en el artículo 81 de la Ley de Minas, para declarar la responsabilidad solidaria de las entidades mercantiles referidas en el acuerdo impugnado con el fin de reembolsarse los costes y gastos realizados subsidiariamente por la propia Administración para reparar los daños ambientales causados por el vertido producido al fracturarse la balsa minera de Aznalcóllar, y, por consiguiente, la Sala de instancia, por no comentar aquel precepto, ni ha incurrido en incongruencia omisiva ni ha dejado de motivar debidamente su decisión*».

Pasa a continuación la resolución judicial a analizar los motivos quinto y séptimo construidos al amparo del apartado c) del artículo 88.1 de la LJCA, por considerarse por la representación procesal de la Administración, que la sentencia de instancia había conculcado lo dispuesto en los artículos 24.1 de

la Constitución, 5.1 y 7.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, así como la jurisprudencia aplicable, añadiendo en el séptimo que también se había infringido el artículo 24.2 de la Constitución en cuanto al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. Ambos motivos se rechazan por el Tribunal Supremo en la sentencia que comentamos, sobre la consideración de que por «por el hecho de que los tribunales civiles declarasen que carecían de jurisdicción para resolver la demanda presentada por la Administración autonómica contra Boliden Apirsa S.L., Boliden AB y Boliden BV por entender que correspondía a la propia Administración demandante resolver con posibilidad de acudir posteriormente a la jurisdicción contencioso-administrativa y que en ésta se haya anulado el acuerdo de la Administración por considerarlo contrario a derecho, al mismo tiempo que se declara que el conocimiento de la acción de reembolso corresponde a aquélla, no pasa de ser un conflicto negativo de jurisdicción, pero no una denegación de justicia, ya que, una vez resuelto el conflicto, la jurisdicción, a la que se derive por la Sala de Conflictos, tendrá que examinar la acción que la Administración ejerce frente a las entidades mercantiles, que aquélla considera responsables de los daños ambientales causados por la rotura de la balsa minera y, de haberse producido dilaciones indebidas, el perjudicado por éstas tiene a su favor las acciones que el ordenamiento jurídico prevé, sin que, para evitar éstas o para resolver definitivamente sobre la acción de reembolso, deba declararse competente esta jurisdicción cuando, en virtud de las reglas aplicables, carece de ella.

Es indudable que el denominado peregrinaje judicial puede vulnerar esos derechos que en ambos motivos de casación reclama la Administración, pero, para evitarlo, no cabe conferirle facultades de autotutela que el ordenamiento jurídico no le otorga y, aunque somos conscientes de que a ello fue inducida por lo resuelto en la jurisdicción civil, no cabe que, para enmendar un yerro, esta jurisdicción contencioso-administrativa incurra en otro mayor, vulnerando el principio de legalidad que, en su formulación positiva, exige la atribución expresa y determinada de potestades de autotutela a la Administración para limitar libertades o derechos individuales».

Finaliza así el examen de los motivos de casación que en una u otra forma relacionaban las infracciones del Ordenamiento jurídico con la declaración de competencia jurisdiccional e incompetencia administrativa para el dictado del acto. Es partir del fundamento jurídico séptimo que comienza el análisis de los motivos de casación que tienen su fundamento en la infracción del art. 88.1.d) LJCA, cuales son el primero, tercero y sexto.

En concreto, en el primero se esgrimió por la administración autonómica inaplicación por el Tribunal de instancia de lo dispuesto en el artículo 98 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, respecto de la concesionaria minera, y

aplicación indebida de lo establecido en el artículo 81 de la Ley de Minas. En este punto se reitera por el Tribunal Supremo cuanto se expresó anteriormente al analizar el motivo segundo de casación, en el sentido de que el artículo 98 de la Ley 30/1992, «no es aplicable al supuesto enjuiciado al no existir un acto legítimo de la Administración que ejecutar, ya que, por las razones expresadas por la propia Sala de instancia en el fundamento jurídico tercero de su sentencia, el artículo 81 de la Ley de Minas no confiere competencias de autotutela a la Administración para resarcirse de los gastos y costes que se reclaman en el acuerdo impugnado», en forma tal que «en ningún caso, puede entenderse que por dicho precepto se otorgue competencia a la Administración para exigir, sin necesidad de acudir a los tribunales de justicia, el reintegro de los daños sufridos, sino, al contrario, tiene por finalidad esclarecer que los terceros perjudicados han de reclamar los daños al titular de la explotación y no a la Administración», resultando por lo tanto que «sin una atribución legal previa de potestades, la Administración no puede actuar, y por ello el referido artículo 81 de la Ley de Minas no otorga una habilitación para proceder a la autotutela de la Administración, sino que tal precepto sólo contiene una regla general de distribución de responsabilidad entre el Estado, titular del demanio minero, y el poseedor o titular de los derechos mineros, que, por tanto, no autoriza a la Administración a declarar por sí misma responsable del reembolso de los gastos a determinadas entidades mercantiles sin acudir a la vía judicial, régimen que, respecto de los daños ambientales, como certeramente apunta la Sala de instancia en su sentencia, ha experimentado una modificación con la Ley 26/2007, de Responsabilidad Medioambiental, que no era aplicable, por razones cronológicas, en el supuesto enjuiciado, de modo que el primer motivo de casación es desestimable al igual que los hasta ahora examinados».

Por último, y en lo que se refiere al análisis de los motivos tercero y sexto del recurso de casación, en los que la representación procesal de la Administración recurrente, pretendía la infracción por la sentencia de instancia de lo dispuesto en los artículos 1 LJCA y 9.4 y 24 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 6.4, 7.1 y 2 del Código civil, y la doctrina jurisprudencial aplicable al caso, en cuanto niega la responsabilidad de los propietarios con base en los artículos 1158 y 1908 del Código civil, el Tribunal Supremo los desestima reiterando, que como «*la expusimos en el preámbulo de estos fundamentos jurídicos, antes de examinar cada uno de los motivos de casación alegados, que el acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, como acto de la Administración Pública, está sujeto al enjuiciamiento de la Sala de instancia, que así lo revisó y declaró contrario a derecho, aun cuando dejó a salvo el ejercicio de la acción de reembolso de los gastos efectuados por la Administración demandante frente a las sociedades mercantiles que aquella considerase responsables de los daños ambientales reparados por ella, razón por la que, respecto de tal reclamación, se declara incompetente para enjuiciarla, y, ante la previa negativa de la jurisdicción civil, le remite al procedimiento previsto en el artículo 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial*», añadiendo por lo que respecta al sexto motivo de casación que la pretendida desatención por el Tribunal de instancia de la doctrina del le-

vantamiento del velo, es plenamente acorde a Derecho, desde el momento en que habiéndose afirmado que la Administración autonómica no cuenta con habilitación legal ex. Art. 81 de la Ley de Minas para declarar la responsabilidad solidaria de las sociedades, *«En tales circunstancias, carece de sentido discutir sobre la procedencia o improcedencia de efectuar el levantamiento del velo para atender la responsabilidad que no corresponde a la entidad mercantil recurrida, al menos en los términos en que ahora se ha planteado»*, o dicho de otro modo según expresa más adelante *«carece de sentido su aplicación, cuando no concurre ninguna obligación o responsabilidad que eludir»*.

IV. COMENTARIO DE LA SENTENCIA

Claramente las sentencias que analizamos tienen un doble orden de argumentos jurídicos: aquellos referidos a estudiar la competencia de la Jurisdicción contencioso administrativa para conocer de la impugnación del Acuerdo del Consejo de Gobierno de 23 de marzo de 2004, dictado en el ejercicio de pretendidas facultades de autotutela administrativa, y aquellos otros referidos al análisis de la propia competencia administrativa para el dictado del acto de autotutela impugnado, cuestión ésta última que coloca a la Administración Pública en situación de plantear conflicto negativo de competencia, ante el Tribunal de Conflictos.

No obstante, dado que la cuestión se encuentra aún pendiente de resolución por el Tribunal de conflictos, no parece prudente al momento presente ahondar sobre dichas cuestiones.

Eso sí, merece la pena detenerse en lo que una de las tres sentencias del Tribunal Supremo dictada en la causa, cual es la de 11 de noviembre, califica como *«proceloso camino jurisdiccional que, por diversas circunstancias no imputables a la Administración recurrente, se ha seguido en este caso»*.

Haciendo memoria, fue en la madrugada del día 25 de abril de 1998, que se produjo la rotura del muro de contención de la balsa de almacenamiento de residuos mineros de las minas de Aznalcóllar propiedad del Grupo multinacional Boliden. Abierta que fue causa penal en investigación de los hechos acaecidos, en la que constaba a personación de la Administración de la Junta de Andalucía como perjudicada, se acordó el archivo de las diligencias por auto de 22 de diciembre de 2000, confirmado íntegramente en apelación por la Audiencia Provincial de Sevilla.

En fecha de 16 de noviembre de 2002 se procedió por la Administración

de la Junta de Andalucía a presentar demanda civil de reclamación de costes y gastos contra las empresas Boliden S.L., Boliden AB, y Boliden BV, todas ellas pertenecientes al Grupo Boliden, en orden a que solidariamente reembolsaran a la Junta de Andalucía, de los gastos y costes por ella asumidos subsidiariamente con motivo del vertido producido por la rotura de la balsa minera de Aznalcóllar, que en un total de 89.867.545, 56 euros. Turnado que fue el asunto al Juzgado de 1ª Instancia nº 11 de los de Sevilla, por auto de 28 de diciembre de 2002, se inadmitió la misma, tras alegación previa de incompetencia de la Jurisdicción civil por las empresas del Grupo Boliden, con el siguiente fallo literal:

“Acuerdo la inadmisión de la demanda presentada por la letrada de la Junta de Andalucía Doña xxx, en representación de la misma, contra las entidades BOLIDEN APIRSA, S.L.; BOLIDEN AB y BOLIDEN BV, por no tener competencia jurisdiccional este juzgado para conocer de la misma, correspondiendo a la Administración resolver sobre la misma, con posibilidad de acudir posteriormente a la Jurisdicción contencioso-administrativa”.

Recurrido dicho auto en apelación, la Audiencia Provincial de Sevilla por Auto de 2 de Octubre de ese mismo año confirmó la anterior resolución del Juzgado de 1ª Instancia. No obstante, dado lo inusual del mandato del auto de la Jurisdicción civil, la representación de la Junta de Andalucía formuló recurso de amparo, que fue inadmitido por el Tribunal Constitucional, con el argumento de que:

“Por otra parte, el recurso también resulta inadmisibile porque como la Administración recurrente ha acudido en amparo antes de iniciar la vía administrativa y contencioso administrativa a la que remiten los órganos jurisdiccionales civiles, de modo análogo a como se declaró en la STC 120/2001, de 4 de junio de 2001 (FJ 5), todavía puede obtener en ellas una resolución de fondo sobre la responsabilidad de la concesionaria minera” (ATC 14 de Febrero de 2005, nº de registro 6296/2003-e).

Fue así, que siguiendo la literalidad del Auto de 2 de octubre del Juzgado de 1ª Instancia nº 11 del orden civil, por Orden de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía de 10 de Noviembre de 2003, se inició el procedimiento administrativo de reclamación de recuperación de costes y gastos asumidos con carácter subsidiario por la Junta de Andalucía, por valor de 89.867.545,56 euros. Previamente por Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía de 4 de noviembre, se habían avocado las competencias de las distintas Consejerías implicadas, delegándose a su vez el inicio y la tramitación del expediente en la Consejería de Medio Ambiente, señalándose expresamente en dicho acuerdo que *«De acuerdo con el fallo de dichas resoluciones judicia-*

les procede iniciar procedimiento administrativo en orden a la reclamación de gastos y costes asumidos con carácter subsidiario».

Dicho procedimiento administrativo culminó con el dictado del Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, de 23 de marzo de 2004, que procedió a declarar que las entidades Boliden Apirsa S.L., Boliden AB y Boliden BV, estaban obligadas solidariamente a reembolsar a la Junta de Andalucía, los gastos y costes y por ella asumidos subsidiariamente con motivo del vertido producido por la rotura de la balsa minera de Aznalcóllar, que ascienden a un total de 89.867.545, 56 euros. Y esta declaración de autotutela que realizó la Administración autonómica, apareció así como la única opción de resarcimiento de los costes y gastos frente a las empresas del Grupo, pues como se dice en el cuerpo del acuerdo del Consejo de Gobierno «*cegada la posibilidad de acceso a la vía civil la Administración se ve abocada a la vista de la propia literalidad de la resolución judicial firme, a acudir a la autotutela para obtener satisfacción de su pretensión de reembolso, instruyendo el correspondiente procedimiento y sin perjuicio del control jurisdiccional de éste como de todos sus actos*». Es contra este acuerdo, que se alzan las entidades mercantiles afectadas, que proceden a impugnarlo en forma separada ante la Sala de lo contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, que a su vez, termina dictando las tres sentencias que han sido precisamente objeto de los recursos de casación, en cuyo seno han sido dictadas las sentencias a que se refiere el presente comentario.

La conclusión de todo ello, es que iniciada la andadura procedimental de la reclamación en noviembre de 2002, nueve años después estamos como al principio, desde el momento en que desconociéndose aun cual es la Jurisdicción competente para conocer la pretensión de resarcimiento de costes y gastos efectuados por la Administración autónoma por cuenta del tercero Boliden, ni siquiera ha sido iniciada por nuestros Tribunales nacionales el estudio del conocimiento del fondo de la cuestión planteada.

Sólo nos resta por comentar respecto de las sentencias del Alto Tribunal una cuestión procedimental, que aparece reflejada erróneamente en la misma. Nos referimos a las consideraciones vertidas en las sentencias, sobre la posibilidad que tenía la Administración autonómica de solventar con mayor presteza su pretensión de resarcimiento de los costes y gastos, para, sin necesidad de agotar la vía contencioso administrativa con el planteamiento de recurso extraordinario de casación ante el Tribunal Supremo, acudir directamente al Tribunal de conflictos. Así se dice que, si bien en la propia sentencia de instancia se señaló a la Administración autonómica demandada el camino a seguir, mediante el planteamiento de un conflicto negativo de jurisdicción, «*ésta optó por*

impugnar esa sentencia en casación, lo que ha dilatado la solución del conflicto jurisdiccional», en forma tal que «Si dicha Administración hubiese procedido en la forma señalada por la Sala de instancia cuando le fueron notificadas las sentencias pronunciadas por ésta, entre ellas la que ahora es objeto de este recurso de casación, el conflicto de competencia negativo ya estaría resuelto hace tiempo, aunque no se le puede negar su derecho a plantear en casación las infracciones que atribuye a la sentencia recurrida, que, como seguidamente explicaremos brevemente, son inexistentes».

Sin embargo, tal apreciación procesal no parece correcta, desde el momento en que es necesario obtener resolución judicial firme en las distintas jurisdicciones, como requisito previo al planteamiento del conflicto de jurisdicción. Al respecto nos remitimos tanto al dictado literal del artículo 50 LOPJ, como a la doctrina de la Sala especial del Tribunal Supremo, contenida en los autos de 18 de diciembre de 1998 (RJ 1580 y 1581), en los que interpretando conjuntamente los artículos 43 y 50 LOPJ, especifica que la no firmeza a que se refiere el primero de los artículos es la de la resolución que resuelve el fondo del asunto, pero no la de la resolución meramente interlocutoria que se pronuncia sobre la cuestión jurisdiccional, siendo así que conforme al artículo 50 LOPJ, se requiere como requisito para el planteamiento del conflicto, «*resolución firme en la que el órgano del orden jurisdiccional indicado en la resolución a que se refiere al apartado 6 del artículo 9*», con lo que resultaba imposible a la Administración autonómica acudir al Tribunal de Conflictos, sin haber agotado la vía contencioso administrativa, interponiendo recurso de casación frente a la sentencia de instancia.

El Tribunal Constitucional y las aguas del Guadalquivir y del Duero

Juan Francisco Sánchez Barrilao

Prof. Titular Derecho Constitucional.
Universidad de Granada

Sumario: I.- INTRODUCCIÓN. II.- EL ESTADO AUTONÓMICO Y EL AGUA. 1.- Marco constitucional y estatutario en materia de aguas previo a las últimas reformas estatutarias. 2.- El agua en las recientes reformas estatutarias. III.- LAS SENTENCIAS DEL GUADALQUIVIR Y EL DUERO. 1.- Presentación de la STC 30/2011, de 16 de marzo. 2.- Presentación de la STC 32/2011, de 17 de marzo. IV.- ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS SENTENCIAS 30 Y 32/2011. 1.- Preliminares. 2.- Sobre el juicio material o sustantivo. 3.- Sobre el juicio formal. 4.- Sobre los efectos de la STC 30/2011. V.- CONSIDERACIONES FINALES: DEL ESTADO “BIPOLAR” AL REAL DECRETO-LEY 12/2011.

RESUMEN:

El presente trabajo tiene por objeto el estudio del reparto competencial existente entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de agua, a cuyo fin se analiza el marco constitucional competencial y la asunción estatutaria de competencias sobre agua, así como las últimas reformas de los Estatutos de Autonomía al respecto; también se repasa la jurisprudencia del Tribunal Constitucional recaída sobre dicha materia, hasta llegar a las recientes Sentencias del Tribunal acerca de la constitucionalidad de la asunción por los Estatutos de Andalucía y Castilla y León de competencias sobre las cuencas de los ríos Guadalquivir y Duero, respectivamente (SSTC 30 y 32/2011), entrando en su análisis crítico y detallado. Finalmente se advierte una paradójica actitud del Estado por cuanto que, habiendo participado en los últimos procesos de reforma estatutarias, paralelamente no procedió a realizar reformas legales oportunas en relación a las novedades competenciales previstas por los recientes Estatutos de Autonomía reformados.

Palabras clave: agua, cuenca hidrográfica, Estado autonómico, Estatuto de autonomía, reparto de competencias, Tribunal Constitucional.

ABSTRACT

This paper aims to study the distribution of powers among the State and Spanish Autonomous Communities in the field of water at the end of which it analyses the constitutional competence framework, how Statutes of Autonomy have assumed competencies in the matter, and the recent Statutory reforms process. It also revisits the Constitutional Court's case laws in the field critically; specially, recent rulings about constitutionality of the new Andalusian and Castilian-Leonese Statutes of Autonomy assuming powers over the rivers Guadalquivir and Duero respectively (SSTC 30/2011 y 32/2011). Finally, this paper notices the Spanish Government paradoxical attitude which has recently participate in both Statutes reform processes but has not undertake appropriate legal reforms in relation to new competencies provided by new Statutes of Autonomy.

Keywords: water, watershed, Regional State, Statute of Autonomy, division of powers, Spanish Constitutional Court.

I. INTRODUCCIÓN

Después de las muy polémicas Sentencias del Tribunal Constitucional en torno a las reformas de los Estatutos de Autonomía de Valencia y Cataluña (SSTC 247/2007, de 12 de diciembre, y 31/2010, de 28 de junio, respectivamente), en las que tanto doctrina, como agentes políticos, instituciones y los propios magistrados constitucionales parecieron entrar en un proceso de catarsis en relación al Estado autonómico y a la misma Constitución, las más recientes Sentencias del Guadalquivir y el Duero (30/2011, de 16 de marzo, y 32/2011, de 17 de marzo) vendrían, en cambio y en principio, a apaciguar las aguas (nunca mejor dicho); y ello, en especial, a la vista de la unanimidad que en el seno del Constitucional se constata para ambos pronunciamientos, a la par que un absoluto respeto institucional ha terminado por arropar a las dos Sentencias. Sin embargo, y sin perjuicio de reconocer la actual situación alcanzada (que más que de paz, diría que es de tregua), lo cierto es que ambas Sentencias resuelven sobre el que es, tal vez, el mayor problema de vertebración territorial que se vivió con ocasión de las últimas reformas estatutarias¹: el agua. No en vano durante los diversos procedimientos de reformas de Estatutos de Autonomía abiertos en la década pasada se evidenció ya el conflicto cruzado entre Comunidades Autónomas, más que entre partidos, de manera que la disputa en torno al agua enfrentó, y sigue enfrentando, a las distintas direcciones territoriales de los distintos partidos, a la par que convierte en compañeros de viaje a ejecutivos de Comunidades de distinto color político. Y es que,

más allá de cuestiones ideológicas y partidistas, el agua es hoy considerada, no ya como factor de riqueza, sino como presupuesto mismo de vida, e integrada así plenamente en el marco superior de la necesaria y adecuada protección de un medio ambiente cada vez más degradado². Es precisamente tal consideración lo que ha originado que el agua haya alcanzado, en pleno proceso de profundización de restructuración de la ordenación territorial del poder, un protagonismo inesperado a nivel político, jurídico y económico, que continúa abierto (más allá de la calma que aparentemente han traído las SSTC 30 y 32/2011), en atención a los conflictos que todavía permanecen latentes³.

Y es que los nuevos Estatutos de Autonomía, ciertamente, han procurado dar respuesta, aun con distinto y discutible éxito, a no pocas cuestiones abiertas por una Constitución no reformada (a excepción de su art. 13.2, en 1992)⁴, y que resiente seriamente el paso del tiempo y una realidad social, política, económica, jurídica e incluso cultural que se muestra a años luz de 1978⁵; y de es-

¹ LO 1/2006, de 10 de abril, reformando la LO 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana; LO 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña; LO 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears; LO 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía; LO 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón; LO 14/2007, de 30 de diciembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León; y LO 1/2011, de 28 de enero, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

² Por ejemplo, ESTEVE PARDO, J., *Derecho del medio ambiente*, Marcial Pons, Barcelona, 2005, pp. 217 y ss.

³ Fundamentalmente, la polémica siempre abierta en torno a los trasvases de agua entre cuencas; vid., entre otros, EMBID IRUJO, A., “Agua y territorio: nuevas reflexiones jurídicas”, *Administración de Andalucía: Revista Andaluza de Administración Pública*, núms. 71–72, 2008, pp. 50 y ss.

⁴ Y al momento de actualizar estas páginas, el nuevo art. 135 CE, tras la reforma *expres* con que fuera aprobado en septiembre de 2011. La primera versión de este trabajo se redactó en junio, coincidiendo con la anulación por el Tribunal Supremo (13 y 14 de junio de 2011) del traspaso del Guadalquivir a Andalucía (RD 1666/2008, de 17 de octubre), y antes de la STC 110/2011, de 22 de junio, por la que se resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Rioja contra los arts. 19, 72 y disp. adic. quinta del Estatuto aragonés (finalmente, declarados conformes a la Constitución); y por tanto, antes también de los Decretos-leyes 8/2011, de 1 de julio, y 12/2011, de 26 de agosto, de los que más adelante se dará debida cuenta.

⁵ Sobre el contexto en el que se plantean las reformas estatutarias, vid. APARICIO PÉREZ, M.A., “Reforma estatutaria y reforma constitucional”, en AAVV *El Estado Autonomico in fieri. La reforma de los Estatutos de Autonomía*, Terol Becerra, M.J. (coord.), Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2005, pp. 9 y ss. Y acerca de la reciente reforma constitucional, sin perjuicio de otras consideraciones, advertir su más que limitado alcance por cuanto que no resuelve cuestiones puestas de manifiesto desde hace tiempo y que necesitan de oportuna reforma, entre las que destaca, sin duda, el Estado autonómico; y sobre cómo el Derecho constitucional se resiente, cada vez más, ante la globalización y la economía, de un lado, y una concepción débil de la política y el Derecho en cuanto que doblegados a éstas, de otro (como así lo expresa y evidencia, precisamente, dicha reforma *expres*), ya SÁNCHEZ BARRILAO, J.F., “Sobre la Constitución normativa y la globalización”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, núm. 7, 2004, pp. 241 y ss.

ta manera que, a través de las reformas estatutarias acaecidas en la década pasada, se haya procurado no sólo profundizar en el Estado autonómico, en cuanto que obra conjunta de la Constitución y de todos y cada y uno de los Estatutos de Autonomía aprobados (y conforme se han ido reformando a lo largo del tiempo), sino la propia ordenación constitucional del poder a fin de introducir cuestiones nuevas, e incluso pendientes, para la ciudadanía, como es la integración europea o el desarrollo sustantivo en ciertos derechos o materias (como el medio ambiente)⁶. Por tanto, no resulta en absoluto extraño que el agua, y su propio régimen jurídico, se haya visto asimismo objeto de tal proceso, ante la evidencia de cómo el marco jurídico vigente de la misma (en especial, RDLeg. 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas) resulta hoy superado por unas necesidades e intereses diversos al contexto que lo justificó inicialmente (L 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas); un contexto en el que el agua (además del Europeo, a la vista de la Directiva 2000/60/CE de 23 de octubre de 2000, del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas) aparece íntimamente conectada con otras materias sobre las que las Comunidades Autónomas tienen importantes competencias e interés, como sucede en relación al medio ambiente y la ordenación del territorio⁷. Es por ello que, antes de analizar las Sentencias 30 y 32/2011, indiquemos, aun muy sumariamente, el régimen constitucional y estatutario previo a las reformas estatutarias, para luego entrar en las mismas; ya, seguidamente, presentaremos y examinaremos críticamente dichos pronunciamientos constitucionales; y para terminar, que acabemos con unas consideraciones sobre la paradójica actitud del Estado que participando en los últimos procesos de reforma estatutarias, paralelamente no procedió a realizar reformas legales oportunas en relación a las novedades competenciales previstas por los recientes Estatutos reformados, para luego limitarse a reformar, de manera exprés y limitadamente, la Ley de Aguas a través de los Decretos-leyes 8/2011, de 1 de julio, y 12/2011, de 26 de agosto.

⁶ Por todos, BALAGUER CALLEJÓN, F., “Las últimas reformas estatutarias”, junto a CÁMARA VILLAR, G. *et alii* en *Manual de Derecho Constitucional I*, 5ª ed., Tecnos, Madrid, 2010, pp. 364 y ss. Cuestiones que, paradójicamente (insistimos), continúan constitucionalmente pendientes después de la referida reforma constitucional *exprés* de septiembre de 2011.

⁷ Vid. LÓPEZ MENUDO, F., “Agua y territorio”, en AAVV *Informe Comunidades Autónomas*, núm. 2007, 2007, pp. 47 y ss.; y, muy especialmente, MELLADO RUIZ, L., *Aguas y ordenación del territorio en el contexto de la reforma estatutaria*, Comares, Granada, 2010.

II. EL ESTADO AUTONÓMICO Y EL AGUA

1. Marco constitucional y estatutario en materia de aguas previo a las últimas reformas estatutarias

Al amparo de los artículos 147.2.d, 148.1.10^a, y 149.1.22^a y 3 de la Constitución, la delimitación competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas con relación al agua, en general, giraría principalmente, de un lado, en torno a la consideración intercomunitaria, o no, de que “las aguas discurran por más de una Comunidad Autónoma”, y de otra, en la estimación autonómica del interés propio sobre los aprovechamientos⁸. Al hilo de ello, las Comunidades asumieron competencias en proyectos, construcción y explotación de aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos de interés de la respectiva Comunidad Autónoma, y en aguas minerales y termales; mientras que el Estado mantuvo la competencia exclusiva sobre legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos, cuando las aguas discurrieran por más de una Comunidad.

Cabrían, por tanto, diversas materias relativas al agua en el ámbito competencial de las Comunidades Autónomas: principalmente, aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos, aguas minerales, termales y subterráneas, con relación a aguas que discurran “íntegramente” en sus respectivos territorios (además de obras hidráulicas). Pero también, se ha de anotar, sin perder de vista otras competencias como ordenación del territorio, la más general de obras públicas, agricultura, pesca fluvial, protección del medio ambiente y ecosistemas, y planificación de la actividad económica y fomento del desarrollo económico⁹.

⁸ Y es que, aun cuando inicialmente ambos principios actuaban de manera separada a nivel competencial (es decir, el territorial respecto 149.1.22^a, y el interés únicamente en relación al 148.1.10^a), cabe hoy replantearse tal consideración a la vista del desarrollo progresivo del interés autonómico. En tal sentido, precisamente, cfr. LÓPEZ MENDUO, F., op. cit., pp. 46 y ss.; en cambio, todavía como principios escindidos, vid. GARRORENA MORALES, A., “El Derecho del agua ante la reforma de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 18, 2006, pp. 79 y ss.

⁹ De manera más concreta, y antes de las últimas reformas estatutarias acaecidas, cabría así apreciar una general tenencia competencial autonómica bastante similar a nivel estatutario, centrada (y sin perjuicio de ciertas variaciones), de una parte, en la competencia exclusiva autonómica en la explotación de recursos y aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos, cuando las aguas transcurren íntegramente en el respectivo territorio autonómico; de otra, su detalle sobre aguas minerales, termales y subterráneas, siempre que su aprovechamiento no afecte a otro territorio; y por último, la especificación competencial sobre proyectos y construcciones relativas a aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos de interés

En cuanto al Estado, y conforme al referido marco constitucional, le correspondería, por su parte: la planificación hidrológica y la realización de los planes estatales de infraestructuras hidráulicas, o cualquier otro estatal que forme parte de aquéllas; la adopción de las medidas precisas para el cumplimiento de los acuerdos y convenios internacionales en materia de aguas; el otorgamiento de concesiones referentes al dominio público hidráulico en las cuencas hidrográficas intercomunitarias; y el otorgamiento de autorizaciones referentes al dominio público hidráulico, así como la tutela de éste, en las cuencas hidrográficas intercomunitarias, sin perjuicio de que la tramitación de las mismas pueda ser encomendada a las Comunidades Autónomas. Y a estos efectos, la aprobación por aquél de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, y vigente hasta la aprobación del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio; y de manera paralela (de alguna manera), la Directiva 2000/60/CE de 23 de octubre de 2000, del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas (y modificada por las Directivas 2008/32/CE de 11 de marzo de 2008, del Parlamento Europeo y del Consejo, y 2009/31/CE, de 23 de abril)¹⁰.

de la Comunidad, frente a la más genérica competencia sobre “obras públicas”. Con todo, y además, destaca en este marco la expresa previsión de los aprovechamientos hidroeléctricos en ciertas Comunidades (Asturias y La Rioja); y de los vertidos industriales y contaminantes en ríos, lagos y aguas interiores en el marco de la legislación básica del Estado (asimismo en Asturias, e implícitamente en Madrid y Navarra). Otra cosa es la manera más abierta y amplia en la que se expresa la Comunidad canaria (dada su condición insular), extendiendo su competencia exclusiva a las “aguas, en todas sus manifestaciones, y su captación, alumbramiento, explotación, transformación y fabricación, distribución y consumo para fines agrícolas, urbanos e industriales”. Sin perjuicio de las reformas estatutarias llevadas a cabo antes de las señaladas (por tanto, al margen de la inicial limitación de las Comunidades que accedieron a la autonomía por la vía del art. 143 CE, conforme al 148.2 CE), y especialmente: Comunidad Autónoma de Andalucía, art. 13.12 y 13 LO 6/1981, de 30 de diciembre; Comunidad de Aragón, art. 35.16 LO 8/1982, de 10 de agosto; Principado de Asturias, arts. 10.1.12ª y 11.5 7/1981, de 30 de diciembre; Comunidad canaria, arts. 30.6 y 32.9 LO 10/1982, de 10 de agosto; Comunidad de Cantabria, art. 24.11 LO 8/1981, de 30 de diciembre; Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, art. 31.8 LO 9/1982, de 10 de agosto; Comunidad de Castilla y León, art. 32.1.6ª LO 4/1983, de 25 de febrero; Comunidad Autónoma de Cataluña, art. 9.16 LO 4/1979, de 18 de diciembre; Comunidad Autónoma de Extremadura, art. 7.7 LO 1/1983, de 25 de febrero; Comunidad de Galicia, art. 27.12 y 14 LO 1/1981, de 6 de abril; Comunidad Autónoma balear, art. 10.8 LO 2/1983, de 25 de febrero; Comunidad de Madrid, arts. 26.1.8ª y 27.3 LO 3/1983, de 25 de febrero; Comunidad de Navarra, arts. 44.5 y 6, y 58.5 LO 13/1982, de 10 de agosto; Comunidad Autónoma de La Rioja, art. 8.1.17ª LO 3/1982, de 9 de junio; Comunidad Autónoma de Murcia, art. 10.7 y 8 LO 4/1982, de 9 de junio; Comunidad Autónoma del País Vasco, art. 10.11 LO 3/1979, de 18 de diciembre; y Comunidad Autónoma de Valencia, art. 31.16 LO 5/1982, de 1 de julio.

¹⁰ Decimos de “alguna manera”, por cuanto que tal Directiva tiene por objeto, más que la gestión del agua, la protección de la calidad de la misma; cfr. MELLADO RUIZ, L., op. cit., pp. 82 y ss.

Pero la anterior articulación competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de aguas no resultaría pacífica, a la vista de diversos conflictos constitucionales abiertos al respecto, dando lugar a una inicial jurisprudencia constitucional en torno al agua y al Estado autonómico. Así la Sentencia 227/1988, de 29 de noviembre, relativa a la constitucionalidad de la referida Ley 29/1985 de Aguas, conforme a la cual el Tribunal Constitucional afirmó la necesidad de dar una formulación unitaria al agua (FJ núm. 6)¹¹, y la relevancia constitucional de qué se entienda por “aguas que discurran por más de una Comunidad Autónoma” a partir precisamente del concepto de “cuenca hidrográfica” (FJ núm. 15). Y al hilo de ello, que la cuenca hidrográfica, como unidad de gestión, “permite una administración equilibrada de los recursos hidráulicos que la integran, en atención al conjunto de intereses afectados que, cuando la cuenca se extiende al territorio de más de una Comunidad Autónoma, son manifiestamente supracomunitarios”; y cómo, “desde un punto de vista técnico, es claro también que las aguas de una misma cuenca forman un conjunto integrado que debe ser gestionado de forma homogénea” (FJ núm. 15). De este modo el Tribunal entendió, además, como “lícito y razonable” que, “para delimitar las competencias exclusivas del Estado, la norma constitucional permite referirse al conjunto integrado de las aguas de cada cuenca que, a través de corrientes principales y subalternas, trasvasan los confines del territorio de una Comunidad Autónoma” (todavía FJ núm. 15); ahora bien, sin que ello suponga, según el Tribunal, reducir a tal criterio el sistema de distribución competencial que rige en esta materia (FJ núm. 18), pues caben otros títulos específicos a favor del Estado, como de las propias Comunidades Autónomas (FJ núm. 20)¹².

Otros pronunciamientos del Constitucional vinieron al tiempo a consolidar y desarrollar determinados aspectos sobre las aguas como título competencial (en la línea abierta por la anterior STC 227/1988); son las Sentencias

¹¹ Y cómo el agua no sólo es “un bien respecto del que es preciso establecer el régimen jurídico de dominio, gestión y aprovechamiento en sentido estricto, sino que constituyen además el soporte físico de una pluralidad de actividades, públicas o privadas, en relación con las cuales la Constitución y los Estatutos de Autonomía atribuyen competencias tanto al Estado como a las Comunidades Autónomas” (FJ núm. 13).

¹² Otras cuestiones que se plantean en la STC 227/1988 son: la legislación básica en materia de Administración hidráulica (FJ núm. 21.c); el régimen de uso o aprovechamiento del dominio público hidráulico (FJ núm. 23); la regulación de la organización administrativa que sea necesaria para la gestión de los recursos hidráulicos (FJ núm. 24); la protección del dominio público hidráulico y de la calidad de las aguas continentales (FJ núm. 25); y la reutilización de aguas depuradas y su estrecha conexión con otros títulos estatales como medio ambiente y sanidad pública, así como su carácter básico (FJ núm. 27).

17/1990, de 7 de febrero, y 46/1990, de 15 de marzo¹³, 208/1991, de 31 de octubre¹⁴, 161/1996, de 17 de octubre¹⁵, y 118/1998, de 4 de junio¹⁶.

2. El agua en las recientes reformas estatutarias

Tras las últimas reformas estatutarias, ahora (Valencia, Cataluña, Illes Balears, Andalucía, Aragón, Castilla y León y, más recientemente, Extremadura), el agua asume un particular protagonismo (conforme se ha comentado)¹⁷, siendo varias las novedades que se presentan. Al margen del alcance que de las cuencas ofrecen algunos Estatutos (pues no limitan directamente las competencias exclusivas de la Comunidad respecto a cursos de aguas que no excedan de su territorio), llegándose en el caso andaluz y castellano-leonés a asumir las aguas del Guadalquivir y el Duero, respectivamente, como intracomunitarias¹⁸, resalta lo agotador del nuevo sistema de atribución competencial por su amplitud, especificación y detalle (en especial, en el supuesto catalán, andaluz y aragonés). Así, respecto a aguas que pertenezcan a cuencas hidrográficas intracomunitarias, y como competencias exclusivas, está: la ordenación administrativa, la planificación y la gestión del agua superficial y subterránea, de los usos y de los aprovechamientos hidráulicos, como de las obras hidráulicas que

¹³ Resolviendo, respectivamente: un recurso contra la L 10/1987, del Parlamento de Canarias, de 5 de mayo, sobre aguas; y varios recursos acumulados contra la L 14/1987, del Parlamento de Canarias, de 29 de diciembre, que modifica la disposición final tercera de la anterior L 10/1987.

¹⁴ Resolviendo un conflicto contra la Orden del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, de 8 de febrero de 1988, sobre métodos de medición y frecuencia de muestreo y análisis de las aguas superficiales que se destinan al consumo humano potables, y la que el Tribunal vendría a especificar en supuestos de confluencia de títulos competenciales al respecto del agua (en este caso, de adopción de medidas de control sanitario sobre tomas de agua superficiales destinadas a la producción de agua potable en cuencas hidrográficas que se extienden por más de una Comunidad Autónoma).

¹⁵ Por la que se resuelve un recurso contra la L 17/1987, del Parlamento de Cataluña, de 13 de julio, Reguladora de la Administración Hidráulica de Cataluña, y en la que el Tribunal profundiza en el régimen relativo al gobierno de las cuencas hidrográficas que discurren por el territorio de más de una Comunidad Autónoma.

¹⁶ Por la que se resuelve un conflicto contra el RD 927/1988, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Administración Pública del Agua y de la Planificación Hidrológica, en desarrollo de los Títulos II y III de la L 29/1985, y en la que el Tribunal destaca la importancia del principio de cooperación y la necesidad de que se arbitren mecanismos o cauces de colaboración mutua entre el Estado y las Comunidades con relación a cuencas hidrográficas intercomunitarias.

¹⁷ En relación a la Propuesta de reforma del Estatuto de Castilla-La Mancha, presentada por las Cortes castellano-manchegas a las Cortes Generales (abril de 2008), y al tiempo retirada por aquéllas (26 de abril de 2010), adviértase que tal retirada se debió precisamente al desacuerdo surgido en torno al agua.

¹⁸ Art. 51 LO 2/2007; y art. 75.1 y 3 LO 14/2007.

no estén calificadas de interés general; la planificación y la adopción de medidas e instrumentos específicos de gestión y protección de los recursos hídricos y de los ecosistemas acuáticos y terrestres vinculados al agua; las medidas extraordinarias en caso de necesidad para garantizar el suministro de agua; la organización de la administración hidráulica, incluida la participación de los usuarios; y la regulación y la ejecución de las actuaciones relacionadas con la concentración parcelaria y las obras de riego¹⁹.

Asimismo, se advierte la asunción de competencias ejecutivas sobre el dominio público hidráulico y las obras de interés general, en concreto, como la participación de las Comunidades en la planificación y la programación de obras de interés general²⁰; también, la previsión de su participación en la planificación hidrológica y en los órganos de gestión estatales de los recursos hídricos y de los aprovechamientos hidráulicos que pertenezcan a cuencas hidrográficas intercomunitarias²¹. Incluso, la previsión de algunas Comunidades de intervenir, siendo oídas, respecto propuestas de trasvases de cuencas que implique la modificación de los recursos hídricos de su ámbito territorial²².

A su vez, se va más allá de la mera consideración del agua como objeto competencial para entrar en su protección (consecuentemente a la importancia que sobre la misma se reconoce estatutariamente), ya en conjunto (recursos hídricos y de los ecosistemas acuáticos y terrestres vinculados al agua), como específicamente con relación a vertidos; y en esta línea, se establecen además especiales referencias estatutarias a medidas extraordinarias en caso de necesidad para garantizar el suministro del agua, como el ahorro y uso eficiente de la misma²³. Y a la par, por último, se asume el agua directamente, o bien integrada en el medio ambiente, como objeto de derechos y principios rectores estatutarios, determinando contenidos sustantivos que impulsan, e incluso limitan, el ejercicio de las competencias en el seno de las Comunidades Autónomas²⁴.

¹⁹ Art. 117.1 LO 6/2006; art. 30.8 LO 1/2007; art. 50.1 LO 2/2007; art. 72.1 LO 5/2007; art. 75.4 LO 14/2007; y art. 9.1.36 LO 1/2011.

²⁰ Art. 117.2 LO 6/2006; art. 32.16 LO 1/2007; art. 50.2 LO 2/2007; y art. 72.2 LO 5/2007.

²¹ Art. 117.3 y 5 LO 6/2006; art. 50.1 LO 2/2007; art. 72.2 LO 5/2007; art. 75.2 y 3 LO 14/2007; y art. 9.1.36 LO 1/2011.

²² Art. 117.4 LO 6/2006; art. 72.3, y disp. adic. quinta LO 5/2007; y art. 75.5 LO 14/2007.

²³ Art. 117.1.b y c LO 6/2006; art. 30.8, *in fine*, LO 1/2007; y art. 72.1.c LO 5/2007.

²⁴ Muy especialmente, art. 17 LO 5/1982, conforme LO 1/2006; en sentido amplio, arts. 27 y 46 LO 6/2006; también genéricamente, art. 23 LO 1/2007; arts. 10.3.5º y 7º, 28, 36.1.b), y f), 36.2, 37.1.20º, 195, 196, 197, 200, 201, 202 y 206 LO 2/2007; arts. 18 y, en particular, 19 LO 5/2007; arts. 15.b, 16.15 y de manera singular 75.5 LO 14/2007; y arts. 7.7 y, en especial, 7.8 LO 1/2011.

Ahora bien, tal protagonismo del agua en el proceso de reforma estatutario ha dado lugar, según se ha apuntado al comienzo de estas páginas, a un serio conflicto territorial de las que son consecuencia, precisamente, las Sentencias 30 y 32/2011; pero ya antes, también, las referidas Sentencias 247/2007 y 31/2010 (además de: 249/2007, de 13 de diciembre; 48/2010, de 9 de septiembre de 2010; 49/2010, de 29 de septiembre; 138/2010, de 16 de diciembre; y más recientemente, 110/2011, de 22 de junio). En cuanto a la primera, recuérdese cómo la Comunidad de Aragón recurrió el artículo 20 de la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, de reforma de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, por el que se daba nueva redacción a su artículo 17.1 en relación a un derecho al agua²⁵; y a tales efectos, cómo el Tribunal Constitucional, una vez reconocido la constitucionalidad de que los Estatutos de Autonomía puedan contener derechos y principios rectores, y de advertir que tales derechos y principios no suponen asunción competencial alguna y únicamente delimitan el ejercicio del poder a nivel autonómico y respectivo (FFJJ núms. 3 a 15)²⁶, declara la constitucionalidad de tal precepto (FFJJ núms. 16 y ss.). Y en similares términos, la Sentencia 249/2007, de 13 diciembre, en la que el Tribunal resolvería nuevamente sobre un recurso de inconstitucionalidad contra el referido artículo 17.1 (núm. 7289-2006), e interpuesto ahora por el Consejo de Gobierno de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

En cuanto a la Sentencia 31/2010, y respecto a la constitucionalidad del artículo 117, en sus cinco apartados, de la Ley Orgánica 6/2006 (estableciendo un régimen competencial amplio, por su especificación y detalle, según se ha adelantado más arriba)²⁷, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de

²⁵ “Se garantiza el derecho de los valencianos y valencianas a disponer del abastecimiento suficiente de agua de calidad. Igualmente, se reconoce el derecho de redistribución de los sobrantes de aguas de cuencas excedentarias atendiendo a criterios de sostenibilidad de acuerdo con la Constitución y la legislación estatal. / Los ciudadanos y ciudadanas valencianos tienen derecho a gozar de una cantidad de agua de calidad, suficiente y segura, para atender a sus necesidades de consumo humano y para poder desarrollar sus actividades económicas y sociales de acuerdo con la Ley”.

²⁶ Entre otros, CÁMARA VILLAR, G., “Los derechos estatutarios no han sido tomados en serio (A propósito de la STC 247/2007, de 12 de diciembre, sobre el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana)”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 85, 2009, pp. 259 y ss.

²⁷ “1. Corresponde a la Generalitat, en materia de aguas que pertenezcan a cuencas hidrográficas intracomunitarias, la competencia exclusiva, que incluye en todo caso: a) La ordenación administrativa, la planificación y la gestión del agua superficial y subterránea, de los usos y de los aprovechamientos hidráulicos, así como de las obras hidráulicas que no estén calificadas de interés general. / b) La planificación y la adopción de medidas e instrumentos específicos de gestión y protección de los recursos hídricos y de los ecosistemas acuáticos y terrestres vinculados al agua. / c) Las medidas extraordinarias en caso de

Cataluña²⁸, el Tribunal declara su plena conformidad a la Constitución (FJ núm. 65). Y en similar sentido, a tenor de su expresa remisión, las Sentencias: 48/2010, de 9 de septiembre de 2010²⁹; 49/2010, de 29 de septiembre³⁰; y 138/2010, de 16 de diciembre³¹.

Ya por último, y tras las Sentencias 30 y 32/2011 (y en línea de las comentadas SSTC 247/2007 y 31/2010), el Tribunal Constitucional ha dictado la Sentencia 110/2011, de 22 de junio, por la que se declaran conforme a la Constitución los artículos 19 y 72, y la disposición adicional quinta, del vigente Estatuto aragonés³², y resolviendo así el recurso de inconstitucional-

necesidad para garantizar el suministro de agua. / d) La organización de la administración hidráulica de Cataluña, incluida la participación de los usuarios. / e) La regulación y la ejecución de las actuaciones relacionadas con la concentración parcelaria y las obras de riego. / 2. La Generalitat, en los términos establecidos en la legislación estatal, asume competencias ejecutivas sobre el dominio público hidráulico y las obras de interés general. En estos mismos términos le corresponde la participación en la planificación y la programación de las obras de interés general. / 3. La Generalitat participa en la planificación hidrológica y en los órganos de gestión estatales de los recursos hídricos y de los aprovechamientos hidráulicos que pertenezcan a cuencas hidrográficas intercomunitarias. Corresponde a la Generalitat, dentro de su ámbito territorial, la competencia ejecutiva sobre: a) La adopción de medidas adicionales de protección y saneamiento de los recursos hídricos y de los ecosistemas acuáticos. / b) La ejecución y la explotación de las obras de titularidad estatal si se establece mediante convenio. / c) Las facultades de policía del dominio público hidráulico atribuidas por la legislación estatal. / 4. La Generalitat debe emitir un informe preceptivo para cualquier propuesta de trasvase de cuencas que implique la modificación de los recursos hídricos de su ámbito territorial. / 5. La Generalitat participa en la planificación hidrológica de los recursos hídricos y de los aprovechamientos hidráulicos que pasen o finalicen en Cataluña provenientes de territorios de fuera del ámbito estatal español, de acuerdo con los mecanismos que establece el Título V y participará en su ejecución en los términos previstos por la legislación estatal”.

²⁸ En el marco del recurso de inconstitucionalidad núm. 8045-2006, interpuesto por noventa y nueve Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso contra más de cien preceptos de la LO 6/2006.

²⁹ Por la que se resuelve el recurso de inconstitucionalidad núm. 9501-2006, interpuesto por Generalitat Valenciana contra diversos preceptos de la LO 6/2006 entre los que se encuentra el art. 117.4.

³⁰ Por la que se resuelve el recurso de inconstitucionalidad núm. 8829-2006, interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Murcia contra los apartados 1.c), 2, 3.a) y c), 4 y 5 del art. 117 de la LO 6/2006.

³¹ Por la que se resuelve ahora el recurso de inconstitucionalidad núm. 9330-2006, interpuesto por el Consejo de Gobierno de La Rioja, contra diversos preceptos de la LO 6/2006 entre los que se encuentra, precisamente, el art. 117.1, 2, 3 y 4.

³² Art. 19: “1. Los aragoneses, en el marco del desarrollo sostenible, de la participación y de la utilización eficaz y eficiente del recurso, tienen derecho a disponer del abastecimiento de agua en condiciones de cantidad y calidad suficientes para atender sus necesidades presentes y futuras, tanto para el consumo humano como para el desarrollo de actividades sociales y económicas que permitan la vertebración y el equilibrio territorial de Aragón. / 2. Los poderes públicos aragoneses velarán por la conservación y mejora de los recursos hidrológicos, ríos, humedales y ecosistemas y paisajes vinculados, mediante la promoción de un uso racional del agua, la fijación de caudales ambientales apropiados y la adopción de sistemas de saneamiento y depuración de aguas adecuados. / 3. Corresponde a los poderes públicos aragoneses, en

lidad número 6546–2007 interpuesto por la Comunidad Autónoma de La Rioja³³.

III. LAS SENTENCIAS DEL GUADALQUIVIR Y EL DUERO

1. Presentación de la STC 30/2011, de 16 de marzo

El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 30/2011, resuelve (por unanimidad) el recurso de inconstitucionalidad número 5120–2007, interpuesto por el

los términos que establece este Estatuto y de acuerdo con el principio de unidad de cuenca, la Constitución, la legislación estatal y la normativa comunitaria aplicables, velar especialmente para evitar transferencias de aguas de las cuencas hidrográficas de las que forma parte la Comunidad Autónoma que afecten a intereses de sostenibilidad, atendiendo a los derechos de las generaciones presentes y futuras”. Art. 72: “1. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Aragón la competencia exclusiva en materia de aguas que discurren íntegramente por su territorio, comprendiendo dicha competencia: a) La ordenación, la planificación y la gestión de las aguas, superficiales y subterráneas, de los usos y de los aprovechamientos hidráulicos, incluida su concesión, así como de las obras hidráulicas que no estén calificadas de interés general. / b) La planificación y el establecimiento de medidas e instrumentos específicos de gestión y protección de los recursos hídricos y de los ecosistemas acuáticos y terrestres vinculados al agua. / c) Las medidas extraordinarias en caso de necesidad para garantizar el suministro de agua. / d) La organización de la administración hidráulica de Aragón, incluida la participación de los usuarios. / e) La regulación y la ejecución de las actuaciones relativas a las obras de regadío. / También corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de aguas minerales y termales, así como de proyectos, construcción y explotación de los aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos de interés de la Comunidad Autónoma. / 2. La Comunidad Autónoma de Aragón, en el marco de lo dispuesto en el artículo 149.1.22.a de la Constitución española y las leyes que lo desarrollan, participará y colaborará en la planificación hidrológica y en los órganos de gestión estatal de los recursos hídricos y de los aprovechamientos hidráulicos que pertenecen a cuencas hidrográficas intercomunitarias que afecten a Aragón. Asimismo, le corresponde la adopción de medidas adicionales de protección y saneamiento de los recursos hídricos y de los ecosistemas acuáticos; la ejecución y la explotación de las obras de titularidad estatal, si se establece mediante convenio, y las facultades de policía del dominio público hidráulico atribuidas por la legislación estatal, participando en la fijación del caudal ecológico. / 3. En este sentido, y para la defensa de los derechos relacionados con el agua contemplados en el artículo 19, la Comunidad Autónoma emitirá un informe preceptivo para cualquier propuesta de obra hidráulica o de transferencia de aguas que afecte a su territorio. El Gobierno de España deberá propiciar de forma efectiva el acuerdo entre todas las Comunidades Autónomas que puedan resultar afectadas”. Y disp. adic. quinta: “La planificación hidrológica concretará las asignaciones, inversiones y reservas para el cumplimiento del principio de prioridad en el aprovechamiento de los recursos hídricos de la cuenca del Ebro y de los derechos recogidos en el artículo 19 del presente Estatuto, considerando que la resolución de las Cortes de Aragón de 30 de junio de 1992 establece una reserva de agua para uso exclusivo de los aragoneses de 6.550 hm³”.

³³ No obstante, y en cuanto a la referida y muy polémica disp. adic. quinta, el Fallo de la STC 110/2011 condiciona la constitucionalidad de la misma a que se interprete en el sentido de que “no establece una reserva sobre el caudal hídrico del Ebro que obligue al Estado, en los términos indicados en el fundamento jurídico 17”; precisamente este contenido del Fallo es causa del voto particular del Magistrado don Luis Ignacio Ortega Álvarez, al entender innecesario que dicha interpretación fuera llevada al Fallo.

Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura contra los artículos 43, 50.1 a), 50.2 y 51 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, declarando la inconstitucionalidad y nulidad del referido artículo 51 a la vista del 149.1.22^a de la Constitución (Fallo). Según dicho precepto estatutario: “La Comunidad Autónoma de Andalucía ostenta competencias exclusivas sobre las aguas de la cuenca del Guadalquivir que transcurren por su territorio y no afectan a otra Comunidad Autónoma, sin perjuicio de la planificación general del ciclo hidrológico, de las normas básicas sobre protección del medio ambiente, de las obras públicas hidráulicas de interés general y de lo previsto en el artículo 149.1.22^a de la Constitución”³⁴.

El razonamiento del Tribunal Constitucional gira, y una vez salvada la legitimidad necesaria del Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura para interponer el referido recurso de inconstitucionalidad (FFJJ núms. 2 y 3), en torno a si a través de una reforma estatutaria es posible hacer tal asunción competencial, por cuanto que la Constitución vendría a reservarla, inicialmente, al Estado (art. 149.1.22^a)³⁵; y a tales efectos, la delimitación de dicho juicio de constitucionalidad desde una doble vertiente material o sustantiva, “en atención al contenido de la regulación que incorpora”, y otra formal o procedimental, dado el tipo fuente utilizada en la “formalización jurídica de la decisión que se impugna” (FJ núm. 4). En tal sentido³⁶, el Tribunal comienza afirmando el extremo valor del agua, en tanto que recurso natural de “esencial importancia vital, social y económica”, para a continuación, y siguiendo la Sentencia 247/2007, recordar (todavía FJ núm. 4): de un lado, como la Constitu-

³⁴ En cuanto al contenido de los arts. 43, 50.1.a y 50.2 LO 2/2007, el 43 se refiere genéricamente al alcance territorial y efectos de las competencias, mientras que los otros dos especifican en las competencias de la Comunidad andaluza en materia de agua. Así, el art. 50.1.a dice: “En materia de aguas que transcurran íntegramente por Andalucía le corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía la competencia exclusiva sobre: a) Recursos y aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos, cuando las aguas transcurran por Andalucía. Aguas subterráneas cuando su aprovechamiento no afecte a otro territorio”. Mientras, el 50.2 indica: “Corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía la competencia sobre la participación en la planificación y gestión hidrológica de aprovechamientos hidráulicos intercomunitarios, en los términos previstos en la legislación del Estado. Corresponde a la Comunidad Autónoma dentro de su ámbito territorial la competencia ejecutiva sobre adopción de medidas adicionales de protección y saneamiento de los recursos hídricos y de los ecosistemas acuáticos, ejecución y explotación de obras de titularidad estatal si se establece mediante convenio, y facultades de policía del dominio público hidráulico atribuidas por la legislación estatal”.

³⁵ Pues sólo en caso contrario podría ésta llevarla a cabo, conforme 149.3 CE.

³⁶ Pues “[e]l examen sobre la posible inconstitucionalidad del art. 51 EAA and por razones materiales [...] debe preceder al control de la constitucionalidad formal del referido precepto dado que la cuestión debatida afecta a la competencia exclusiva del Estado ex art. 149.1.22^a [...]” (FJ núm. 4).

ción “no especifica directamente el contenido o alcance ni de las materias ni de las funciones materiales” de las competencias estatales, de manera que corresponde al Constitucional concretar dicho contenido o alcance (STC 247/2007, FJ núm. 7); y de otro, que si bien el “Estatuto de Autonomía, en cuanto que es norma estatal, puede realizar su función atributiva de competencias” a una Comunidad, “no puede en ningún caso quebrantar el marco del art. 149.1 CE, desnaturalizando el contenido que sea propio de cada materia y que permite su reconocibilidad como institución” (STC 247/2007, FJ núm. 10)³⁷.

En cuanto a lo primero (juicio material o sustantivo de contitucionalidad del art. 51 LO 2/2007), el Tribunal Constitucional parte ahora de la citada Sentencia 227/1988 (y reiterada en las SSTC 161/1996 y 118/1998), conforme a la cual se afirmaba “el principio de unidad de gestión de cuenca hidrográfica”, de acuerdo a la Ley 29/1985, “para precisar el alcance del art. 149.1.22 CE” (lo que se mantiene en la vigente L de Aguas, RDLeg. 1/2001, y coincide con art. 2 Directiva 2000/60/CE); y ello desde la consideración de “cuenca hidrográfica” como “superficie de terreno cuya escorrentía superficial fluye en su totalidad a través de una serie de corrientes, ríos y, eventualmente, lagos, hacia el mar por una única desembocadura, estuario o delta”. Así³⁸, al atribuir el artículo 51 del Estatuto andaluz competencias exclusivas a la Comunidad de Andalucía “sobre aguas de la cuenca del Guadalquivir, siendo como es ésta una cuenca hidrográfica intercomunitaria”, dicho precepto “se separa de la previsión establecida en el art. 149.1.22 CE y del criterio que utiliza la Ley de aguas [...] para la concreción de la delimitación territorial de las competencias del Estado”; y consecuentemente, con un criterio “que conduce a un entendimiento que acoge un modelo de gestión fragmentada de las aguas pertenecientes a una misma cuenca hidrográfica intercomunitaria, conforme al cual una parte de las aguas de la cuenca del Guadalquivir sería de competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma andaluza y otra parte de las aguas de esa misma cuenca intercomunitaria sería de competencia exclusiva del Estado” (FJ núm. 5).

A estos efectos, el Tribunal continúa recordando la Sentencia 227/1988, y en particular sus Fundamentos Jurídicos 13, 15 y 16, de acuerdo a los cua-

³⁷ Sin perjuicio de admitir que el Estatuto pueda “realizar alguna precisión sobre el alcance de las materias de competencia estatal” siempre que “no impida el despliegue completo de las funciones propias de la competencia estatal”.

³⁸ Las aguas continentales superficiales y las corrientes de aguas subterráneas renovables, en tanto que “confluyen en la red de cauces naturales de una cuenca hidrográfica, pertenecen a dicha cuenca y se integran todas ellas, a través de la misma, en el ciclo hidrológico”.

les: no es “inconstitucional que la Ley de aguas utilice como criterio territorial para el ejercicio de las competencias del Estado en materia de aguas continentales el de la cuenca hidrográfica que exceda de una Comunidad Autónoma”, siendo en cambio “lícito y razonable”; y sin que a ello se oponga el que ni la Constitución, ni los Estatutos, “hayan sancionado explícitamente el concepto estructural de la cuenca hidrográfica” (FJ núm. 5.b). Además, del hecho de que del bloque de la constitucionalidad en materia de aguas pueda “extraerse más de una interpretación” no permite cualquier respuesta, pues ésta ha de darse al amparo del conjunto de “principios constitucionales de orden material que atañen, directa o indirectamente, a la ordenación y gestión de recursos naturales de tanta importancia como son los recursos hidráulicos” (FJ núm. 5.c). Y en este sentido que, desde “criterios lógicos, técnicos y de experiencia”, no parezca “lo más razonable compartimentar el régimen jurídico y la administración de las aguas de cada curso fluvial y sus afluentes en atención a los confines geográficos de cada Comunidad Autónoma, pues es evidente que los usos y aprovechamientos que se realicen en el territorio de una de ellas condicionan las posibilidades de utilización de los caudales de los mismos cauces, principales y accesorios, cuando atraviesan el de otras Comunidades o surten a los cursos fluviales intercomunitarios”; condicionamiento, por otra parte, que no se produce sólo “aguas arriba en perjuicio de los territorios por los que una corriente desemboca en el mar, sino también aguas abajo, en posible perjuicio de los territorios donde nace o por donde transcurre” (FJ núm. 5.d)³⁹. Y ya, para finalizar, el rechazo genérico del Tribunal de propuestas fragmentadoras de las cuencas hidrográficas (FJ núm. 5.d).

Lo anterior lleva así al Tribunal Constitucional a “concluir que aunque el criterio de la cuenca hidrográfica no sea el único constitucionalmente viable en el marco del art. 149.1.22 CE, sí ha de declararse que no le es dado al legislador estatal concretar las competencias del Estado en esta materia mediante una fragmentación de la gestión de las aguas intercomunitarias de cada curso fluvial y sus afluentes” (FJ núm. 6). Y por tanto, y a la vista del conjunto de intereses “manifiestamente supracomunitarios” que presiden un adecuada gestión

³⁹ “[...] ya que la concesión de caudales implica en todo caso el respeto a los derechos preexistentes, de manera que los aprovechamientos concedidos en el tramo inferior o final de un curso pueden impedir o menoscabar las facultades de utilización de las aguas en tramos superiores”. Y continúa diciendo el Tribunal: “Por el contrario, el criterio de la cuenca hidrográfica como unidad de gestión permite una administración equilibrada de los recursos hidráulicos que la integran, en atención al conjunto de intereses afectados que, cuando la cuenca se extiende al territorio de más de una Comunidad Autónoma, son manifiestamente supracomunitarios”.

del agua, que ésta sea gestionada de “forma homogénea” y excluyéndose la constitucionalidad de compartimentalizar el “régimen jurídico y la administración de las aguas de cada curso fluvial y sus afluentes en atención a los confines geográficos de cada Comunidad Autónoma” (FJ núm. 6, siguiendo nuevamente FJ núm. 15 STC 227/1988). Consecuentemente, el Tribunal termina por declarar el artículo 51 del Estatuto andaluz como inconstitucional y nulo, “al compartimentar el régimen jurídico y la administración de las aguas pertenecientes a una misma cuenca hidrográfica supracomunitaria, como es la del Guadalquivir” (FJ núm. 6).

En cuanto al juicio formal del referido artículo estatutario (y aun cuando el anterior juicio sustantivo “podría ser ya suficiente para fundar la estimación del recurso”), el Tribunal Constitucional decide, ante “la singular posición que corresponde al Estatuto de Autonomía en la configuración del Estado autonómico (SSTC 247/2007, FJ 5, y 31/2010, de 28 de junio, FJ 4)”, extender su enjuiciamiento a dicho análisis formal (FJ núm. 6, *in fine*)⁴⁰: en concreto, si cabe que el concepto “aguas [que] discurren por más de una Comunidad Autónoma” (art. 149.1.22 CE) quepa llevarse a cabo en un Estatuto y apartándose así de lo “prescrito por el legislador estatal competente en materia de aguas” (ya, FJ núm. 7)⁴¹. En tal sentido, y partiendo el Constitucional de la premisa de que el artículo 51 del Estatuto andaluz se separa del criterio empleado por la Ley de aguas⁴² (FJ núm. 8), el Tribunal recobra ahora su parecer expresado en su Sentencia 31/2010 (en su FJ núm. 5) en relación a cómo las normas estatutarias pueden contribuir a perfilar “el ámbito de normación y poder propio del Estado”, si bien “sólo ‘en la medida en que las competencias del Estado dependen mediatamente en su contenido y alcance de la existencia y extensión de las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas’”, pues el Estatuto no es “norma atributiva de las competencias del Estado”, ni “norma de ejercicio de las competencias estatales previstas por el art. 149.1 CE”⁴³. En tal

⁴⁰ “[...] dando con ello expresa respuesta a la tacha de inconstitucionalidad esgrimida en tal sentido por el Gobierno autonómico recurrente”.

⁴¹ Y ello desde tres propuestas argumentativas: “de un lado, el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura [que] niega esa posibilidad y solicita por ello la declaración de inconstitucionalidad del art. 51 EAAnd; de otro lado, el Parlamento y la Junta de Andalucía [que] proponen una respuesta afirmativa a dicho interrogante y solicitan, en consecuencia, la desestimación del recurso; finalmente, el Abogado del Estado [que] admite la insuficiencia de la norma estatutaria en punto al establecimiento de un criterio diferente al sentado por el Derecho de aguas, pero propone al tiempo una interpretación de la disposición impugnada que, a su parecer, permitiría acomodarla a la Constitución” (FJ núm. 7, *in fine*).

⁴² “[...] al atribuir a la Comunidad Autónoma de Andalucía competencias exclusivas sobre las aguas de la cuenca del Guadalquivir, siendo como es ésta una cuenca hidrográfica intercomunitaria”.

⁴³ Por tanto, continúa argumentando el Tribunal, en caso de que un Estatuto haga alguna precisión

sentido, y para este caso, el Estatuto andaluz habría, además de haber asumido competencias fuera del marco constitucional establecido por los artículos 148 y 149 (al definir estatutariamente el “criterio territorial determinante de la delimitación de las competencias atribuidas al Estado por el art. 149.1.22 CE”), menoscabado “gravemente ‘las funciones propias’ de las competencias estatales” (FJ núm. 8)⁴⁴, de manera que el referido artículo 51 “no supera, en suma, el canon de constitucionalidad” (FJ núm. 8, *in fine*).

Al respecto de lo anterior, el Tribunal insiste frente a las alegaciones del Parlamento y la Junta de Andalucía, como del Abogado del Estado. En cuanto a los primeros, por cuanto que, de un lado, cualquier “eventual concreción del criterio territorial contenido en el art. 149.1.22 CE —que nunca podría comportar un entendimiento fragmentador del concepto de cuenca hidrográfica, con ésta u otra denominación que pueda utilizarse— sólo podría venir de un solo y único legislador, que será siempre el legislador estatal de aguas⁴⁵ (FJ núm. 9); y de otro, el “carácter singular de la cuenca del Guadalquivir” y la “posibilidad de que otras Comunidades Autónomas establezcan mediante las respectivas previsiones estatutarias las particularidades que mejor satisfagan sus respectivos intereses”, suponen “el olvido de la función de integración que corresponde al ejercicio de la competencia reservada al Estado por el art. 149.1.22 CE” (FJ núm. 9, *in fine*). Y en relación al planteamiento del Abogado del Estado a favor de una interpretación conforme a la Constitución del artículo 51 del

sobre el alcance de aquéllas, “su constitucionalidad pasa por el respeto de dos límites: el primero, de carácter positivo, consiste en que dicha precisión se ‘haga para favorecer la mayor concreción de las competencias autonómicas que se correlacionan con’ las competencias estatales que puedan presentar problemas de delimitación; y el segundo, de carácter negativo, reside en que la precisión estatutaria ‘no impida el despliegue completo de las funciones propias de la competencia estatal regulada en el art. 149.1 CE de que se trate’” (siguiendo ahora el FJ núm. 10 STC 247/2007).

⁴⁴ Sigue diciendo el Tribunal: “[...] cuya razón de ser no es otra, en la lógica del sistema de descentralización característico del Estado autonómico, que la garantía de la unidad última del ordenamiento a partir de un mínimo denominador común normativo, imprescindible en tanto que presupuesto para que la diversificación inherente al principio autonómico no se resuelva en contradicciones de principio con el fundamento unitario del Estado. Tal función integradora padecería de manera irremisible si los Estatutos de Autonomía fueran constitucionalmente capaces de imponer un criterio de delimitación competencial respecto de potestades y funciones que, como es el caso con las aguas que discurren por varias Comunidades Autónomas, han de proyectarse sobre una realidad física supracomunitaria, cuya disciplina sería sencillamente imposible si los criterios adoptados en los Estatutos de las Comunidades Autónomas interesadas resultaran incompatibles o excluyentes”.

⁴⁵ Pues únicamente desde la posición supracomunitaria privativa de ese legislador puede proveerse un criterio capaz de ordenar en Derecho la disciplina normativa de una realidad física también supracomunitaria”.

Estatuto andaluz⁴⁶, tampoco es acogido por el Tribunal (FJ núm. 11, ahora), pues⁴⁷: si la intención del Estatuto hubiera sido “simplemente una recapitulación sistemática de las competencias que ya aparecen asumidas en otros preceptos” estatutarios, carecería de sentido que el artículo 51 hubiera incorporado “cinco cautelas”⁴⁸, dado que lo que éstas ponen de relieve es “que el objeto regulado en el citado precepto estatutario se encuadra en una materia que es de la exclusiva competencia estatal”⁴⁹; y si lo que tal precepto hubiera pretendido es, en cambio, una mera “ampliación competencial condicionada a la eventualidad” de que el Estado optara “en el futuro por otra concreción del concepto constitucional” de “aguas que discurren por más de una Comunidad Autónoma”⁵⁰, tal hipótesis habría de rechazarse ya que, y conforme ha señala-

⁴⁶ En razón a que las competencias exclusivas de la Comunidad andaluza sólo puedan ser las que “se proyectan, inciden o ejercen efectivamente sobre las aguas que fluyen por la cuenca del Guadalquivir dentro de los límites de Andalucía y que figuran asumidas en otros preceptos del Estatuto”; o a que el Estado puede optar en el futuro “por una concreción alternativa del criterio territorial del art. 149.1.22 CE”, de modo que la Comunidad ostentara competencias hidráulicas exclusivas sobre algunas “aguas de la cuenca del Guadalquivir, aunque no sobre la cuenca como tal” (FJ núm. 10).

⁴⁷ Y de acuerdo a una reiterada doctrina constitucional: “[...] la admisibilidad de la interpretación conforme requiere que la interpretación compatible con la Constitución sea efectivamente deducible de la disposición impugnada, sin que corresponda a este Tribunal la reconstrucción de una norma contra su sentido evidente y, por ende, la creación de una norma nueva para concluir que esa reconstrucción es la norma constitucional, con la consiguiente asunción por el Tribunal Constitucional de una función de legislador positivo que institucionalmente no le corresponde (SSTC 11/1981, de 8 de abril, FJ 4; 45/1989, de 20 de febrero, FJ 11; 96/1996, de 30 de mayo, FJ 22; 235/1999, de 20 de diciembre, FJ 13; 194/2000, de 19 de julio, FJ 4; 184/2003, de 23 de octubre, FJ 7; y 235/2007, de 7 de noviembre, FJ 7, entre otras muchas)”.

⁴⁸ A saber: “(a) que las aguas no afecten a otra Comunidad Autónoma, y ‘sin perjuicio’ (b) de la planificación general del ciclo hidrológico, (c) de las normas básicas sobre protección del medio ambiente, (d) de las obras públicas hidráulicas de interés general (e) y de lo previsto en el 149.1.22 CE”.

⁴⁹ Sigue diciendo el Tribunal: “En realidad lo que sucede es que el art. 51 EAAAnd acepta el concepto de ‘cuenca hidrográfica’ y al mismo tiempo lo contradice, ya que, mediante el empleo de la cláusula ‘aguas que transcurran por su territorio y no afecten a otra Comunidad Autónoma’, introduce un criterio que pretende fragmentar la unidad de gestión de una cuenca hidrográfica intercomunitaria, como es la del Guadalquivir, para asumir competencias sobre la misma que corresponden al Estado ex art. 149.1.22 CE. No se trata, pues, de los supuestos que abordamos en nuestra STC 31/2010 en relación con el art. 117.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC), que atribuye a la Generalitat competencia exclusiva ‘en materia de aguas que pertenezcan a cuencas hidrográficas intracomunitarias’, o con el art. 117.3 EAC, en la medida en que este precepto contempla únicamente la participación de la Generalitat en el ejercicio de competencias de ‘planificación’ y ‘gestión estatales de los recursos hídricos y los aprovechamientos hidráulicos que pertenezcan a cuencas intercomunitarias’, cuya titularidad estatal, sin embargo, en modo alguno resultaba alterada por el precepto estatutario, ni era objeto de debate”.

⁵⁰ “[...] que hiciera posible que la Comunidad Autónoma de Andalucía asumiera entonces, sin necesidad de reforma previa del Estatuto, competencias hidráulicas exclusivas sobre algunas aguas de la cuenca del Guadalquivir [...]”.

do el Tribunal con anterioridad (en su FJ núm. 7), “el legislador estatal no puede redefinir las competencias exclusivas del Estado en relación con una cuenca hidrográfica supracomunitaria [...] mediante un entendimiento fragmentador de la cuenca que conduzca a ‘compartimentar el régimen jurídico y la administración de las aguas de cada curso fluvial y sus afluentes en atención a los confines geográficos de cada Comunidad Autónoma’” (FJ núm. 11)⁵¹. Pero es más; según el Tribunal, y en relación a esto último, el artículo 149.1.22ª de la Constitución conlleva que “quede asegurada una administración unitaria de un recurso natural de tanta trascendencia para diversos sectores y subsectores materiales como es el agua”, y de ahí “que dicha administración unitaria, que corresponde concretar al Estado según diversas modalidades técnicas [...] no pueda resultar enervada por un precepto como el art. 51 EAAAnd”⁵². Todo ello lleva al Tribunal, nuevamente, a afirmar la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de dicho precepto (FJ núm. 11).

En cuanto a la constitucionalidad, en cambio, de los artículos 43, 50.1 a) y 50.2 del Estatuto andaluz, por último (FJ núm. 12), el Tribunal Constitucional, en general, delimita ésta en términos no coincidentes con el 51, y por tanto sin admitir, ni permitir, “otro criterio territorial que el de las aguas que transcurran íntegramente por Andalucía”. No obstante para el Tribunal, finalmente, “nada impide que la legislación estatal de aguas confiera a las Comunidades” ciertas “funciones o facultades”⁵³.

⁵¹ Continúa diciendo el Tribunal: “Por otro lado, según la interpretación que propone el Abogado del Estado, el art. 51 EAAAnd incorporaría contenidos constitucionalmente reservados a tipos normativos diferentes, pero lo haría condicionando su propia eficacia a la eventual adopción de la correspondiente disposición por parte de la autoridad competente mediante el procedimiento normativo adecuado. Dejando a un lado otras posibles objeciones derivadas del principio de seguridad jurídica, así como las consideraciones de principio que habría de merecer semejante técnica de asunción competencial al margen del procedimiento de revisión formal del Estatuto de Autonomía, la constitucionalidad de la disposición queda excluida en virtud del principio de competencia mismo, puesto que la necesidad de someter a condición la prescripción que contiene pone de manifiesto que la autoridad normativa que ha dictado esa disposición carecía de habilitación constitucional al efecto”.

⁵² “[...] que determina que la Comunidad Autónoma de Andalucía pueda configurarse, como consecuencia del tipo de competencia asumida, como la Administración ordinaria en régimen de exclusividad de las aguas del curso principal del río Guadalquivir y de los afluentes –o tramos de los mismos– que transcurran por el territorio de Andalucía, separando dicha administración de la correspondiente a los restantes tramos fluviales que afluyen a dicho río desde el territorio de otra Comunidad Autónoma”.

⁵³ “[...] de ‘policía del dominio público hidráulico’ en cuencas intercomunitarias (STC 161/1996, de 17 de octubre), o que, según el art. 17 d) de la Ley de Aguas, entre las funciones del Estado en relación con el dominio público hidráulico se encuentre el otorgamiento de autorizaciones cuya tramitación puede encomendarse a las Comunidades Autónomas”.

2. Presentación de la STC 32/2011, de 17 de marzo

El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 32/2011, resuelve (asimismo por unanimidad) el recurso de inconstitucionalidad número 1710–2008, interpuesto también por el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura contra el artículo 75.1 de la Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, declarando la inconstitucionalidad y nulidad del referido artículo 75.1 a la vista del 149.1.22ª de la Constitución (Fallo). Según dicho precepto estatutario: “Dada la relevancia que la Cuenca del Duero tiene como elemento configurador del territorio de Castilla y León, la Comunidad Autónoma asumirá competencias de desarrollo legislativo y de ejecución en materia de recursos y aprovechamientos hidráulicos de las aguas de la cuenca del Duero que tengan su nacimiento en Castilla y León y deriven a Portugal sin atravesar ninguna otra Comunidad Autónoma”.

La presente Sentencia es en gran medida deudora de la precedente 30/2011 (como expresamente comienza advirtiendo el propio Tribunal), de manera que buena parte de la misma remite a la anterior⁵⁴. Así, y además de la admisión de la legitimación necesaria del Gobierno de Extremadura para interponer el presente recurso de inconstitucionalidad (FFJJ núms. 2 y 3, remitiendo al FJ núm. 3 STC 31/2011)⁵⁵, el Tribunal Constitucional centra la cuestión objeto del recurso y plantea un doble enjuiciamiento material y formal en similares términos a la 30/2011 (FJ núm. 4, de acuerdo al FJ núm. 4 STC 30/2011). En cuanto a dicho enjuiciamiento material, y siguiendo nuevamente la Sentencia 227/1988, el Tribunal declara inconstitucional y nulo el artículo 75.1 del Estatuto castellano–leonés al “compartimentar el régimen jurídico y la administración de las aguas pertenecientes a una misma cuenca hidrográfica supracomunitaria, como es la cuenca del Duero” (FFJJ núms. 5 y 6, remitiendo a los FFJJ núms. 5 y 6 STC 30/2011). Con todo, el Tribunal destaca, más allá de lo resuelto con ocasión del Guadalquivir, como en relación al

⁵⁴ “En todo caso debe advertirse que la cuestión suscitada en este recurso presenta identidad sustancial con la resuelta en la Sentencia de este Tribunal de 16 de marzo de 2011, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad núm. 5120–2007, interpuesto asimismo por el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura, en aquel caso contra determinados preceptos de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía. De ahí que hayamos de aplicar la doctrina contenida en dicha Sentencia para resolver el presente recurso en aquellos aspectos que guarden la aludida identidad” (FJ núm. 1).

⁵⁵ Además de la resolución por el Tribunal de la objeción (rechazándola) planteada por las Cortes de Castilla y León en relación a la falta de solicitud de dictamen al Consejo Consultivo de Extremadura como requisito necesario previo a la interposición del recurso de inconstitucionalidad (FJ núm. 3 STC 32/2011).

Duero se ha de añadir otros motivos de inconstitucionalidad del artículo 75.1 al hilo de la atribución a la Comunidad de Castilla y León de “las potestades de desarrollo legislativo y ejecución sobre la cuenca hidrográfica supracomunitaria del Duero”, restringiéndose indebidamente la competencia exclusiva estatal (FJ núm. 6)⁵⁶.

Por otra parte, y al igual que aconteció con el pronunciamiento del Guadalquivir, el Tribunal Constitucional no se limita al juicio material referido, procediendo a realizar el formal (FJ núm. 6, de acuerdo al FJ núm. 6 STC 30/2011). A estos efectos, y siguiendo nuevamente la anterior Sentencia 30/2011, el Tribunal vuelve a plantearse la legitimidad constitucional de que un Estatuto de Autonomía pueda concretar el alcance del criterio territorial recogido en el artículo 149.1.22 de la Constitución (FJ núm. 7), al respecto de lo cual considera, también, que el artículo 75.1 del Estatuto castellano-leonés “impide que las competencias reservadas al Estado por el art. 149.1.22 CE y ejercidas por éste a través de la legislación estatal en materia de aguas desplieguen la función integradora y de reducción a la unidad que les es propia” (FJ núm. 7). Y ello, sin perjuicio de la supuesta idoneidad del Estatuto de Autonomía de Castilla y León para adoptar una fórmula de delimitación territorial distinta de la acogida por el legislador estatal de aguas (como sucediera en la STC 30/2011, FJ núm. 9), según es alegado ahora por las Cortes y la Junta de Gobierno de Castilla y León especialmente en atención al carácter singular de la cuenca del Duero (FJ núm. 8); e incluso, en relación a una hipotética interpretación conforme a la Constitución del referido artículo 75.1, a instancia, otra vez, del Abogado del Estado (FJ núm. 9).

Al respecto de esto último es, precisamente, donde cabe apreciar novedades en la Sentencia 32/2011 frente a la anterior 30/2011, pues, al margen de las consideraciones generales que realiza el Tribunal en torno a la interpretación conforme (como hiciera en la 32/2011, FJ núm. 11), el Abogado del Estado alega (y a diferencia del art. 51 LO 2/2007, ahora) que el artículo 75.1 no

⁵⁶ “Restricción que se produce, en primer lugar, porque mientras este precepto constitucional atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre legislación en materia de “aguas [que] discurren por más de una Comunidad Autónoma”, esto es, la entera legislación en relación con las cuencas hidrográficas supracomunitarias, esta competencia resulta cercenada y convertida por el art. 75.1 EACL en una mera competencia para dictar la legislación básica. Otro tanto sucede, en segundo lugar, respecto a la competencias de gestión, que se atribuyen por el art. 75.1 EACL in toto a la Comunidad Autónoma de Castilla y León, contradiciendo abiertamente el alcance del art. 149.1.22 CE, que determina que el Estado, además de la competencia legislativa exclusiva en relación con las cuencas supracomunitarias, ejerce sobre estas mismas cuencas las potestades de gestión que se derivan del citado precepto constitucional”.

conlleva una asunción “de presente” de las competencias sobre las aguas del Duero, sino que éstas “podrán asumirse por la Comunidad Autónoma de Castilla y León ya mediante un procedimiento de transferencia o delegación (art. 150.2 CE, en relación con el art. 77.1 EACL), ya por un cambio legislativo que abandone el principio de unidad de cuenca (en la medida en que tal abandono pudiera considerarse compatible con la indisponibilidad de la competencia determinada por el art. 149.1.22 CE)”; o lo que es igual, según el Tribunal, “que el art. 75.1 EACL se limita a establecer la previsión de que pueda asumir esas competencias en el futuro”. Tal interpretación, para el Constitucional, resulta sin embargo “insostenible en un análisis lógico y sistemático” al tener en cuenta como el artículo 77 del Estatuto castellano-leonés se refiere expresamente a la “asunción de nuevas competencias”⁵⁷, con lo que cuando dicho Estatuto “se refiere a las competencias de la Comunidad Autónoma de Castilla y León sobre la cuenca del Duero en su art. 75, se está refiriendo a las competencias que asume actualmente esta Comunidad Autónoma en virtud del Estatuto”⁵⁸. Pero es más, pues el Tribunal llega incluso a rechazar una potencial asunción por la Comunidad de Castilla y León de las competencias de desarrollo legislativo y de ejecución en materia de recursos y aprovechamientos hidráulicos de las aguas del Duero mediante una ley orgánica de transferencia o delegación, por simple coherencia “con la apreciada inconstitucionalidad” que se acaba de razonar (FJ núm. 9)⁵⁹.

⁵⁷ Sigue diciendo el Tribunal: “[...] por parte de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, por los procedimientos establecidos en el art. 150.1 y 2 CE (art. 77.1), o respecto de las competencias, funciones o servicios que la legislación del Estado reserve o atribuya a las Comunidades Autónomas (art. 77.2)” (FJ núm. 9).

⁵⁸ Además, y siguiendo nuevamente aquí el Tribunal su anterior parecer en la STC 30/2011 (en su FJ núm. 11), el Estatuto habría incorporado “una suerte de cláusula de ampliación competencial condicionada a la eventualidad de que las Cortes Generales optaran en el futuro por otra concreción del concepto constitucional [...] que hiciera posible que la Comunidad Autónoma de Castilla y León asumiera entonces, sin necesidad de reforma previa del Estatuto, competencias hidráulicas exclusivas sobre algunas aguas de la cuenca del Duero”; ello, nuevamente, es rechazado por el Tribunal, por cuanto que “el legislador estatal no puede redefinir las competencias exclusivas del Estado en relación con una cuenca hidrográfica supracomunitaria [...] mediante un entendimiento fragmentador de la cuenca que conduzca a ‘compartimentar el régimen jurídico y la administración de las aguas de cada curso fluvial y sus afluentes en atención a los confines geográficos de cada Comunidad Autónoma’ (STC 227/1988, FJ 15)” (FJ núm. 9).

⁵⁹ Y sin ser “este el momento”, dice el Tribunal, “de entrar a considerar el alcance del art. 150.2 CE en términos generales”. Así que el Tribunal concluya con la imposibilidad de que la referida Comunidad pueda “asumir, por cualquier vía (incluida la de dicho precepto constitucional) las competencias anteriormente mencionadas con el alcance y en los términos previstos en el art. 75.1 EACL”.

IV. ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS SENTENCIAS 30 Y 32/2011

1. Preliminares

Presentadas las Sentencias 30 y 32/2011 en el apartado anterior, nos resulta oportuno ahora una aproximación crítica a las mismas⁶⁰; y ello de manera conjunta, dada la identidad que ambas mantienen (con expresa referencia de la STC 32/2011 a la anterior 30/2011 en gran parte de su fundamentación jurídica, según se ha visto). Es tal identidad, precisamente, lo que comienza a plantearnos las primeras cuestiones, pues, al margen de la afinidad con que los vigentes Estatutos de Andalucía y Castilla y León asumen competencias sobre las aguas del Guadalquivir y el Duero, respectivamente, así como la propia relación que se da entre ambas Comunidades y dichos ríos, lo cierto es que ni tal relación es idéntica, como tampoco lo son los términos en los que se expresan los artículos 51 del Estatuto andaluz y el 75.1 del Estatuto castellano-leonés⁶¹. En cuanto a lo primero, y más detalladamente, en el caso del Guadalquivir y el Duero, en tanto que cuencas material y preponderantemente/*casi* intracomunitarias, al superar en más de un 90% la pertenencia de la cuenca y de los aprovechamientos de sus aguas al territorio de una

⁶⁰ Pues dichos pronunciamientos constitucionales, aunque en línea de lo que al respecto ha venido manteniendo buena parte de la publicística española (por todos, Ángel Garrorena Morales, op. cit., en especial pp. 102 y ss.), nos plantea alguna que otra cuestión.

⁶¹ En primer lugar, el art. 51 LO 2/2007 se refiere a “competencias exclusivas sobre las aguas” del Guadalquivir, mientras que el 75.1 LO 14/2007 se refiere sólo a “competencias de desarrollo legislativo y de ejecución en materia de recursos y aprovechamientos hidráulicos de las aguas” del Duero; con ello, el ámbito competencial sobre las aguas del Guadalquivir se presentaba más amplio, que en relación al Duero. La segunda peculiaridad está en la materia objeto de competencia y en el ámbito territorial de la Comunidad, que en el caso del Estatuto andaluz se expresa respecto a las aguas de la “cuenca del Guadalquivir que transcurren por su territorio y no afectan a otra Comunidad Autónoma”, mientras que el castellano-leonés lo extiende a las aguas “de la cuenca del Duero que tengan su nacimiento en Castilla y León y deriven a Portugal sin atravesar ninguna otra Comunidad Autónoma”. En tercer lugar el Estatuto andaluz introduce una serie de cautelas relativas a la no afectación a otras Comunidades y de las competencias del Estado en relación a “la planificación general del ciclo hidrológico, de las normas básicas sobre protección del medio ambiente, de las obras públicas hidráulicas de interés general y de lo previsto” en el art. 149.1.22ª CE, mientras que el castellano-leonés únicamente se limita al referido ámbito territorial; al margen de que en el Estatuto andaluz pareciera buscar así salvar competencias estatales (sin perjuicio de lo señalado en la STC 30/2011, y de lo que más adelante comentaremos), tal garantía conecta también con el objetivo marcado en el propio Estatuto a favor de una “adecuada gestión del agua y la solidaridad interterritorial en su uso y distribución” (art. 10.3.7º LO 2/2007). Y en cuarto lugar, la referencia del Estatuto castellano-leonés a la relevancia de la Cuenca del Duero “como elemento configurador del territorio de Castilla y León”, lo que no se da, en cambio en el art. 51 del Estatuto andaluz, sin perjuicio de que en su preámbulo sí se haga referencia al Guadalquivir en tal sentido.

sola Comunidad⁶². Pero, por otra parte, se advierte una notable diferencia en la relación entre las Comunidades andaluza y castellano–leonesa y el Guadalquivir y el Duero, respectivamente; y es que en el caso del Guadalquivir éste termina en el litoral andaluz, cosa que no sucede con el Duero en relación a Castilla y León, pues lo hace en Portugal (lo que supone un elemento expresamente internacional, a pesar de que el Tribunal Constitucional no tome en consideración tal cuestión)⁶³, de manera que del uso y aprovechamiento que de las aguas se haga en Andalucía no habría consecuencia en ulteriores territorios, por más que éste no sea el parecer del Tribunal.

Lo anterior pone en evidencia una doble singularidad que no ha tenido en cuenta el Tribunal Constitucional: una primera, relativa a la que se plantea entre los ríos Guadalquivir y Duero en relación a las Comunidades andaluza y castellano–leonesa (que no se da, en cambio, frente al resto de cuencas hidrográficas y demás Comunidades), y diluyéndola el Tribunal en un juicio abstracto sobre el régimen jurídico de las aguas intercomunitarias (y así que, frente a una acepción formal de cuenca intercomunitaria, como la que mantiene el Tribunal, cupiera una acepción material de la misma a tenor de la *ca-si* absoluta participación de una Comunidad en una cuenca)⁶⁴; y una segunda, concerniente ahora a la especificidad del Guadalquivir en Andalucía, frente al Duero en Castilla y León, lo que resulta difuminado por el Tribunal dada la expresa y sistemática referencia de la Sentencia 32/2011 a la fundamentación jurídica de la 30/2011 (y esto, a pesar del empeño del Parlamento de Andalucía, en sus alegaciones, de desligarse del caso del Duero)⁶⁵. Es de este modo que pareciera que el Tribunal hubiera resuelto conjuntamente am-

⁶² Al respecto de tales porcentajes, vid. el análisis detenido (y para todas las cuencas y Comunidades), de LÓPEZ MENUDO, F., op. cit., pp. 58 a 61, 70, 71 y 77.

⁶³ Con parecer distinto a tal objeción, EMBID IRUJO, A., op. cit., p. 39.

⁶⁴ Así, y para el Guadalquivir: MONTILLA MARTOS, J.A., “Rasgos generales de las materias competenciales”, junto a BALAGUER CALLEJÓN, F. y CÁMARA VILLAR, G., en *Estatuto de Andalucía. Novedades respecto del Estatuto de 1981. La nueva configuración del Derecho Autonomico de Andalucía*, Instituto Andaluz de Administración Públicas, Sevilla, 2007, p. 64; y CARRETERO ESPINOSA, C., “Artículos 50 y 51”, en *AAVV Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Ortiz Sánchez, M. y Carrasco López, I. (coord.), Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla 2008, pp. 256 y 257. Por otra parte, invocando “razones objetivas”, EMBID IRUJO, A., op. cit., pp. 38 a 40.

⁶⁵ Antecedente núm. 8: “Volviendo sobre la afirmación del recurrente en el sentido de que no puede establecerse en el Estatuto un régimen jurídico especial para la cuenca del Guadalquivir basado en su carácter singular, alega la Cámara autonómica que es la propia singularidad de la cuenca la que niega el recurrente al compararla con las del Duero o el Segura”.

bos recursos de inconstitucionalidad⁶⁶, por más que los Magistrados ponentes de dichas Sentencias sean distintos⁶⁷.

Al margen de las cuestiones relativas a la legitimidad necesaria del Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura para interponer los recursos de inconstitucionalidad que dan lugar a ambas Sentencias (FFJJ núms. 2 y 3 STC 30/2011, y 3 STC 32/2011)⁶⁸, y entrando ya en el razonamiento con el que el Tribunal Constitucional viene a resolverlos, destaca, *prima facie*, el planteamiento por el Tribunal de dos juicios de constitucionalidad, uno material y otro formal, en su fundamentación. Y esto, ante la preliminar consideración de que toda inconstitucionalidad material implica que ninguna fuente, salvo la propia reforma constitucional, puede legítimamente alterar los contenidos constitucionales⁶⁹.

⁶⁶ Como evidencia la literalidad de sus fundamentos jurídicos, el que en la STC 32/2011 venga incluso a resolverse cuestiones no planteadas en el Guadalquivir, pero esenciales al respecto (la potencialidad del art. 150.2 CE), y la diferencia de sólo un día en su aprobación (la 30/2011, de 16 de marzo, y la 32/2011, de 17 de marzo), además de la unanimidad que arropa ambos pronunciamientos.

⁶⁷ A saber: don Javier Delgado Barrio, en la 30/2011; y don Manuel Aragón Reyes, en la 32/2011.

⁶⁸ En base a que las cuencas del Guadalquivir y del Duero comprenden municipios extremeños, de manera que la asunción competencial exclusiva sobre aguas de tales cuencas por otras Comunidades vendría a afectar a la de Extremadura. No obstante, lo cierto es que finalmente tal legitimación actúa en relación o en base a una competencia exclusiva estatal (art. 149.1.22^a CE), cuando los legitimados constitucionalmente de índole estatal, y sin embargo, no activan tales procesos. Esto es debido, y conforme señala el propio Tribunal, al interés objetivo de depuración del ordenamiento al que responde el recurso de inconstitucionalidad, como en relación al interés de la Comunidad extremeña respecto a un marco de distribución competencial constitucional que finalmente le repercute; pero también ello es una muestra más de las paradojas que cabe advertir en relación a la legitimación de las Comunidades Autónomas para interponer el recurso de inconstitucionalidad, pues al final las Comunidades pueden invocar inconstitucionalidades que directamente afecten al interés del Estado, mientras que, y en cambio, no pueden hacerlo respecto a normas legales propias (a la par que, y sin embargo, legitimados estatales sí pueden invocar la inconstitucionalidad de normas autonómicas por infracción de preceptos estatutarios). Al respecto de esto último, vid. SÁNCHEZ BARRILAO, J.F., “La falta de legitimación de las Comunidades Autónomas para promover el control de validez de leyes propias, en especial tras las últimas reformas estatutarias”, *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 8, 2009, en www.iustel.com.

⁶⁹ No obstante, ciertamente, el Tribunal comienza justificando dicho doble juicio en atención a que la Junta de Extremadura centra los recursos en la referida dimensión formal (en particular, la aptitud de los Estatutos de Andalucía y Castilla y León para concretar, respecto de una determinada Comunidad, el criterio territorial empleado por el art. 149.1.22^a CE apartándose de lo que éste establece y de lo prescrito por el legislador estatal competente en materia de aguas), a la par que las alegaciones de los Consejos de Gobierno y las Asambleas Legislativas de las Comunidades andaluza y castellano-leonesa implican dicho juicio sustantivo; por otra parte, el propio Tribunal advierte que, aun constatándose que una inconstitucionalidad material no es necesario entrar en un juicio formal, considera adecuado entrar en el mismo a fin de dar respuesta a la alegaciones de la Junta de Extremadura; y por último, y de manera definitiva, tal cuestión acaba resolviéndose a la vista de la lectura detallada de la fundamentación jurídica de ambas Sentencias, si bien constatando alguna que otra paradoja (como a continuación se viene a mostrar).

2. Sobre el juicio material o sustantivo

En cuanto al juicio material, el Constitucional analiza los artículos 51 y 75.1 de los Estatutos andaluz y castellano-leonés, respectivamente, en atención a su contenido y lo dispuesto en el 149.1.22^a de la Constitución; y ello, partiendo (con la STC 247/2007, FSJJ núms. 7 y 10) de que el Estatuto, aun pudiendo realizar una función atributiva de competencias a la Comunidad (e incluso, de “realizar alguna precisión sobre el alcance de las materias de competencia estatal”), lo que nunca puede es quebrantar el 149.1 “desnaturalizando el contenido que sea propio de cada materia y que permite su reconocibilidad como institución”, ni impedir “el despliegue completo de las funciones propias de la competencia estatal” (FFJJ núms. 4 SSTC 30 y 32/2011). A estos efectos, el Tribunal tira de la doctrina sentada en la Sentencia 227/1988, sobre la constitucionalidad del principio de unidad de gestión de cuenca hidrográfica, como criterio de delimitación territorial utilizado por la Ley de Aguas para precisar el alcance del artículo 149.1.22^a; y a la luz de tal pronunciamiento, considera que tanto el artículo 51 del Estatuto andaluz, como el 57.1 del castellano-leonés, se separan del 149.1.22^a y de la Ley de Aguas por acoger un modelo de gestión fragmentada de las aguas pertenecientes a una misma cuenca hidrográfica intercomunitaria (FFJJ núms. 5 SSTC 30 y 32/2011).

Con ello, y sin embargo, el Tribunal Constitucional parecería entrar en dos paradojas, pues: de un lado, al delimitar el Tribunal el alcance de qué se entienda por aguas que “discurran por más de una Comunidad Autónoma” (art. 149.1.22^a CE) desde el concepto y alcance de unidad de cuenca establecido por la vigente Ley de Aguas (art. 1.3 RDLeg. 1/2001), más que un juicio material, éste termina siendo formal al utilizar una ley como parámetro⁷⁰; y de otro, y consecuentemente, el Tribunal aparenta romper con su anterior jurisprudencia en torno a cómo sólo la constitucionalidad de un precepto estatutario puede ser enjuiciado desde la propia Constitución, y desde su “contraste directo” (STC 99/1986, de 11 de julio, FJ núm. 4; las más recientes 247/2007 y 31/2010, FFJJ núms. 6 y 22, y 3 y 4, respectivamente; y muy especialmente la ulterior 110/2011, FFJJ núms. 7 y 17)⁷¹. No obstante tales paradojas terminan

⁷⁰ Al respecto, resulta explícito el título del trabajo con el que Francisco BALAGUER CALLEJÓN comenta la STC 30/2011: “El Tribunal Constitucional como ‘supremo intérprete’ de la Ley de Aguas. Una reflexión sobre la posición de los Estatutos de Autonomía en nuestro ordenamiento constitucional y un comentario a la STC 30/2011”, en *Revista d’Estudis Autònòmics i Federals*, núm. 14, 2011, pp. 114 y ss..

⁷¹ Así, conforme al primer párrafo del FJ núm. 7 de la STC 110/2011, y expresamente respecto a la Ley de Aguas: “Como ha quedado expuesto, las partes de este proceso apoyan parcialmente sus respectivas posiciones en una determinada regulación de la legislación vigente en materia de aguas y en la co-

por resolverse, *paradójicamente*, cuando al analizar el juicio formal de constitucionalidad llevado a cabo por el Tribunal advirtamos notas sustantivas al respecto.

Pero volviendo nuevamente a dicho juicio material, y al uso que de la Sentencia 227/1988 hace el Constitucional en sus Sentencias 30 y 32/2011 (en especial, ahora, FFJJ núm. 5 y 6), éste reduce drásticamente la posibilidad, advertida en tal pronunciamiento (FFJJ núms. 13 y 15), de que en materia de aguas pueda “extraerse más de una interpretación”, sin perjuicio de que el Tribunal entendiera en aquella ocasión que la unidad de cuenca hidrográfica prevista en la Ley 29/1985 resultase plenamente constitucional, y en especial frente al entendimiento fragmentador que de la misma propugnaba el Gobierno Vasco en su impugnación a dicha Ley al pretender introducir un concepto de “curso fluvial concreto” y de “tramo final”⁷². Y es que una cosa es decir que un precepto legal en desarrollo de la Constitución sea constitucional, y en particular ante otras interpretaciones alternativas puestas de manifiesto en tal sentido (que es lo que se enjuicia, precisamente, en un recurso de inconstitucionalidad, y lo que así se expresaba en la STC 227/1988), y otra, muy distinta, que únicamente el desarrollo que de la Constitución plantea tal precepto puede ser considerado constitucional (que es lo que vine a hacer el Tribunal en sus SSTC 30 y 32/2011).

Pero es más. En tal razonamiento el Tribunal Constitucional (en línea siempre con su STC 227/1988, FJ núm. 15), y atendiendo a “criterios lógicos, técnicos y de experiencia”, no le parece razonable “compartimentar el régimen jurídico y la administración de las aguas de cada curso fluvial y sus afluentes en atención a los confines geográficos de cada Comunidad Autónoma”; y ello no sólo en relación a aguas arriba (en dirección al mar), sino también a “aguas abajo, en posible perjuicio de los territorios donde nace o por donde transcu-

rrespondiente doctrina de este Tribunal. Pues bien, al respecto debemos señalar que dicha legislación no constituye parámetro de enjuiciamiento de un Estatuto de Autonomía, pues la adecuación de éste a la Constitución ha de derivarse exclusivamente de su contraste con esta última (SSTC 99/1996, de 11 de julio, FJ 4; 247/2007, FFJJ 6 y 22, y 31/2010, FFJJ 3 y 4)”. Desde luego, más que un drástico cambio de criterio por parte del Tribunal Constitucional, estamos a una excepción injustificada de su parecer en relación a las SSTC 30 y 31/2011.

⁷² Por “curso fluvial concreto”, los “cursos fluviales o corrientes de agua que discurren íntegramente por el territorio de una Comunidad Autónoma, ya desemboquen íntegramente en otro curso fluvial, en un lago o en el mar”; y por “tramo final”, “los cursos fluviales que discurren por más de una Comunidad Autónoma, en el sentido de que ‘aquella donde muera cada curso tendría competencia sobre el tramo final, desde que entra en su territorio, pues en tal caso la utilización que se haga del caudal sólo afecta a los intereses de esa Comunidad Autónoma’”.

re, ya que la concesión de caudales implica en todo caso el respeto a los derechos preexistentes, de manera que los aprovechamientos concedidos en el tramo inferior o final de un curso pueden impedir o menoscabar las facultades de utilización de las aguas en tramos superiores” (FFJJ núms. 5.d, SSTC 30 y 32/2011). A nosotros, en cambio, no nos resulta razonable plantear de una manera absoluta un concepto constitucional, como es el de “aguas que discurren por más de una Comunidad Autónoma”, pues, al margen de que pocos conceptos constitucionales permitan interpretaciones absolutas de los mismos a la vista de pluralidad de principios e intereses que concurren en la interpretación constitucional⁷³, las singularidades de las cuencas del Guadalquivir y del Duero, *casi* intracomunitarias (según se ha señalado más arriba), no resultan sin más equiparables al resto de cuencas intercomunitarias, en las que su relación con las diversas Comunidades que atraviesan no es en ningún otro caso *casi* total⁷⁴. Como tampoco es razonable equiparar el condicionamiento que por el uso de las aguas puede darse respecto aguas arriba, con el de aguas abajo. Cierzo que tal condicionamiento cabe darse hacia abajo (“en posible perjuicio de los territorios donde nace o por donde transcurre” el agua), pero no, desde luego, con la intensidad y alcance que con el que cabría darse aguas arriba⁷⁵; además, y para el caso del Guadalquivir (que en este caso termina en el litoral andaluz), téngase en cuenta las cláusulas de salvaguardia de competencias estatales que incluye el artículo 51 del Estatuto andaluz (por más que el Tribunal lo considere, y sin embargo, como prueba de su evidente inconstitucionalidad, según FJ núm. 11 STC 30/2011, mientras que en la ulterior 110/2011, FJ núm. 13, no lo considerará así), de manera que el potencial condicionamiento de aguas abajo del Guadalquivir resultaría neutralizado por la garantía que supone el mantenimiento de competencias estatales sobre todas las aguas del Guadalquivir, además de exclusivas sobre la parte no andaluza de su cuenca (y ello, en relación con art. 43.2 LO 2/2007).

Desde luego, y como mantiene el Tribunal Constitucional (ahora FFJJ núms. 6, SSTC 30 y 32/2011), no es razonable constitucionalmente compar-

⁷³ Como tampoco lo ha sido históricamente para el propio Tribunal en relación a otros conceptos, considerados supuestamente como unitarios (como el de “Administración de Justicia”, art. 149.1.5ª CE), pues bien que el Tribunal terminó por deslindar aspectos sobre los que las Comunidades han podido asumir competencias (como el de “administración de la Administración de Justicia”, en STC 56/1990, de 29 de marzo, FFJJ núms. 6 y 7).

⁷⁴ Naturalmente a excepción, claro está, de las cuencas localizadas en las Comunidades Autónomas de Canarias y Baleares.

⁷⁵ De alguna manera el art. 51 LO 2/2007 vendría así entenderlo al especificar en relación a las aguas que “no afecten a otra Comunidad”; sobre la necesidad de haberse profundizado más sobre este concepto, vid. EMBID IRUJO, A., *op. cit.*, pp. 34, 35 y 38.

timentar, sin más, “el régimen jurídico y la administración de las aguas de cada curso fluvial y sus afluentes en atención a los confines geográficos de cada Comunidad Autónoma”, al ser “evidente que los usos y aprovechamientos que se realicen en el territorio de una de ellas condicionan las posibilidades de utilización de los caudales de los mismos cauces [...] cuando atraviesan el de otras Comunidades o surten a los cursos fluviales intercomunitarios”; y de este modo, que “el criterio de la cuenca hidrográfica como unidad de gestión permit[a] una administración equilibrada de los recursos hidráulicos que la integran, en atención al conjunto de intereses afectados que, cuando la cuenca se extiende al territorio de más de una Comunidad Autónoma, son manifiestamente supracomunitarios”. Pero ello, entendemos, en el sentido de una compartimentación plena o total, y no atendiendo a supuestos específicos, como el del Guadalquivir, en el que el condicionamiento que del uso del agua del mismo realice la Comunidad andaluza respecto a otras Comunidades (aguas abajo) resulta más que limitado, viniendo así a neutralizar muy mucho el interés estatal y supracomunitario sobre la parte andaluza de la cuenca del Guadalquivir (sin perjuicio de que, con todo, el Estatuto andaluz viniera a garantizarlo expresamente). Otra cosa es (y como el Tribunal a continuación se plantea) si los Estatutos pueden, de manera autónoma, articular de una forma razonable y adecuada la garantía unitaria de los intereses “manifiestamente supracomunitarios” que concurren sobre las aguas de ríos que, en su curso fluvial y en sus afluentes, discurren por más de una Comunidad; pero ello supone entrar ya en el juicio formal (FFJJ núm. 7 y ss. SSTC 30 y 32/2011).

3. Sobre el juicio formal

Una vez delimitado por el Tribunal Constitucional el juicio formal de constitucionalidad de los artículos 51 y 57 de los Estatutos andaluz y castellano-leonés (FJ núm. 8 STC 30/2011, y FFJJ núms. 7 y 8 STC 32/2011)⁷⁶, éste, de un lado, advierte los límites dentro de los cuales es válido que un Estatuto contribuya a perfilar el ámbito competencial estatal determinado por la Constitución (conforme STC 31/2010, FJ núm. 5); a la par que niega al Estatuto la condición de “norma de ejercicio de las competencias estatales previstas por el art. 149.1 CE”, salvo que se circunscriba a hacer alguna precisión sobre el alcance de las mismas, en cuyo caso su constitucionalidad depende de que tal delimitación se restrinja a competencias estatales con problemas de delimitación, y siempre que “no impida el despliegue completo de las funciones propias de la competencia es-

⁷⁶ Entrándose, con Francisco BALAGUER CALLEJÓN, en un razonamiento “tautológico y circular” (“El Tribunal Constitucional como ‘supremo intérprete’ de la Ley de Aguas... cit., p. 137).

tatal” (conforme STC 247/2007, FJ núm. 10, ahora)⁷⁷. Y a continuación, el Tribunal declara la inconstitucionalidad formal de tales artículos estatutarios, por cuanto que: asumen competencias fuera del marco constitucional (arts. 148 y 149 CE); y menoscaban gravemente “las funciones propias” de las competencias estatales, pues impiden la función integradora y de reducción a la unidad propia de dichas competencias⁷⁸. Y es que tal función integradora, sigue diciendo el Tribunal (y aquí sí que estamos de acuerdo), “padecería de manera irremisible si los Estatutos de Autonomía fueran constitucionalmente capaces de imponer” criterios de delimitación distintos, de manera que éstos “resultaran incompatibles o excluyentes”, e impidiendo así dicha integración y garantía de unidad (FJ núm. 8, STC 30/2011; y FJ núm. 7, STC 32/2011). Desde luego ello llama la atención a la vista de la ulterior declaración de constitucionalidad de la disposición adicional quinta del Estatuto aragonés por el Tribunal Constitucional, en relación a la reserva de agua de 6.550 hectómetros cúbicos a favor de la Comunidad Autónoma de Aragón respecto al Ebro con ocasión de trasvases del mismo a otras Comunidades; y esto, por más que el Constitucional considere que tal disposición únicamente vincula a los poderes públicos de la Comunidad y no al Estado, con ocasión de la participación de ésta en la planificación hidrológica por el legislador estatal (FJ núm. 17, y en referencia al anterior FJ núm. 7 relativo a los arts. 19.2 y 72.2 LO 5/2007).

En cuanto al resto del razonamiento que lleva a cabo el Tribunal Constitucional, continúa insistiendo en como cualquier concreción del criterio territorial contenido en el artículo 149.1.22^a “sólo podría venir de un solo y único legislador, que será siempre el legislador estatal de aguas”⁷⁹, para seguidamente adentrarse, parecería ahora sí, en el carácter singular de las cuencas del Guadalquivir y del Duero, y la posibilidad de que estatutariamente se establezcan “las particularidades que mejor satisfagan sus respectivos intereses” (SSTC 30/2010, FJ núm. 9; y 32/2011, FJ núm. 8, *in fine*); sin embargo el Tribunal, finalmente, no entra tampoco en tal consideración de las referidas cuencas, para pasar a resolver la propuesta de “interpretación conforme” planteada por el Abogado del Estado en ambos casos.

⁷⁷ Ya antes de las SSTC 247/2007 y 31/2010, *vid.* ÁLVAREZ CONDE, E., *Reforma constitucional y reformas estatutarias*, Iustel, Madrid, 2007, pp. 592 a 595. Y tras ellas, por ejemplo, MELLADO RUIZ, L., *op. cit.*, pp. 150 y ss.

⁷⁸ Dado que al servicio “de un mínimo denominador común normativo, imprescindible en tanto que presupuesto para que la diversificación inherente al principio autonómico no se resuelva en contradicciones de principio con el fundamento unitario del Estado”.

⁷⁹ Sigue diciendo el Tribunal: “[...] pues únicamente desde la posición supracomunitaria privativa de ese legislador puede proveerse un criterio capaz de ordenar en Derecho la disciplina normativa de una realidad física también supracomunitaria”.

De manera conjunta al Guadalquivir y al Duero, primeramente (pues la argumentación del Abogado del Estado varía para uno y otro caso)⁸⁰, la posibilidad de considerar los artículos 51 y 57.1 de los Estatutos andaluz y castellano-leonés a modo de “cláusula de ampliación competencial condicionada a la eventualidad de que las Cortes Generales optaran en el futuro por otra concreción del concepto constitucional ‘aguas que discurren por más de una Comunidad’” (haciendo posible que las Comunidades de Andalucía y Castilla y León asumieran, sin necesidad de reforma previa estatutaria, competencias hidráulicas sobre aguas de las cuencas del Guadalquivir y del Duero), es rechazada por el Tribunal; y ello, en tanto que, y conforme se ha señalado en el juicio material, “el legislador estatal no puede redefinir las competencias exclusivas del Estado en relación con una cuenca hidrográfica supracomunitaria [...] mediante un entendimiento fragmentador de la cuenca que conduzca a ‘compartimentar el régimen jurídico y la administración de las aguas de cada curso fluvial y sus afluentes en atención a los confines geográficos de cada Comunidad Autónoma’ (STC 227/1988, FJ 15)” (STC 30/2011, FJ núm. 11; y STC 32/2011, FJ núm. 9). Verdaderamente es aquí, en el juicio formal, cuando se expresa con toda rotundidad el juicio material de inconstitucionalidad, al venir el Tribunal a equiparar el concepto constitucional de “aguas que discurren por más de una Comunidad” con el de unidad de cuenca hidrográfica establecido legalmente, a modo de, parecería, única concreción y desarrollo normativo posible al respecto, y al margen de las singularidades que suponen las cuencas del Guadalquivir y del Duero (según lo señalado)⁸¹; y consecuentemente que el legislador estatal haya de garantizar, al respecto, una administración unitaria de los cauces hidrológicos, de manera que la Administración estatal continúe presentándose como Administración ordinaria en relación a cauces intercomunitarios⁸².

⁸⁰ Y dejando al margen la posición del Tribunal Constitucional en torno a la “interpretación conforme” (FJ núm. 11 STC 30/2011; y remiando a éste FJ núm. 9 STC 32/2011). Por otra parte, y de manera crítica, al respecto de las SSTC 30 y 32/2011 y la posición del Tribunal ante la “interpretación conforme” (y en especial, frente a la STC 31/2010), vid. BALAGUER CALLEJÓN, F., “El Tribunal Constitucional como ‘supremo intérprete’ de la Ley de Aguas... cit., pp. 140 y ss.

⁸¹ Sin embargo, sobre la dimensión formal del juicio, sigue diciendo el Tribunal: “[...] la constitucionalidad de la disposición queda excluida en virtud del principio de competencia mismo, puesto que la necesidad de someter a condición la prescripción que contiene pone de manifiesto que la autoridad normativa que ha dictado esa disposición carecía de habilitación constitucional al efecto” (STC 30/2011, FJ núm. 11).

⁸² Y no la Comunidad andaluza como “Administración ordinaria en régimen de exclusividad de las aguas del curso principal del río Guadalquivir y de los afluentes –o tramos de los mismos– que transcurran por el territorio de Andalucía, separando dicha administración de la correspondiente a los restantes tramos fluviales que afluyen a dicho río desde el territorio de otra Comunidad Autónoma” (STC 30/2011, FJ núm. 11).

Y ello, en principio, sin que pueda resolverse mediante el recurso a una ley orgánica de transferencia o delegación (art. 150.2 CE), por cuanto que, y como señala el propio Tribunal Constitucional en relación a las aguas del Duero (al hilo de la interpretación propuesta por el Abogado del Estado conforme a la cual el art. 75.1 LO 14/2007 no confiere una asunción directa de competencias, sino su remisión al futuro): “[...] para ser coherentes con la apreciada inconstitucionalidad que acabamos de razonar, hemos de concluir en la imposibilidad de que la referida Comunidad Autónoma pudiera asumir, por cualquier vía (incluida la de dicho precepto constitucional) las competencias anteriormente mencionadas con el alcance y en los términos previstos en el art. 75.1 EACL” (STC 32/2011, FJ núm. 9). Otra cosa es, entendemos, la transferencia o delegación de concretos perfiles materiales y funcionales en relación a las aguas del Duero (que no general y abstracta); y en especial, respecto a las aguas del Guadalquivir, como potencial respuesta limitada ahora ante la declaración de inconstitucionalidad y nulidad del artículo 51 del Estatuto andaluz y el traspaso de funciones y servicios por el Estado (en materia de recursos y aprovechamientos hidráulicos correspondientes a las aguas de la cuenca del Guadalquivir que discurren íntegramente por el territorio andaluz) a la Comunidad de Andalucía (RD 1666/2008, de 17 de octubre), asimismo anulado por el Tribunal Supremo en dos Sentencia de 13 y 14 de junio de 2011⁸³.

Pero antes de concluir esta parte de nuestro análisis crítico al juicio formal llevado a cabo por el Tribunal Constitucional en sus Sentencias 30 y 32/2011, quisiéramos señalar algún que otro aspecto que nos ha llamado la atención. El primero, y en relación al artículo 51 del Estatuto andaluz, es como las cautelas que introduce este precepto a favor del Estado ponen de relieve, según el Tribunal (y sin embargo), “que el objeto regulado en el citado precepto estatutario se encuadra en una materia que es de la exclusiva competencia estatal por virtud de lo dispuesto en el art. 149.1.22 CE” (STC 30/2011, FJ núm. 11)⁸⁴; y de esta forma, como unas cautelas que se introducen para garantizar e iluminar la constitucionalidad de un precepto acaban convirtiéndose en criterio y sombra, precisamente, de su inconstitucionalidad (criterio contrario, sin embargo, mantiene el Tribunal en su ulterior STC 110/2011, FJ núm. 13, según

⁸³ Y provisionalmente resuelta mediante una encomienda de gestión, de 5 de abril de 2011. Sin perjuicio de que, terminado el plazo de éste (tal como se ha señalado al comienzo de estas páginas) sin haberse llegado a acuerdo alguno entre la Junta y el Estado, finalmente las competencias de Andalucía sobre el Guadalquivir hayan revertido a favor del Estado (Acuerdo de 21 de octubre de 2011).

⁸⁴ Conforme al “sentido lógico que se deriva del entendimiento literal y sistemático más evidente del precepto”, según el Tribunal. Ya, sobre el riesgo de inconstitucionalidad que suponía dichas cautelas, por las contradicciones que integraban, cfr. EMBID IRUJO, A., op. cit., pp. 36 y 37.

se ha adelantado)⁸⁵. No es éste nuestro parecer, pues: de un lado, nos resulta ya de por sí discutible que una cláusula de salvaguardia constitucional produzca un efecto contrario; y de otro, de haber admitido el Tribunal la posibilidad de un régimen legal-estatal que consintiera la asunción competencial autonómica sobre cuencas intercomunitarias para el caso de supuestos tan extraordinariamente singulares como es el del Guadalquivir, y siempre que a la par tal régimen fuera garante de la unidad y de la integración que busca salvaguardar el artículo 149.1.22^a de la Constitución, las referidas cautelas no vendrían sino a reforzar dicha unidad e integración superior (como evidencia, por otra parte, el art. 10.3.7^o LO 2/2007 en relación a un principio de solidaridad interterritorial en materia de aguas)⁸⁶.

Por último, y respecto a la Sentencia 32/2011 (y al hilo de la “interpretación conforme” propuesta por el Abogado del Estado respecto al art. 57.2 LO 14/2007), nos llama la atención el recurso por parte del Tribunal Constitucional a la denominación literal de epígrafes de preceptos (en este caso art. 77 LO 14/2007, y relativo a la “asunción de nuevas competencias”) como criterio interpretativo (FJ núm. 9); y esto no por que lo consideremos inadecuado, sino por cómo en la anterior Sentencia 31/2010 parecía ser otro su juicio (FJ núm. 83)⁸⁷.

4. Sobre los efectos de la STC 30/2011

Corolario de los dos anteriores juicios, material y formal, es para el Tribunal Constitucional, en ambas Sentencias, un Fallo declarativo de inconstitucionalidad y nulidad en relación a los artículos 51 y 57.1 de los Estatutos andaluz y castellano-leonés; ello, en particular (y según se ha indicado), a la vista de cómo el Tribunal considera que los Estatutos no pueden de forma autónoma articular razonable y adecuadamente la garantía unitaria de los intereses supracomunitarios puestos al abrigo del legislador estatal (art. 149.1.22^a).

⁸⁵ “[...] el art. 72.2 EAAr explicita que la participación y colaboración autonómicas se ejercerán ‘en el marco de lo dispuesto en el art. 149.1.22 de la Constitución española y las leyes que lo desarrollan’. De este modo, el precepto estatutario deja a salvo la integridad de la competencia estatal y, con ello, la libre configuración por el legislador estatal de los mecanismos y sistemas de participación y cooperación que en cada momento se estimen más adecuados” (FJ núm. 13 STC 110/2011).

⁸⁶ Otra cosa hubiera sido la dificultad de determinar el alcance de tales cláusulas, y por tanto el del propio art. 51 LO 2/2007; cfr. CARRASCO DURÁN, M., “Competencias (III)”, en AAVV *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Terol Becerra, M.J. (dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2209, p. 221.

⁸⁷ En relación a la denominación sobre “Inmigración” del art. 138 LO 6/2006, cuando el Tribunal afirma que “[...] lo relevante a la hora de pronunciarse sobre la constitucionalidad del precepto, no su rúbrica o la denominación de la materia o título competencial en cuestión, sino el alcance material de las concretas competencias o potestades estatutariamente atribuidas a la Comunidad Autónoma”.

En un paso más, el Tribunal niega toda posibilidad de una reforma de la vigente Ley de Aguas en el sentido de: un lado, implicar competencias autonómicas propias para el caso de cuencas no formal e íntegramente, pero sí *casi*, intracomunitarias (como son la del Guadalquivir y la del Duero), de manera que sea la Comunidad, y no el Estado, la que se presente como la Administración ordinaria al respecto; pero paralelamente, garantizándose un adecuado papel del Estado, en tanto que garante de la unidad e integración de la cuenca en su conjunto y de los intereses supracomunitarios constitucionalmente protegidos.

Al hilo de esto, a su vez, se nos plantean otras tres cuestiones. La primera es como la misma Directiva 2000/60/CE [de 23 de octubre de 2000, del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas (modificada por las Directivas 2008/32/CE y 2009/31/CE)], que es utilizada por el Tribunal Constitucional (FFJJ núms. 5 SSTC 30 y 32/2011) para afirmar una concepción absoluta de unidad de cuenca hidrográfica (art. 2.13), remite sin embargo a la “demarcación hidrográfica”, ahora, “como principal unidad a efectos de la gestión de las cuencas hidrográficas” (arts. 2.15 y 3.1)⁸⁸, lo que asimismo podría potenciar, consecuentemente, una mayor concurrencia de ámbitos competenciales tanto estatales, como autonómicos, y así cierta relativización de dicha concepción absoluta y abstracta de la unidad de cuenca a los efectos de su gestión⁸⁹.

La segunda, y al hilo de lo anterior, como de haber el Tribunal Constitucional admitido potencialmente un régimen legal del agua determinado estatalmente que permitiera competencias autonómicas sobre cuencas hidrográficas intracomunitarias (que a su vez fueran, no obstante, *casi* intercomunitarias –según lo expuesto más arriba–, de manera que finalmente las Comunidades de Andalucía y Castilla y León pudieran tener, en su caso, competencias sobre

⁸⁸ Art. 2.15: “«demarcación hidrográfica»: la zona marina y terrestre compuesta por una o varias cuencas hidrográficas vecinas y las aguas subterráneas y costeras asociadas, designada con arreglo al apartado 1 del artículo 3 como principal unidad a efectos de la gestión de las cuencas hidrográficas”. Y art. 3.1: “Los Estados miembros especificarán las cuencas hidrográficas situadas en su territorio nacional y, a los efectos de la presente Directiva, las incluirán en demarcaciones hidrográficas. Las cuencas hidrográficas pequeñas podrán, en su caso, combinarse con cuencas más grandes o agruparse con pequeñas cuencas hidrográficas vecinas para formar una demarcación hidrográfica. En caso de que las aguas subterráneas no correspondan plenamente a ninguna cuenca hidrográfica en particular, se especificarán e incluirán en la demarcación hidrográfica más próxima o más apropiada. Las aguas costeras se especificarán e incluirán en la demarcación o demarcaciones hidrográficas más próximas o más apropiadas”.

⁸⁹ Cfr. EMBID IRUJO, A., op. cit., pp. 57 y ss.

las aguas del Guadalquivir y del Duero), de no haber evitado la declaración de inconstitucionalidad de los referidos artículos 51 y 57.1 (mediante una interpretación conforme, según planteaba el Abogado del Estado), sí que al menos hubiera podido sostener una declaración de inconstitucionalidad mas sin llegar a establecer la nulidad de tales preceptos estatutarios (en la línea que presenta la STC 247/2007, en su FJ núm. 6)⁹⁰.

Y tercero, respecto a la declaración por el Tribunal de la inconstitucionalidad y nulidad del artículo 51 del Estatuto de Autonomía de Andalucía y sus consecuencias en relación al traspaso por el Estado a la Comunidad andaluza de funciones y servicios en materia de recursos y aprovechamientos hidráulicos correspondientes a las *aguas* de la cuenca del Guadalquivir *que discurren íntegramente por el territorio de andaluz* (el referido RD 1666/2008)⁹¹, y al margen de una hipotética transferencia o delegación (según lo señalado más arriba, en relación al FJ núm. 9 de la STC 32/2011), al día de hoy la situación se encuentra al amparo temporal (seis meses) de una encomienda de gestión (art. 15 L 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común) en materia de recursos y aprovechamientos hidráulicos correspondientes a las *aguas* de la cuenca del Guadalquivir *que discurren íntegramente por el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía*, y formalizada a través de un convenio de colaboración entre el Estado y la Junta de Andalucía (art. 107 L 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía), de 5 de abril de 2011⁹². Al respecto del originario traspaso, como de la referida encomienda de gestión, se advierte su referencia expresa a “*aguas de la cuenca del Guadalquivir que discurren íntegramente por el territorio*”, y esto de manera análoga, cabría parecer, respecto al artículo 50.1 del Estatuto andaluz y referido a “*aguas que transcurran íntegramente por Andalucía*” (todas las cursivas son nuestras); precepto considerado constitucional por el Tribunal en su Sentencia 30/2011 (FJ núm. 12), junto al también artí-

⁹⁰ Así, sobre las potencialidades que abría la STC 247/2007 en torno a la “distinción entre la validez y eficacia”, y el rechazo que al respecto supone la ulterior 30/2011, vid., de manera crítica, BALAGUER CALLEJÓN, F., “El Tribunal Constitucional como ‘supremo intérprete’ de la Ley de Aguas... cit., pp. 141-142.

⁹¹ Y L 9/2010, de 30 de julio, de Aguas para Andalucía.

⁹² Ya en pruebas, hacer referenciia nuevamente a la terminación del plazo de la encomienda y a la reversión definitiva a favor del Estado. No obstante, se ha de señalar la aprobación por el Parlamento de Andalucía de una Proposición de Ley Orgánica a tramitar ante la Mesa del Congreso de los Diputados, sobre delegación de competencias sobre las aguas de la cuenca del Guadalquivir que transcurren íntegramente por territorio andaluz, a la Comunidad Autónoma de Andalucía (14/12/2011); proposición que, en la actualidad, se encuentra en trámite de toma en consideración por el Congreso de los Diputados (desde el 7/3/2012).

culo 50.2, los cuales entroncan además, y a nivel de Derecho comparado autonómico, con el también mencionado artículo 117 del Estatuto catalán y expresamente declarado constitucional por el Tribunal en su Sentencia 31/2010 (FJ núm. 65), como recuerda éste expresamente en la 30/2011 (FJ núm. 11)⁹³. Sin embargo, y antes de afirmarse, sin más, la potencialidad del artículo 50 del Estatuto andaluz para cubrir parte del vacío dejado tras la declaración de inconstitucionalidad y nulidad del 51, téngase en cuenta tres aspectos: que el Tribunal rompe toda equivalencia entre el artículo 51 del Estatuto andaluz y el 117 del catalán, pues éste no pone en duda la “titularidad estatal” de las cuencas intercomunitarias (STC 30/2011, FJ núm. 11); como el Tribunal Constitucional “no admite ni permite otro criterio territorial” del artículo 50 del Estatuto andaluz que “el de las aguas que transcurran íntegramente por Andalucía” (FJ núm. 12); y por último, la anulación por el Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª, Sentencias de 13 y 14 de junio de 2011) del referido Decreto 1666/2008 de traspaso de competencias⁹⁴. Con todo, lo que el Tribunal Constitucional sí admite es que la legislación de aguas confiera concretas “funciones o facultades” a las Comunidades (FJ núm. 12, *in fine*), lo que, finalmente, abre cierta capacidad autonómica al respecto de aguas pertenecientes a cauces intracomunitarios; y a la luz de la Sentencia 31/2010, además, correspondiendo al Estado, en tanto que “titular exclusivo de la competencia” y “con plena libertad de configuración”, “determinar, en su caso, a través del procedimiento constitucionalmente previsto para la transferencia o delegación de competencias estatales a las Comunidades Autónomas, y en la medida en que los límites constitucionales allí establecidos lo permitan, la atribución de la competencia autonómica, así como también los concretos términos, formas y condiciones de la participación de la Comunidad” (FJ núm. 65)⁹⁵.

Lo que finalmente resulta enervado a tenor de la Sentencia 30/2011 es que la Comunidad de Andalucía pueda, en el ámbito de sus competencias

⁹² Y asimismo, en relación al art. 72 LO 5/2007, conforme STC 110/2011 (FEJJ núms. 10 y ss.).

⁹⁴ A partir de dos recursos planteados por los ejecutivos castellano-manchego y extremeño, respectivamente, y dictada conforme la doctrina contenida en la STC 30/2011; en ambas se declara la nulidad del RD 1666/2008, sin prejuzgar la encomienda de gestión y, al tiempo, sobre los problemas relativos a seguridad jurídica que suponen las referidas SSTS en atención al alcance de los efectos de la inconstitucionalidad del art. 51LO2/2007, vid. CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS, C y SÁNCHEZ CARMONA, M.J., “Sobre la Sentencia del Tribunal Constitucional 30/2011, de 16 de marzo de 2011. Sus consecuencias jurídico-administrativas”, *Revista Andaluza de Administración Pública* n° 80, 2011, especialmente pp. 188 y ss.

⁹⁵ Y en remisión a ello, también, STC 49/2010 (FJ núm. 2) y 138/2010 (FJ núm. 3).

(además de las específicas a aguas, medio ambiente y calidad de aguas, y ordenación del territorio, especialmente, pero también urbanismo, agricultura, turismo e industria), delinear y desarrollar políticas propias en materia de aguas que tengan en cuenta y afecten de manera general y abstracta a la cuenca del Guadalquivir, aun en la parte concerniente al territorio andaluz (e igualmente habría que decir respecto a Castilla y León y el Duero), al continuar ésta, según el Tribunal Constitucional, en manos del Estado (sin perjuicio de las concretas facultades y funciones que pueda éste atribuir a Andalucía en el futuro, según se viene advirtiendo).

V. CONSIDERACIONES FINALES: DEL ESTADO “BIPO-LAR” AL REAL DECRETO–LEY 12/2011

Siendo el Estado autonómico expresión de la interrelación entre la Constitución y cada uno de los Estatutos de Autonomía conforme fueron aprobados y al tiempo han sido reformados (como indicábamos al comienzo de estas páginas), las últimas reformas estatutarias, sin embargo, recibieron, desde su origen, la crítica de cómo éstas suponían un cambio drástico del estadio autonómico alcanzado en tal momento, mas sin activar la oportuna reforma constitucional⁹⁶. Ciertamente, la Sentencia 247/2007 supuso un intento de ofrecer una primera respuesta abstracta al nuevo estadio autonómico que dichas reformas estatutarias suponían, en especial desde el principio dispositivo y la particular naturaleza de los propios Estatutos de Autonomía y su grado de interacción con la Constitución en la definición del Estado autonómico⁹⁷. En cambio, la Sentencia 31/2010 ha reducido la capacidad constitucional del Estatuto de interactuar en la ordenación del Estado autonómico, al amparo de un *crecido* principio de unidad constitucional⁹⁸; y en esta línea, precisamente, parecerían moverse las Sentencias 30 y 32/2011, desmantelando, aun sectorialmente, parte de las reformas llevadas a cabo.

⁹⁶ Por todos, ORTEGA, L., *Reforma constitucional y reforma estatutaria*, Thomson–Civitas, Madrid, 2005.

⁹⁷ TORNOS MAS, J., “La sentencia del Tribunal Constitucional 247/2007 y el sistema constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas”, *Revista d’Estudis Autonòmics i Federals*, núm. 7, 2008, pp. 79 y ss. Y de manera crítica, al respecto, FERNÁNDEZ FARRERES, G., *¿Hacia una nueva doctrina constitucional del Estado Autonómico? (Comentario a la STC 247/2007, de 12 de diciembre, sobre el Estatuto de Autonomía de la Comunidad valenciana)*, Thomson–Civitas, Madrid, 2008, por ejemplo pp. 42 y ss.

⁹⁸ Por ejemplo, BALAGUER CALLEJÓN, F., “Las cuestiones institucionales en la STC 31/2010, de 28 de junio”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 15, 2010, pp. 62 y ss.; o APARICIO PÉREZ, M.A., “Posición y Funciones de los Estatutos de Autonomía en la Sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010”, *Revista d’Estudis Autonòmics i Federals*, núm. 12, 2011, pp. 16 y ss.

Otra cosa es, ciertamente, si (como afirma el Tribunal en sus SSTC 30 y 32/2011) los Estatutos pueden, de forma autónoma, articular de una manera razonable y adecuada la garantía unitaria de los intereses “manifiestamente supracomunitarios”; y a los efectos de estas páginas (en especial), los intereses que concurren sobre las aguas de ríos que, en su curso fluvial y en sus afluentes, discurren por más de una Comunidad. Es en este sentido que no se comprenda bien que el Estado, participe de las reformas de los Estatutos de Autonomía de Andalucía y de Castilla y León (arts. 147.3 y 152.2 CE), sin embargo no haya procedido, paralelamente, a la reforma de la Ley de Aguas a fin de dar oportuna cobertura legal a la atribución de competencias a las Comunidades andaluza y castellano-leonesa sobre las aguas del Guadalquivir y el Duero, respectivamente, a tenor de la singularidad de ambas cuencas en cuanto que *casi* intercomunitarias (y esto, claro está, desde un marco unitario y garante de la integración en materia de aguas)⁹⁹.

Muy posiblemente, más que ante una paradoja, estamos ante una patología de las últimas reformas estatutarias, puesta en evidencia con ocasión de las Sentencias 31/2010, 30/2011 y 32/2011. Mientras el Estado ha participado junto con las Comunidades Autónomas en sus respectivas reformas estatutarias, impulsando así el progreso del Estado autonómico, parecería luego, si no desconocer, sí que desde luego no asumir dicha actuación a la hora de llevar a cabo, paralelamente, las reformas legales necesarias y adecuadas. Piénsese así, al margen del Guadalquivir y del Duero, en la previsión estatutaria de Consejos de Justicia autonómicos, y luego no previstos por el legislador orgánico del Poder Judicial (art. 122 CE), y dando lugar a la declaración de inconstitucionalidad y nulidad del artículo 97 del Estatuto catalán (STC 31/2010, FJ núm. 47, y Fallo)¹⁰⁰. Y todo ello por no hablar de la reforma constitucional en relación al Estado autonómico, como *pre*-respuesta lógica y básica, la cual, tras el lapsus vivido en 2005¹⁰¹, parecería nuevamente relegada al limbo de la doctrina, al margen de su permanente instrumentación política para, finalmente, no avanzar en el desarrollo del Estado autonómico¹⁰². Es de este modo como si el Estado hubiera vivido momentos de eu-

⁹⁹ Ya, si bien sobre el Guadalquivir, SÁNCHEZ BARRILAO, J.F., “Aguas y obras hidráulicas”, en AAVV *Reformas estatutarias y distribución de competencias*, Balaguer Callejón, F. (dir.), Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2007, pp. 365 y 366.

¹⁰⁰ CÁMARA VILLAR, G., “Reformas estatutarias y consejos de justicia autonómicos a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 27, 2011, pp. 197 y ss.

¹⁰¹ Acerca de la misma, por ejemplo, vid. SALVADOR MARTÍNEZ, M., “El Consejo de Estado ante la reforma constitucional”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 16, 2005, pp. 467 y ss.

¹⁰² Al contrario, en los últimos meses, y ante la crisis económica que vivimos, la reforma constitucional se está postulando políticamente para reducir la descentralización político-territorial alcanzada en España; y cuando ésta finalmente se ha activado con ocasión de la reforma *express* del art. 135 CE (agosto-sep-

foria autonómica, participando activamente en los procesos de reforma estatutaria e impulsando el progreso del principio autonómico, a la par que, de otra parte, el mismo Estado hubiera mostrado una insoportable languidez a la hora de acometer las reformas legales necesarias a fin de acompañar los nuevos Estatutos con las competencias constitucionalmente reservadas al Estado¹⁰³.

Ahora, tras las Sentencias 30 y 32/2011 (y una vez apreciada la inconstitucionalidad de los arts. 51 LO 2/2007 y 57.1 LO 14/2007), el grado de innovar que posee el Estado en relación a la Ley de Aguas, y la participación de las Comunidades en la gestión de cuencas intercomunitarias, resulta bastante limitado¹⁰⁴. Pero aun así que, y junto a respuestas estatales delimitadas al amparo del artículo 150.2 de la Constitución, sea posible un ámbito de atribución legal por el Estado de concretas funciones o facultades a las Comunidades de Andalucía y Castilla y León en relación al Guadalquivir y el Duero (FFJJ núm. 65, STC 31/2010; 12, *in fine*, STC 30/2011, según se ha señalado en el apartado anterior; y la ulterior STC 110/2011, en su conjunto); y ello, en especial, a la vista del traspaso de competencias a Andalucía respecto al Guadalquivir, la ulterior declaración de nulidad del artículo 51 del Estatuto andaluz y finalmente la anulación por el Tribunal Supremo de dicho traspaso (SSTS de 13 y 14 de junio de 2011)¹⁰⁵.

La respuesta a tal situación cuenta, en principio, con la paradoja, ahora sí, del acuerdo de las direcciones de los dos grandes partidos a nivel nacional, mas, y a la vista de los acontecimientos vividos, con la oposición de ciertas Comunidades que, a pesar de estar gobernadas por dichos partidos, cuentan, además, con dos Sentencias del Tribunal Constitucional a favor de sus pretensiones; y por otra parte, la urgencia y la concreción de los problemas abiertos (pues la encomienda a favor de la Junta de Andalucía en relación al Guadal-

tiembre 2011), la configuración territorial del Estado ha quedado nuevamente marginada, al margen de la mera mención de las Comunidades Autónomas y la referencia a que sus Estatutos integren el nuevo principio consagrado en el reformado art. 135 CE (y ello, además, en el marco de un más que limitado debate político, ante la perentoriedad de la reforma).

¹⁰³ De “legislador ‘perezoso’ e incoherente” habla, en tal sentido, Francisco BALAGUER CALLEJÓN (“El Tribunal Constitucional como ‘supremo intérprete’ de la Ley de Aguas... cit., p. 4; también, vid. p. 125).

¹⁰⁴ Otra cosa hubiera sido, y en un ejercicio de ficción político-jurídica, qué hubiese pasado si el legislador estatal hubiera reformado tal legislación a la par que participaba en las reformas estatutarias, pues el Tribunal Constitucional se habría encontrado entonces con un parámetro legal diverso al hoy vigente.

¹⁰⁵ Recuérdese, al momento de escribir una primera versión de estas páginas en junio de 2011, y una segunda ya en septiembre. Y ya en pruebas, la referida Proposición de Ley Orgánica a tramitar en Congreso a fin de delegar competencias a Andalucía referidas a las aguas de la cuenca del Guadalquivir.

quivir es temporal), lo que a su vez dificulta un marco normativo sobre el agua general y adecuado tanto para las pretensiones de las distintas Comunidades implicadas, como para la efectiva integración de los intereses supracomunitarios de los que el Estado es valedor conforme al artículo 149.1.122^a de la Constitución. Con todo, resulta necesaria una solución al momento de *limbo* jurídico en el que se encuentra la cuenca del Guadalquivir, ante la situación provisional de encomienda de gestión acordada por el Estado y la Junta de Andalucía¹⁰⁶; y ello, desde la búsqueda de respuestas que, aunque constitucionalmente plausibles para el caso del Guadalquivir y la Comunidad andaluza, se integren a su vez en un nuevo régimen jurídico sobre el agua más abierto al interés autonómico¹⁰⁷.

En tal contexto, finalmente, el Estado ha abierto cierta participación de las Comunidades Autónomas en la gestión de cuencas intercomunitarias con ocasión de dos Reales Decretos–ley: el 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa; y, muy especialmente, el 12/2011, de 26 de agosto, por el que se modifica la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, para la aplicación del Convenio Internacional sobre el embargo preventivo de buques y se regulan competencias autonómicas en materia de policía de dominio público hidráulico. Conforme al artículo 29 del Real Decreto–ley 8/2011, se reforma el artículo 25.3 del Texto Refundido de la Ley de Aguas¹⁰⁸, en el siguiente sentido: “Los expedientes que tramiten los organismos de cuenca en el ejercicio de sus competencias sustantivas sobre la utilización y aprovechamiento del dominio público hidráulico se someterán a informe previo de las Comunidades Autónomas para que manifiesten, en el plazo y supuestos que

¹⁰⁶ “La rigidez de las interpretaciones constitucionales no puede conducir nunca a la falta de eficacia en la vida de las organizaciones y de las instituciones, y papel de los juristas [...] es la de encontrar caminos para que derecho y eficacia sean términos que puedan conjugarse conjuntamente”; EMBID IRUJO, A., op. cit., p. 40. Por otra parte, y al momento de corregir ya las pruebas de este trabajo, atiéndase a la referida reversión del Guadalquivir al Estado.

¹⁰⁷ En base a una triple perspectiva: tomar en cuenta, desde la más evidente proporcionalidad, las realidades que suponen las cuencas del Duero y el Guadalquivir en relación a tal modelo abstracto, dadas las singularidades que suponen; fomentar la participación de las Comunidades en aquellos aspectos que verdaderamente les afecten e interesen; y trasladar mayores ámbitos de gestión corriente a favor de las Comunidades, mientras que el Estado retiene las grandes decisiones, así como la coordinación, de manera que quede garantizada su papel de valedor de los intereses supracomunitarios. Seguimos aquí a LÓPEZ MENDUO, F., op. cit., pp. 81 y 82.

¹⁰⁸ Art. 25, genéricamente relativo a la colaboración con las Comunidades Autónomas.

reglamentariamente se determinen, lo que estimen oportuno en materias de su competencia. Las autorizaciones y concesiones sometidas a dicho trámite de informe previo no estarán sujetas a ninguna otra intervención ni autorización administrativa respecto al derecho a usar el recurso, salvo que así lo establezca una Ley estatal, sin perjuicio de las que sean exigibles por otras Administraciones Públicas en relación a la actividad de que se trate o en materia de intervención o uso de suelo. Al mismo trámite de informe se someterán los planes, programas y acciones a que se refiere el artículo 24, párrafo f”¹⁰⁹.

Y en cuanto al Real Decreto-ley 12/2011, en su disposición final primera, se introduce, a la vista precisamente de la comentada Sentencia 30/2011¹¹⁰, una nueva disposición adicional al texto refundido de la Ley de Aguas (la decimocuarta), con el siguiente tenor: “En las cuencas hidrográficas intercomunitarias, corresponderá a las Comunidades Autónomas que tengan prevista la competencia ejecutiva sobre las facultades de policía de dominio público hidráulico en sus Estatutos de Autonomía, el ejercicio, dentro de su ámbito territorial, de las funciones señaladas en el apartado 2 del artículo 94 de esta Ley, así como la tramitación de los procedimientos a que den lugar dichas actuaciones hasta la propuesta de resolución. / En el ejercicio de estas funciones, será aplicable a los órganos competentes de las Comunidades Autónomas lo dispuesto en los apartados 3 y 4 del artículo 94”¹¹¹.

¹⁰⁹ Art. 24.f, concerniente a la realización de planes, programas y acciones que tengan como objetivo una adecuada gestión de las demandas, a fin de promover el ahorro y la eficiencia económica y ambiental de los diferentes usos del agua mediante el aprovechamiento global e integrado de las aguas superficiales y subterráneas.

¹¹⁰ Cfr. exposición de motivos RDley 12/2011.

¹¹¹ Según art. 94 RDLeg. 1/2001 (redacción según L 11/2005, de 22 de junio): “2. En las cuencas que excedan del ámbito territorial de una Comunidad Autónoma, las comisarías de aguas de los Organismos de cuenca ejercerán las siguientes funciones: a. La inspección y control del dominio público hidráulico. / b. La inspección y vigilancia del cumplimiento de las condiciones de concesiones y autorizaciones relativas al dominio público hidráulico. / c. La realización de aforos, información sobre crecidas y control de la calidad de las aguas. / d. La inspección y vigilancia de las obras derivadas de las concesiones y autorizaciones de dominio público hidráulico. / e. La inspección y vigilancia de las explotaciones de todos los aprovechamientos de aguas públicas, cualquiera que sea su titularidad y el régimen jurídico al que están acogidos. / f. La dirección de los servicios de guardería fluvial. / g. En general, la aplicación de la normativa de policía de aguas y cauces. / 3. En el ejercicio de su función, los Agentes Medioambientales destinados en las comisarías de aguas de los Organismos de cuenca tienen el carácter de autoridad pública y están facultados para: a. Entrar libremente en cualquier momento y sin previo aviso en los lugares sujetos a inspección y a permanecer en los mismos, con respeto en todo caso a la inviolabilidad del domicilio. Al efectuar una visita de inspección, deberán comunicar su presencia a la persona inspeccionada o su representante, a menos que consideren que dicha comunicación pueda perjudicar el éxito de sus funciones. / b. Proceder a practicar cualquier diligencia de investigación, examen o prueba que consideren necesaria para comprobar que las disposiciones legales se observan correctamente. / c. Tomar o sacar muestras de

Es de este modo que la referida necesidad de reformar la Ley de Aguas en relación al Estado autonómico, en general, y respecto a la cuenca de los ríos Guadalquivir y Duero, en concreto, se haya visto limitada (por ahora): de un lado, y para todas las Comunidades Autónomas, a prever la participación de éstas en relación a la elaboración por ellas de informes previos para que manifiesten lo que estimen oportuno en materias de su competencia, con ocasión de los expedientes que tramiten los organismos de cuenca en el ejercicio de sus competencias sustantivas sobre la utilización y aprovechamiento del dominio público hidráulico; y de otro, la atribución de la competencia ejecutiva sobre las facultades de policía de dominio público hidráulico¹¹², pero sólo a aquellas Comunidades que así la tengan prevista en sus Estatutos (como es el caso de Cataluña, Andalucía y Aragón)¹¹³. Tan limitada reforma bien puede encontrar respuesta a partir de dos factores. Uno, el que ambas reformas vendrían a integrarse plenamente en el razonamiento del Tribunal Constitucional en su Sentencia 30/2011, cuando, con ocasión del juicio de constitucionalidad del artículo 50.2 del Estatuto andaluz, afirma que “nada impide que la legislación estatal de aguas confiera a las Comunidades Autónomas funciones o facultades de ‘policía del dominio público hidráulico’ en cuencas intercomunitarias (STC 161/1996, de 17 de octubre), o que, según el art. 17 d) de la Ley de Aguas, entre las funciones del Estado en relación con el dominio público hidráulico se encuentre el otorgamiento de autorizaciones cuya tramitación puede encomendarse a las Comunidades Autónomas”. Y como segundo elemento, el hecho de que el Presidente del Gobierno hubiera anunciado el adelanto de elec-

sustancias y materiales utilizados o en el establecimiento, realizar mediciones, obtener fotografías, vídeos, grabación de imágenes, y levantar croquis y planos, siempre que se notifique al empresario o a su representante. / 4. Los hechos constatados por los funcionarios de la Escala de Agentes Medioambientales que se formalicen en las correspondientes actas tendrán presunción de certeza, sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos e intereses puedan aportar los interesados”.

¹¹² De acuerdo al citado art. 94.2 RDLeg. 1/2001, cabría entender por “policía de aguas” potestades y actividades administrativas dirigidas a la vigilancia y protección de un correcto uso y aprovechamiento de los recursos hídricos. No obstante, y en relación con la distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas, la doctrina del Tribunal Constitucional ofrece un cierto matiz, al equiparar la “policía de aguas” específicamente con la “regulación y vigilancia del buen orden en el uso y aprovechamiento” hidráulico, a la vez que la distingue de la “policía demanial”, en tanto que singularmente referida a la utilización y “protección del demanio” hidráulico (FJ 18, párrafo 6, STC 227/1988, de 29 de noviembre); y de ahí, también, que ésta última pueda denominarse como “policía hidráulica” (como modalidad de la más genérica “policía demanial” en relación al dominio hidráulico). Por tanto, y al hilo de tal Sentencia y del referido art. 94.2, caben apreciar funciones específicamente dirigidas a la vigilancia del buen uso del agua, mientras otras funciones se concretan singularmente en la protección e integridad del dominio público hidráulico (autotutela de la Administración).

¹¹³ Respectivamente: art. 117.2.c LO 6/2006; art. 50.2, *in fine*, LO 2/2007; y art. 72.2 LO 5/2007.

ciones (al 20 de noviembre), y por tanto la disolución anticipada de las Cortes Generales (art. 115.1 CE)¹¹⁴, entrándose, de esta forma, en un período limitado y *expres* de producción normativa y debate político, lo que obviamente habría enervado toda posibilidad de un debate sereno y en profundidad acerca de la reforma de la Ley de Aguas¹¹⁵.

Por tanto, y para concluir, las aspiraciones de la Comunidad andaluza sobre el Guadalquivir (sin perjuicio de una hipotética ley orgánica de transferencia o delegación –art. 152.2 CE–, al tiempo) han sido equiparadas a las previsiones estatutarias catalanas y aragonesas sobre el Ebro en materia de policía de dominio público hidráulico; mientras que, de otra parte, las pretensiones de Castilla y León en relación al Duero han quedado, al respecto, excluidas en tanto que no se encuentran expresamente previstas en su Estatuto. Desde luego no nos parece un resultado lógico al momento de hoy, sin perjuicio de reconocer que, y para el caso andaluz y el Guadalquivir, al menos resuelve *provisionalmente* parte de los problemas abiertos tras las Sentencias del Tribunal Constitucional y del Supremo en relación al Estatuto andaluz y al traspaso de competencias sobre el cauce del Guadalquivir¹¹⁶.

¹¹⁴ Anuncio de 29 de julio de 2011, en comparecencia del Presidente del Gobierno.

¹¹⁵ Por más que, y sin embargo, se haya procedido a una reforma *expres* de la Constitución (el nuevo art. 135 CE).

¹¹⁶ Decimos provisionalmente, no por la encomienda en sí, sino porque las pretensiones de Andalucía sobre las aguas del Guadalquivir, como las de Castilla y León sobre las del Duero, siguen pendientes, y de seguro volverán a ser reivindicadas en la próxima legislatura, como se ha puesto ya de manifiesto con la referida Proposición de Ley Orgánica aprobada por el Parlamento de la Junta de Andalucía el 14 de diciembre de 2011 en relación a la delegación de competencias sobre aguas de la cuenca del Guadalquivir, y al tiempo presentada ante el Congreso de los Diputados el 28 de diciembre de 2011 (y al día de hoy, en fase de toma en consideración desde 7/3/3012).

NOTAS DE JURISPRUDENCIA

Tribunal Constitucional (*)

II. DERECHOS Y LIBERTADES

A. Derechos fundamentales y libertades públicas.

1. Sentencia 13/2011 de 28 de febrero (BOE de 29 de marzo). Ponente: Rodríguez Arribas (Recurso de amparo).

Preceptos constitucionales: 9.3, 14, 24.1, 117.3
otros:

Objeto: Auto de 18 de diciembre de 2006, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra la Sentencia de 13 de julio de 2006 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 2449-2004 contra la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Valencia de fecha 13 de octubre de 2004.

Materias: Tutela judicial efectiva; derecho a la igualdad en la aplicación judicial de la ley. Seguridad jurídica.

Precisará el TC el objeto de la controversia: el recurso de amparo, aunque formalmente se interpone contra el Auto, de fecha 18 de diciembre de 2006, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido por el recurrente, se dirige en lo sustancial contra la Sentencia de 13 de julio de 2006 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 2449-2004 contra la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Valencia de fecha 13 de octubre de 2004; considerará el TC que el objeto no es sino la atribución de la

(*) Subsección preparada por FRANCISCO ESCRIBANO. Catedrático de Derecho Financiero. Universidad de Sevilla.

parte de vulneración del principio de cosa juzgada y una carencia de motivación lesivas del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y la lesión del derecho a la igualdad en la aplicación judicial de la ley (art. 14 CE), fundándose dichas lesiones en la existencia de una Sentencia previa a la impugnada, dictada por el mismo órgano judicial, en la que se resuelve un recurso sustancialmente idéntico presentado por el hermano del recurrente. Entrará a conocer el TC sobre cuestiones de índole procesal por cuanto pudieran determinar la inadmisibilidad de la demanda de amparo; analizará el TC si el recurso presentado incurre en la causa de inadmisión prevista en el art. 44.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al haberse formulado una vez transcurrido el plazo legal de veinte días desde la notificación de la resolución judicial impugnada; recordará el TC la existencia del art. 44.2 LOTC, en cuya virtud se establece la exigencia de que el recurso se interpusiera dentro del plazo de veinte días a partir de la notificación de la resolución judicial que pone fin a la vía jurisdiccional, en la redacción anterior a la Ley Orgánica 6/2007, de 29 de mayo; considera el TC que este plazo es de caducidad, improrrogable y no susceptible de suspensión y, por consiguiente, de inexorable cumplimiento, que no consiente una prolongación artificial ni puede quedar al arbitrio de las partes mediante la utilización de recursos manifiestamente improcedentes; traerá en su apoyo el TC su propia doctrina consolidada en el sentido de que la armonización de las exigencias del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) conducen a una aplicación restrictiva del concepto de recurso manifiestamente improcedente, limitándolo a los casos en que tal improcedencia derive de manera terminante, clara e inequívoca del propio texto legal, sin dudas que hayan de resolverse con criterios interpretativos de alguna dificultad, o, en otras palabras, cuando dicha improcedencia sea evidente, es decir, constatable *prima facie*, sin intervención de dudas interpretativas que sea necesario despejar por medio de criterios hermenéuticos no absolutamente indiscutibles; precisará, además, el TC que el cómputo del plazo de veinte días establecido en el art. 44.2 LOTC, en la redacción anterior, para la interposición del recurso de amparo ha de ponerse necesariamente en conexión con lo dispuesto en la letra a) del primer apartado del mismo precepto, que exige el agotamiento de *todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial*, al tiempo que reconocerá que ello sitúa al justiciable ante una delicada disyuntiva sobre el modo en que debe dar adecuada satisfacción al referido requisito procesal que franquea el acceso al amparo, puesto que una ac-

titud medrosa o, por el contrario, arriesgada en el cálculo de la estrategia procesal pertinente puede conducir a un incumplimiento por defecto o por exceso que dé lugar a la producción del referido óbice procesal, haciendo que la demanda de amparo resulte extemporánea (SSTC 217/2002, FJ 2; 23/2005, FJ 3; 114/2005, FJ 2; y 127/2005, FJ 2, por todas); en atención a esta circunstancia ya tiene declarado el TC que los recursos, aun cuando sean improcedentes, suspenden el plazo de veinte días para recurrir en amparo cuando *de las circunstancias del caso se colija que el recurrente obra en la creencia de que hace lo correcto y, por consiguiente, actúa sin ánimo dilatorio, como puede suceder si es la propia resolución judicial recurrida la que induzca, mediante su expresa mención, a la interposición del recurso* (por todas, STC 23/2005, FJ 2). De acuerdo con su doctrina, el TC considera que en esta ocasión el incidente de nulidad de actuaciones no puede ser calificado de manifiestamente improcedente a efectos de la interrupción del plazo para la interposición del recurso de amparo; del examen del escrito de interposición se desprende que el recurrente instó la nulidad de actuaciones por considerar que la ausencia de motivación sobre el cambio de criterio jurisprudencial constituía un defecto de forma causante de indefensión; y ello con independencia de que el órgano judicial en su Auto desestimatorio no compartiera tal interpretación y aplicación al caso de la legalidad procesal; considerará el TC que lo cierto es que, a los efectos que aquí interesan, no puede calificarse *prima facie* de inviable ni por completo ajena al tenor del art. 241 LOPJ, de tal modo que no cabe apreciar en el recurrente un interés dilatorio que permita apreciar un vicio de extemporaneidad; el segundo óbice procesal que dilucidará el TC gira en torno a la causa de inadmisibilidad, aducida por la Abogacía del Estado, de no haberse agotado adecuadamente la vía judicial previa conforme a lo exigido por el art. 44.1 a) LOTC, al considerar que previamente a la denuncia de su derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley el recurrente hubiera debido instar la extensión a su caso de la Sentencia anterior, conforme al art. 110 Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa; el TC rechazará de plano tal objeción al entender que de la simple lectura del precepto indicado se desprende que la extensión de efectos de sentencias firmes que hubieran reconocido una situación jurídica individualizada en materia tributaria no se configura en la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa como un remedio procesal frente a Sentencias lesivas de la igualdad sino como un procedimiento preventivo y simplificador del procedimiento judicial, que no puede configurarse como una obligación del ciudadano, ni mucho

menos entenderse su omisión como una renuncia al derecho a la igualdad en la aplicación judicial de la ley; añadirá el TC, además, que la ausencia de la identidad subjetiva requerida para la concurrencia de la cosa juzgada material impide su pronunciamiento al respecto (como recientemente ha sido recordado en SSTC 208/2009, FJ 6, y 71/2010, FJ. 3). En relación con el fondo del asunto –lesión del principio de igualdad en la aplicación judicial de la ley– considera el TC necesario recordar la doctrina constitucional consolidada, resumida en la reciente STC 31/2008, FJ 2, en cuanto a los requisitos que han de concurrir para poder apreciar la lesión del referido principio: (a) La acreditación de un *tertium comparationis*, puesto que el juicio de igualdad sólo puede realizarse sobre la comparación entre la Sentencia impugnada y las precedentes resoluciones del mismo órgano judicial dictadas en casos sustancialmente iguales pero resueltos de forma contradictoria; (b) la identidad de órgano judicial, entendiendo por tal, no sólo la identidad de la Sala, sino también la de la Sección, al considerarse cada una de éstas como órgano jurisdiccional con entidad diferenciada suficiente para desvirtuar una supuesta desigualdad en la aplicación de la ley; y añadirá el TC: esta exigencia permite valorar si la divergencia de criterio expresada por el juzgador es fruto de la libertad de apreciación del órgano jurisdiccional en el ejercicio de su función juzgadora (art. 117.3 CE) y consecuencia de una diferente apreciación jurídica de los supuestos sometidos a su decisión, o, por el contrario, un cambio de valoración del caso, carente de fundamentación suficiente y razonable; (c) la existencia de alteridad en los supuestos contrastados, es decir, de *la referencia a otro* exigible en todo alegato de discriminación en aplicación de la ley, excluyente de la comparación consigo mismo; (d) finalmente la ausencia de toda motivación que justifique en términos generalizables el cambio de criterio, bien lo sea para separarse de una línea doctrinal previa y consolidada, bien lo sea con quiebra de un antecedente inmediato en el tiempo y exactamente igual desde la perspectiva jurídica con la que se enjuició; explicará el TC, además, la razón de esta última exigencia: estriba en que el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, en conexión con el principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE), obliga a que un mismo órgano jurisdiccional no pueda cambiar caprichosamente el sentido de sus decisiones adoptadas con anterioridad en casos sustancialmente iguales sin una argumentación razonada de dicha separación que justifique que la solución dada al caso responde a una interpretación abstracta y general de la norma aplicable y no a una respuesta *ad personam*, singularizada; ello significará

negativamente que no podrá apreciarse la lesión de este derecho fundamental cuando el cambio de criterio responda a una vocación de generalidad, ya sea porque en la resolución se explicitan las razones que lo motivan o porque así se deduzca de otros elementos de juicio externos, como pueden ser significativamente posteriores pronunciamientos coincidentes con la línea abierta en la Sentencia impugnada, que permitan apreciar dicho cambio como solución genérica aplicable en casos futuros y no como fruto de un mero voluntarismo selectivo frente a casos anteriores resueltos de modo diverso. La aplicación de esta asentada doctrina lleva al TC al otorgamiento del amparo solicitado, estimando que de la lectura de la Sentencia recurrida y la aportada como contraste se desprende sin ninguna duda que, pese a su resultado divergente, ambas versan sobre supuestos idénticos. Los dos recursos contencioso-administrativos interpuestos se dirigían contra dos resoluciones idénticas, de 13 de octubre de 2004, del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Valencia que venían a resolver las reclamaciones económico-administrativas, interpuestas por los recurrentes, contra la comprobación de valores instada por la Administración tributaria sobre unos derechos de explotación minera que ambos habían recibido en donación. El objeto de ambos recursos contencioso-administrativo era pues idéntico, coincidiendo también la motivación de ambos. En la Sentencia impugnada en amparo, dictada con posterioridad, no se alude en ningún momento a la anterior ni, por ello mismo, se justifica siquiera mínimamente el cambio de criterio jurisprudencial. Las dos resoluciones judiciales fueron dictadas por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana. La alteridad, por su parte, viene implícita en el hecho de que se trata de dos recurrentes distintos, siendo un requisito personal que no alude al objeto del proceso sino a la persona que sufre el trato discriminatorio frente a la otra a la que se refiera la Sentencia de contraste.

2. Sentencia 23/2011, de 14 de marzo (BOE de 11 de abril). Ponente: Delgado Barrio (Recurso de amparo).

Preceptos constitucionales: 9.3; 24.1

otros:

Objeto: Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears de fecha 20 de febrero de 2007, por la que se

desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto frente a la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional en Illes Balears de 29 de octubre de 2004, que inadmite el recurso de anulación interpuesto contra una decisión anterior del mismo órgano de 29 de julio de 2004, relativa a liquidación del impuesto sobre transmisiones patrimoniales.

Materias: Tutela judicial efectiva; seguridad jurídica.

Comenzará el TC tratando de centrar la cuestión que se somete a su juicio, según su criterio consiste en dilucidar si la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears de 20 de febrero de 2007, dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 77-2005, ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante de amparo por haberse negado el órgano judicial a responder a las cuestiones de fondo planteadas en su demanda contencioso-administrativa respecto de la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional en Illes Balears de 29 de julio de 2004, basándose en que éstas quedaban fuera de su ámbito de decisión, por resultar éste restringido a determinar si el recurso de anulación del art. 239.6 de la Ley General Tributaria (LGT) interpuesto por el recurrente, había sido correctamente declarado inadmisibile por el Tribunal Económico-Administrativo Regional en Illes Balears en su resolución de 29 de octubre de 2004. Se trata de determinar si mediante la Sentencia impugnada se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción, por haber limitado injustificadamente el derecho a que la pretensión fuera examinada por el órgano judicial y a obtener una respuesta motivada sobre la misma, solicitud del demandante, ahora en amparo a la que se une el Ministerio Fiscal; oponiéndose, por el contrario, el Abogado del Estado y el de la Comunidad Autónoma, entendiendo que la Sentencia impugnada no incurre en incongruencia omisiva ni vulnera el derecho de acceso a la jurisdicción, pues el órgano judicial se ha limitado a constatar la imposibilidad legal de entrar a analizar cuestiones que quedan fuera del ámbito del recurso. Centrada así la cuestión, el TC afronta una cuestión previa planteada por el Abogado del Estado: la de que el recurso de amparo debería considerarse inadmisibile por extemporáneo, dado que fue iniciado cuando ya había transcurrido el plazo de veinte días del art. 44.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción vigente en el momento de su interposición. La extemporaneidad se habría producido porque el recurrente in-

terpuso un incidente de nulidad de actuaciones que era un remedio manifiestamente improcedente para reparar la lesión del derecho a acceder a la jurisdicción contencioso-administrativa y a obtener un pronunciamiento de fondo, por no tratarse de un defecto de forma ni de una incongruencia en ninguna de sus modalidades. El TC considera que la extemporaneidad alegada debe ser rechazada: El recurrente planteó el incidente de nulidad de actuaciones al considerar que la Sentencia incurría en incongruencia omisiva, y así lo entiende también el Fiscal en el informe emitidos en estos autos al no haberse pronunciado sobre las pretensiones que debidamente planteó en la demanda; al fundamentar este incidente en uno de los motivos que, de acuerdo con la redacción entonces vigente del art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), justificaban su formulación y pretender a través de esta vía que el órgano judicial entrara a resolver cuestiones que quedaron imprejuizadas por la Sentencia cuya nulidad solicitaba no puede considerarse que el recurso incurra en la manifiesta improcedencia que le atribuye el Abogado del Estado. Traerá en su apoyo el TC su doctrina (por toda STC 47/2006, FJ 2), *la armonización de las exigencias del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) conducen a una aplicación restrictiva del concepto de recurso manifiestamente improcedente, limitándolo a los casos en que tal improcedencia derive de manera terminante, clara e inequívoca del propio texto legal, sin dudas que hayan de resolverse con criterios interpretativos de alguna dificultad*; así como la que se resume en la STC 76/2009, FJ 2 en cuya virtud *el respeto debido al derecho de la parte a utilizar cuantos recursos considere útiles para la defensa de sus intereses impide exigirle que se abstenga de emplear aquellos cuya improcedencia sea razonablemente dudosa y, en consecuencia, que asuma el riesgo de incurrir en una falta de agotamiento de la vía judicial previa*. Es criterio del Tc que en el caso que ahora se examina la improcedencia del recurso no se deriva *de manera terminante, clara e inequívoca del propio texto legal*, ya que, como se ha indicado, el incidente se suscitó aduciendo uno de los motivos previstos en la Ley -incongruencia- y lo solicitado -que se dé respuesta a cuestiones que quedaron imprejuizadas- no resulta *a todas luces incompatible con la función institucional del correspondiente remedio procesal, de acuerdo con su regulación legal y con la jurisprudencia del Tribunal Supremo (ATC 198/2010, FJ 4)*; a tenor de esta doctrina estimará el TC que no puede entenderse que, a efectos de agotar la vía judicial previa al recurso de amparo, el incidente de nulidad de actuaciones planteado haya de considerarse manifiestamente improcedente. Estimará el TC que la Sentencia impugnada contiene expresamente una decisión de

no pronunciamiento sobre el fondo y es doctrina reiterada de éste (por ejemplo en la STC 25/2010, FJ 3, que *el control constitucional de las decisiones de inadmisión o de no pronunciamiento sobre el fondo ha de verificarse de forma especialmente intensa, dada la vigencia aquí del principio pro actione, principio de obligada observancia por los Jueces y Tribunales que impide que determinadas interpretaciones y aplicaciones de los requisitos establecidos legalmente para acceder al proceso eliminen u obstaculicen injustificadamente el derecho a que un órgano judicial conozca y resuelva en Derecho sobre la pretensión a él sometida*; ciertamente, continuará recordando el TC *el principio pro actione no debe entenderse como la forzosa selección de la interpretación más favorable a la admisión o a la resolución del problema de fondo de entre todas las posibles de las normas que la regulan, ya que esta exigencia llevaría al Tribunal Constitucional a entrar en cuestiones de legalidad procesal que corresponden a los Tribunales ordinarios (SSTC 207/1998, de 26 de octubre, FJ 2; 78/1999, de 26 de abril, FJ 3; 64/2005, de 14 de marzo, FJ 2, por todas), y es que lo que en realidad implica este principio es la interdicción de aquellas decisiones de inadmisión -o de no pronunciamiento- que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas causas de inadmisión -o no pronunciamiento sobre el fondo- preservan y los intereses que sacrifican (entre otras muchas, SSTC 160/2001, de 5 de julio, FJ 3; 27/2003, de 10 de febrero, FJ 4; 177/2003, de 13 de octubre, FJ 3; 3/2004, 14 de enero, FJ 3; 79/2005, de 4 de abril, FJ 2; 133/2005, de 23 de mayo, FJ 2).* (STC 25/2010, de 27 de abril, FJ 3). Se adentrará el TC en el objeto central del recurrente, recordando la finalidad del art. 239.6 y advirtiéndole que el Tribunal Regional, decidiendo el recurso de anulación en su resolución de 29 de octubre de 2004, estudia extensamente el motivo alegado *-incongruencia completa y manifiesta de la resolución-*, que constituía precisamente el fondo del recurso, pero lo declara *inadmisible*, resolución ésta contra la que se interpuso recurso contencioso-administrativo que terminó con la Sentencia aquí impugnada en amparo. Apreciará el TC que esta Sentencia considera que sólo forma parte del ámbito de su conocimiento la resolución del Tribunal Económico-administrativo Regional en Illes Balears de 29 de octubre de 2004, que es la que decide el recurso de anulación interpuesto, por entender que debía limitarse a analizar si concurría el motivo de anulación invocado, sin que procediera examinar si la resolución impugnada en anulación incurría en las otras infracciones del ordenamiento jurídico alegadas. Destacará ahora el TC que que las cuestiones planteadas en estos autos tienen como punto de partida la delimitación del contenido objetivo del citado recurso contencioso, pues la pregunta a contestar es la de si la

interposición de un *recurso de anulación* previo, facultativo y con motivos tasados -concretados por razones de gravedad, por un lado, y de una cierta sencillez que facilita su apreciación, por otro- traslada al ulterior recurso, en este caso jurisdiccional, la limitación de la *cognitio* que es propia del señalado cauce previo. Para decidir sobre esta cuestión analizará el TC la finalidad y el sentido del mencionado recurso de anulación: El recurso de anulación establecido en el art. 239.6 LGT, de motivos tasados, es un remedio que, en su *espíritu y finalidad* -art. 3.1, Título Preliminar del Código civil- aspira a hacer innecesario el planteamiento de un ulterior recurso, éste de plena *cognitio*; carecería de sentido que un remedio, basado en motivos tasados y que tiene como finalidad evitar un recurso posterior, en caso de quedar frustrada tal finalidad, provocara para éste, que no ha podido evitarse, la misma limitación de la *cognitio* que es propia del remedio; este no sólo habría fracasado sino que, además, habría cercenado el contenido natural del recurso posterior que no había conseguido hacer innecesario. Rematará su argumentación el TC de este modo: Si alguna duda hubiera respecto del sentido del art. 239.6 LGT, quedaría aclarada por el art. 60 del Reglamento General en materia de revisión en vía administrativa, aprobado por Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo (RGRVA), en sus apartados 2 -el plazo para la alzada sólo empieza a correr con la resolución expresa o presunta del recurso de anulación- y 4: *la resolución que se dicte como consecuencia del recurso de anulación sólo podrá ser impugnada en el mismo recurso que pudiera proceder contra el acuerdo o la resolución de la reclamación*, lo que implica que el recurso de anulación no sólo no influye, recortándolo, en el ámbito objetivo de la *cognitio* del ulterior recurso, sino que, al contrario, es la resolución del recurso de anulación la que pierde su sustantividad, pues se engloba, para su impugnación, dentro del contenido más amplio de ese recurso posterior. A partir de esta interpretación funcional y finalista del recurso de anulación contemplado en el art. 239.6 LGT y 60 RGRVA afrontará el TC el tramo final de su argumentación: La Sentencia aquí impugnada no lo ha entendido así y, dado que el demandante había interpuesto el recurso de anulación que le había sido ofrecido, no ha entrado en el conocimiento de las cuestiones de fondo planteadas y que versaban, en lo fundamental, sobre la conformidad o disconformidad a Derecho de una liquidación por el impuesto sobre transmisiones patrimoniales: se limita a examinar si concurría el motivo de nulidad que se atribuyó a la resolución de 29 de julio de 2004, declarando que las indicadas cuestiones de fondo *quedaban extramuros del limitado espacio de cognición propio del recurso* 77-

2005; para el TC, con ello la citada sentencia traslada la limitación de la *cognitio* del recurso de anulación al posterior recurso contencioso-administrativo que aquél no consiguió evitar; considerará el TC que tal solución es fruto de una interpretación del art. 239.6 LGT claramente desproporcionada, habida cuenta de que la finalidad perseguida por el recurso de anulación, que es la de evitar la interposición de un ulterior recurso, para nada exige que éste quede sometido a la misma limitación de la *cognitio* que afecta a aquél, con lo que ha venido a crearse una causa de no pronunciamiento sobre el fondo del asunto desprovista de base legal. En atención a estas consideraciones el TC concluye que el órgano judicial, al limitar su enjuiciamiento a la resolución por la que se inadmitió el recurso de anulación y no llegar a pronunciamiento alguno sobre el contenido de los motivos de fondo suscitados en el recurso contencioso-administrativo, ha dejado de dar respuesta a *todas las cuestiones controvertidas en el proceso*, como establece el art. 67.1 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, sin que exista una causa legal que fundamente su decisión de no pronunciamiento, vulnerando de este modo el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción. Se otorga el amparo solicitado reconociéndose el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE); se declara la nulidad de Sentencia de 20 de febrero de 2007 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears y se ordena retrotraer las actuaciones al momento anterior al del pronunciamiento de dicha Sentencia para que se dicte una nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

3. Sentencia 39/2011, de 31 de marzo (BOE de 28 de abril). Ponente: Delgado Barrio (Cuestión de inconstitucionalidad).

Preceptos constitucionales: 24.2.
otros:

Objeto: Art. 61.2. párrafo segundo, de la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria (LGT), en la redacción derivada de la Ley 18/1991, de 6 de junio, por la posible vulneración del art. 24.2 CE

Materias: Sanciones: régimen jurídico; garantías procesales.

En la STC 291/2000, el Pleno de este Tribunal otorgó el amparo solicitado frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 6 de junio de 1994, recaída en el recurso contencioso-administrativo núm. 03-7492-1994 interpuesto contra la Resolución de la Delegación de Vigo de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria notificada en el “Boletín Oficial del Estado” el 8 de octubre de 1993 mediante la que, en aplicación de lo previsto en el segundo párrafo del art. 61.2 de la LGT, en la redacción dada por la Ley 18/1991, se impuso al recurrente un recargo del 100% sobre la deuda tributaria. El art. 61.2 LGT, hoy derogado, rezaba literalmente así: 2. *Los ingresos correspondientes a declaraciones, liquidaciones o autoliquidaciones realizadas fuera de plazo sin requerimiento previo, sufrirán un recargo único del 50%, con exclusión del interés de demora y de las sanciones que pudieran ser exigibles. No obstante, el recargo será del 10% si el ingreso se efectúa dentro de los tres meses siguientes al término del plazo voluntario de presentación e ingreso. Cuando los obligados tributarios no efectúen el ingreso al tiempo de la presentación de las declaraciones, liquidaciones o autoliquidaciones extemporáneas, sin solicitar expresamente el aplazamiento o el fraccionamiento del pago, se les exigirá en vía de apremio con un recargo único del 100 por 100*” La STC 291/2000 estimó que, “*al haberse impuesto al recurrente un recargo de naturaleza sancionadora sin procedimiento contradictorio alguno, la Administración ha infringido el art. 24.2 CE al no respetar el derecho fundamental del demandante de amparo a no ser sancionado si no es a través del correspondiente procedimiento en el que, con las modulaciones que procedan, se respeten las garantías que se deducen de este precepto constitucional (FJ 12). Considerará el TC que, al encontrarnos ante un supuesto en el que el precepto legal que ha sido objeto de aplicación al presente caso (art. 61.2, párrafo segundo, LGT en la redacción dada por la Ley 18/1991) pudiera ser inconstitucional por vulnerar el art. 24.2 CE, el Pleno... plantea la cuestión de inconstitucionalidad, ya que a pesar de que dicho precepto se halla hoy derogado por la Ley 25/1995, de 20 de julio, de modificación parcial de la Ley general tributaria, no cabe descartar su aplicación a situaciones jurídicas pendientes (SSTC 140/1986, de 11 de noviembre, FJ 9; y 46/1999, de 22 de marzo, FJ 3) (FJ 14). El Abogado del Estado, a la vista de la doctrina sentada en las SSTC 291/2000 y 276/2000, de 16 de noviembre, no pone en duda el carácter sancionador del recargo del 100 por 100 previsto en el art. 61.2, párrafo segundo, LGT. Por su parte, el Fiscal General del Estado interesa que se declare inconstitucional el art. 61.2, párrafo segundo, LGT, en el inciso que impone un recargo único del 100 por 100 que se exigirá en vía de apremio, dado que, a tenor de la doctrina sentada en las SSTC 291/2000 y 276/2000, aunque no lesiona el prin-*

cipio de legalidad sancionadora, dicho recargo constituye una sanción que se impone sin aplicar las garantías propias del ámbito administrativo sancionador y con vulneración, por tanto, del art. 24.2 CE. Entrará el TC en el fondo de la cuestión planteada recordando que la misma se suscita por la posible contradicción con el art. 24.2 CE del párrafo segundo de art. 61.2 LGT, en la redacción que se deriva de la Ley 18/1991; partiendo de la premisa de que, como ha señalado el TC en numerosas ocasiones, las garantías materiales y procesales recogidas en los arts. 24 y 25 CE sólo resultan aplicables a actos que responden al ejercicio del *ius puniendi* del Estado (SSTC 73/1982, FJ 3; 69/1983, FJ 4; 96/1988, FJ 3; 239/1988, FJ 2; 164/1995, FJ 4; 276/2000, FJ 3; 291/2000, FJ 8 y 121/2010, FJ 7), en la STC 291/2000 ya se interrogó, en primer lugar, acerca de la naturaleza del recargo del 100% establecido en el precepto ahora cuestionado y, con fundamento en la doctrina sentada en relación con el recargo del 50% en la STC 276/2000, se llegó a la conclusión de que el recargo previsto en el párrafo segundo del art. 61.2 LGT tenía naturaleza sancionadora en la medida en que poseía la *finalidad represiva, retributiva o de castigo* que ha hemos venido destacando el TC como propia de las sanciones (entre otras, SSTC 239/1988, FJ 2; 164/1995, FJ 4; 276/2000, FJ 3; y 121/2010, FJ 7). En la STC 291/2000, FJ 9, ya se argumentó por el TC que para comprobar si el recargo establecido en el art. 61.2, párrafo segundo, LGT posee o no carácter sancionador es preciso atender a la función que dicho recargo tiene encomendada dentro del sistema tributario o, dicho de manera más precisa, determinar *si dicho recargo tiene una función represiva -en cuyo caso, tratándose de una medida restrictiva de derechos que se impone como consecuencia de una infracción de la Ley, sólo podría justificarse, constitucionalmente, como sanción-, o si, por el contrario, a través del mismo se persiguen otras finalidades justificativas de las que se encuentre ausente la idea de castigo y que permitan, por lo tanto, aplicarlo sin necesidad de observar las garantías constitucionales que rigen la imposición de las sanciones*” (STC 276/2000, FJ 4). Y, tras indagar sobre las funciones que cumple el recargo del 100 por 100 que establece el párrafo segundo del art. 61.2 LGT, se resolvió por el TC que dicha medida tiene carácter sancionador. En efecto, al igual que en el recargo del 50 por 100 examinado en la STC 276/2000, en el que ahora enjuiciado cabe reconocer, ante todo, una medida que se concreta en la imposición de un mal o gravamen como consecuencia de la comisión por parte de su destinatario de una conducta ilícita que, además y en lo que ahora importa, resulta subsumible en la infracción administrativa tipificada entonces en el art.

79 a) LGT -consistente, en la redacción entonces vigente, en *dejar de ingresar, dentro de los plazos reglamentariamente señalados, la totalidad o parte de la deuda tributaria, de los pagos a cuenta o fraccionados, así como de las cantidades retenidas o que se hubieran debido retener-*, y que constituye una forma de disuadir a los contribuyentes de que presenten las declaraciones liquidaciones o autoliquidaciones fuera de plazo; función que, aun cuando ciertamente no es determinante de la naturaleza sancionadora de un acto (por todas STC 276/2000, FJ 4), sí que, en determinadas circunstancias, puede constituir un indicio de su carácter sancionador. De ahí que para poder apreciar si este recargo tenía este carácter tuvimos que comprobar que esta medida restrictiva no cumplía otras funciones que pusieran de manifiesto que estos tributos no tienen carácter represivo (STC 291/2000, FJ 9); en esta Sentencia ya consideró el TC aplicable al recargo del 100% la conclusión alcanzada a este respecto, a propósito del recargo del 50%, en la STC 276/2000, en la que “[e]sta indagación nos llevó a descartar que estos recargos fueran un medio para constreñir el cumplimiento de una obligación (su función no es la de asegurar la ejecución de un acto administrativo, como ocurre con las multas coercitivas: STC 239/1988, FJ 2). Tampoco consideramos que constituyeran una forma coactiva de asegurar la legalidad conculcada (SSTC 181/1990, de 15 de noviembre, FJ 4; 119/1993, de 19 de abril, FJ 3). Si así fuera la norma que prevé este recargo se limitaría a ordenar el pago de la deuda tributaria debida y a aplicar las medidas de neutralización financiera precisas para compensar a la Administración del coste que le supone dejar de disponer a tiempo de las cantidades dinerarias que le son legalmente debidas, lo que no ocurre en el caso del recargo del 50 por 100, ya que el pago de la cantidad de dinero en que el recargo consiste supera ampliamente la establecida en la Ley como intereses de demora. Y por último descartamos que estos recargos tuvieran naturaleza tributaria, pues el plus de la deuda tributaria inicialmente prevista en las normas reguladoras de los impuestos que implica el recargo no tiene como fin la exigencia de un tributo -no existe un nuevo hecho imponible revelador de una nueva capacidad económica-, sino el pago de una cantidad adicional por haber incumplido el deber de ingreso en plazo que la norma tributaria establece (STC 291/2000, FJ 9); una vez excluido que la medida restrictiva de derechos en que consiste el recargo del 100% pudiera justificarse como medio para constreñir al cumplimiento de una obligación, en la STC 291/2000 se rechazó asimismo -al igual que se había hecho con anterioridad en relación con el del 50%- que dicho recargo cumpliera una función indemnizatoria y de estímulo positivo que permitiera excluir la función de castigo propia de las sanciones. Por un lado, tal función no excluía el carácter sancionador de esta medida, pues la cuantía del recargo coincide exactamente con la sanción mínima prevista en el art. 87.1 LGT para las infracciones tributarias graves tipificadas

en el art. 79 a) LGT, y por ello la aplicación de estos recargos no supone otorgar al contribuyente un trato muy distinto del que le correspondería si se aplicaran las medidas que la propia LGT califica como sanciones. de este modo, al no existir una diferencia importante entre la cuantía del recargo y la de las sanciones, consideramos que este recargo cumplía, además de las otras funciones indicadas, la misma función de castigo que es propia de los actos sancionadores (STC 291/2000, FJ 9); por otro lado, en la *STC 267/2000 descartamos que el recargo del 50 por 100 respondiera a otros fines que pudieran excluir su carácter sancionador. Y a la misma conclusión debemos llegar ahora puesto que, si en aquel caso consideramos que al tener el recargo una cuantía del 50 por 100 no podía considerarse que este recargo cumpliera una función de estímulo positivo -la cuantía del recargo coincidía exactamente con la sanción mínima prevista en el art. 87.1 LGT-, en este supuesto, en el que la cuantía del recargo es del 100 por 100, tampoco cabe apreciar que cumpla una función de estímulo positivo que excluya su carácter sancionador; ni se trata de un medio para constreñir al cumplimiento de una obligación, ni, por supuesto, tiene naturaleza tributaria”* (STC 291/2000, FJ 10). En definitiva, el recargo del 100% de la deuda tributaria establecido en el párrafo segundo del art. 61.2 LGT, en su redacción dada por la Ley 18/1991, de 6 de junio, en tanto que supone una medida restrictiva de derechos que se aplica en supuestos en los que ha existido una infracción de la ley y desempeña una función de castigo, no puede justificarse constitucionalmente más que como sanción; para el TC el hecho de que el recargo del 100% es *único*, está excluyendo la posibilidad de que se exijan además al contribuyente cualesquiera otros componentes de los que, conforme al art. 58 de la LGT entonces vigente, podían formar parte de la *deuda tributaria*, y, en particular, los intereses de demora [art. 58.2 b) LGT], las sanciones que pudieran corresponder [arts. 58.2 e) y 87.1 LGT] y, en fin, el recargo de apremio [arts. 58.2 d)], cuya cuantía era en aquel momento del 20 por 100 (art. 128.4 LGT); asimismo concluye el Tc al igual que los recargos del 10 y del 50 por 100 analizados, respectivamente, en las SSTC 164/1995 y 276/2000 cumplen una función parcialmente indemnizatoria en la medida en que, indudablemente, con su exigencia se pretende también compensar a la Hacienda Pública por el perjuicio que a ésta le supone la no disposición tempestiva de la deuda tributaria, de un lado, así como por los gastos que, en su caso, pudiera originar la incoación de un procedimiento de ejecución forzosa contra los bienes del deudor que no satisface la deuda al mismo tiempo que presenta la declaración extemporánea, de otro; será criterio del TC que la circunstancia de que el recargo único del

100% cumpla otros fines distintos de los punitivos -en particular, una función resarcitoria- ni excluye su función punitiva o de castigo (STC 291/2000, FJ 10), ni permite fragmentarlo atendiendo a las diversas finalidades del mismo. De ahí que en la STC 276/2000, pese a que como ya se señaló que el recargo del 50 por 100 que establecía el art. 61.2, párrafo primero, LGT también cumplía una función resarcitoria en cuanto que *uno de sus ingredientes era precisamente el importe de los intereses de demora* (FJ 5), declarásemos que aquel recargo, en su totalidad y sin detraer el importe correspondiente a concepto alguno, constituía una sanción, y por las mismas razones procede ahora mantener el mismo criterio en relación con el recargo previsto en el párrafo segundo del art. 61.2 LGT, sin que al TC, en su función de control de la constitucionalidad de la ley, le corresponda decidir sobre la procedencia del pago de intereses de demora y recargo de apremio. Teniendo el recargo del 100% establecido en el párrafo segundo del art. 61.2 LGT carácter sancionador, procede a continuación comprobar según el TC si su regulación vulnera o no las garantías procesales aplicables a las sanciones que se derivan del art. 24.2 CE, puesto que constituye una doctrina constitucional reiterada desde la STC 18/1981 que *los principios esenciales reflejados en el art. 24 de la Constitución en materia de procedimiento han de ser aplicables a la actividad sancionadora de la Administración, en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto* (FJ 2), así como que *tales valores no quedarían salvaguardados si se admitiera que la Administración, por razones de orden público, puede incidir en la esfera jurídica de los ciudadanos imponiéndoles una sanción sin observar procedimiento alguno, y, por tanto, sin posibilidad de defensa previa a la toma de la decisión*, pues, como se sostuvo en el mismo lugar, *la garantía del orden constitucional exige que el acuerdo se adopte a través de un procedimiento en el que el presunto inculcado tenga oportunidad de aportar y proponer las pruebas que estime pertinentes y alegar lo que a su derecho convenga* (FJ 3); recordará el TC que a propósito del recargo del 50% en la STC 276/2000 se llegaba a la conclusión de que el párrafo primero del art. 62.1 LGT vulneraba, efectivamente, las garantías del art. 24.2 CE, pues dados los términos en los que se encontraba regulado, la ley no sólo no prevenía expresamente la aplicación de las garantías propias del procedimiento sancionador, sino que, además, su literalidad conducía justo a lo contrario: a su aplicación de plano, lo que fue estimado contrario al art. 24.2 CE y conllevó la declaración de inconstitucionalidad del inciso primero del art. 61.2 LGT; en virtud del mismo criterio, la STC 291/2000 otorgó el amparo solicitado por el recurrente al observar que *el recargo no sólo se impuso 'de plano' al deman-*

dante de amparo, esto es, sin observar procedimiento contradictorio alguno y, por tanto, privándole de toda posibilidad de defensa durante la tramitación de este procedimiento, sino que, además la Administración procedió a su ejecución, sin ni siquiera otorgarle la posibilidad de cumplir voluntariamente con el contenido del acto, ya que no sólo no se le notificó debidamente la iniciación del procedimiento de apremio, sino que tampoco se le comunicó la liquidación que a través de dicho procedimiento se ejecutó... Por todo ello hay que concluir que al haberse impuesto al recurrente un recargo de naturaleza sancionadora sin procedimiento contradictorio alguno, la Administración ha infringido el art. 24.2 CE al no respetar el derecho fundamental del demandante de amparo a no ser sancionado si no es a través del correspondiente procedimiento en el que, con las modulaciones que procedan, se respeten las garantías que se deducen de este precepto constitucional (FJ 12); de esta consideración extraerá el TC, como conclusión, que el recargo del 100% vulnera el art. 24.2 CE, puesto que no sólo no califica a la medida retributiva que prevé como sanción, ni, por ende, se remite al capítulo VI, sobre infracciones y sanciones, de la LGT, ni a la norma que regula el procedimiento tributario sancionador (durante la vigencia del precepto cuestionado, el Real Decreto 2631/1985, posteriormente, el Real Decreto 1930/1998, y, en la actualidad, el Real Decreto 2063/2004), sino que, al referirse a la misma como recargo y expresar que dicho recargo se exigirá en vía de apremio y será único, dirige directamente a los ciudadanos afectados, a la Administración actuante y a los órganos judiciales hacia las normas que regulan la liquidación de los tributos, en lugar de, como resultara constitucionalmente preceptivo, a la aplicación de los principios y garantías que para el ámbito sancionador (también, insistimos, para el administrativo sancionador) derivan del art. 24.2 CE (STC 276/2000, FJ 7); en definitiva, concluirá el TC la previsión por parte del precepto cuestionado en este proceso constitucional de un recargo único del 100% en aquellos casos en los que los obligados tributarios no efectúen el ingreso al tiempo de la presentación de las declaraciones, liquidaciones o autoliquidaciones extemporáneas, sin solicitar expresamente el aplazamiento o el fraccionamiento del pago, supone la definición de una sanción que, al aplicarse sin posibilidad de que el afectado alegue lo que a su defensa considere conveniente y al obviar la declaración de culpabilidad en un procedimiento sancionador que la imposición de toda sanción exige, implica la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, en este caso, a un procedimiento administrativo sancionador con todas las garantías, reconocido en el art. 24.2 CE y conduce, por tanto, a se deba declarar la inconstitucionalidad y nulidad, con los efectos previstos en el inciso final del art. 40.1 LOTC, del párrafo segundo del art. 61.2 LGT.

IV. INSTITUCIONES DEL ESTADO

B. Las Cortes Generales.

1. Sentencia 31/2011, de 17 de marzo (BOE de 11 de abril). Ponente: Gay Montalvo (Recurso de inconstitucionalidad).

Preceptos constitucionales: art. 86.1, 149.1.1 y 149.1.13 CE
otros:

Objeto: Art. 43 y el párrafo octavo de la disposición final segunda del Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio, de medidas urgentes de intensificación de la competencia en mercados de bienes y servicios.

Materias: Presupuesto habilitante para la adecuada utilización del decreto ley: la posibilidad de enjuiciar esta circunstancia respecto de una específica norma contenida en el mismo.

Será el objeto del presente recurso interpuesto por el Parlamento de Cataluña el art. 43 y el párrafo octavo de la disposición final segunda del Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio, de medidas urgentes de intensificación de la competencia en mercados de bienes y servicios, relativas a la regulación en materia de horarios comerciales; en él se establece un régimen de libertad de horarios que no será de aplicación hasta que el Gobierno de la Nación conjuntamente con el Gobierno de las Comunidades Autónomas así lo decidan y no antes del día 1 de enero del año 2005, amén de otras medidas relacionadas con ese régimen; dicha nueva regulación se dictan al amparo de lo dispuesto en el art. 149.1.1 y 13 CE. Los recurrentes han planteado la inidoneidad del decreto-ley al poner en cuestión la existencia de la inexorable exigencia de concurrencia del presupuesto habilitante que exige el art. 86.1 CE, al tiempo que se cuestiona la propia existencia de competencia estatal para afrontar esa regulación por razón de la materia, además de argüir la posibilidad de que se estableciera una dualidad regulatoria con sistemas contrapuestos uno de los cuales se formula con carácter supletorio; por ello se considera que el art. 43 no tiene el carácter de norma básica que le atribuye el párrafo octavo de la DF 2ª, al tiempo que vulnera la competencia exclusiva de la Generalitat de Cataluña en materia de comercio interior; los argumentos en defensa de la norma se centran en la apreciación de la existencia de una situación de urgente necesidad señalando que la misma no puede ser objeto de consideración

separada sino que la urgencia y necesidad de la misma ha de buscarse en la necesidad de promover un conjunto de medidas de liberalización económica que, para garantizar la continuidad de los resultados económicos, se contienen en diversos Reales Decretos-leyes aprobados en la misma fecha que el que incluye la disposición que ahora se cuestiona; se señala que la regulación de los horarios comerciales obedece a la necesidad de reaccionar al vencimiento, el 1 de enero de 2001, de la regulación transitoria sobre esta materia contenida en la LO 2/1996; se afirma que la regulación estatal en materia de horarios comerciales ha de entenderse dictada al amparo de lo que dispone el art. 149.1.13 CE sin que se haya establecido un régimen supletorio sino una regulación básica alternativa para el supuesto de que la fijada por el art. 43 del Real Decreto-ley no pudiera ser aplicada por falta de desarrollo autonómico de sus previsiones; en definitiva, concluye el TC dos son los vicios de inconstitucionalidad atribuidos a la norma: la no concurrencia del presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad y la extralimitación competencial del Estado, con la consiguiente invasión de las competencias autonómicas en materia de comercio interior. Comenzará el TC por afrontar la cuestión de la inexistencia del presupuesto habilitante para el ejercicio de la competencia gubernamental de promulgación de un decreto-ley; trayendo en su apoyo lo establecido en la STC 11/2002, FJ 2) su examen ha de ser prioritario en el orden del enjuiciamiento toda vez que ese alegato incide directamente sobre la validez del precepto, cuestionando la legitimidad constitucional de su inclusión en una norma de urgencia como el Real Decreto-ley 6/2000 de modo que, en el caso de ser estimado, resultaría innecesario el examen de las restantes alegaciones (STC 332/2005, FJ 4); el TC considera como cuestión previa precisar que el examen de la cuestión de la existencia del presupuesto habilitante se lleva a afectos obstatante el hecho de que el art. 43 del Real Decreto-ley 6/2000 haya sido derogado por la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de horarios comerciales, sin que ello prive de objeto al presente proceso conforme al criterio ya mantenido por el TC (por todas, STC 189/2005 y doctrina allí citada), en virtud del cual la derogación de dicho art 43 no impide controlar si el ejercicio de la potestad reconocida al Gobierno por el art. 86.1 CE se realizó siguiendo los requisitos establecidos en dicho precepto constitucional; o lo que es lo mismo el compromiso del TC de tratar de velar por el recto ejercicio de la potestad de dictar Decretos-leyes, dentro del marco constitucional, decidiendo la validez o invalidez de las nor-

mas impugnadas sin atender a su vigencia o derogación en el momento en que se pronuncia el fallo. Estimaré el Tc que la concurrencia del supuesto de hecho habilitante requerido por el art. 86.1 CE debe partir de la jurisprudencia constitucional recaída hasta la fecha en relación con este requisito; dicha doctrina ha sido sintetizada en la STC 68/2007, FJ 6, la cual siguiendo pronunciamientos anteriores, señala, tras reconocer el peso que en la apreciación de la extraordinaria y urgente necesidad ha de concederse *al juicio puramente político de los órganos a los que incumbe la dirección del Estado, que la necesaria conexión entre la facultad legislativa excepcional y la existencia del presupuesto habilitante* conduce a que el concepto de extraordinaria y urgente necesidad que se contiene en la Constitución no sea, en modo alguno, *una cláusula o expresión vacía de significado dentro de la cual el lógico margen de apreciación política del Gobierno se mueva libremente sin restricción alguna, sino, por el contrario, la constatación de un límite jurídico a la actuación mediante decretos-leyes*; recordará asimismo el TC que ya ha declarado que es función propia de este Tribunal *el aseguramiento de estos límites, la garantía de que en el ejercicio de esta facultad, como de cualquier otra, los poderes se mueven dentro del marco trazado por la Constitución*, de forma que *el Tribunal Constitucional podrá, en supuestos de uso abusivo o arbitrario, rechazar la definición que los órganos políticos hagan de una situación determinada y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad de un Decreto-ley por inexistencia del presupuesto habilitante por invasión de las facultades reservadas a las Cortes Generales por la Constitución (SSTC 11/2002, FJ 4 y 137/2003, FJ 3)*; el TC insistirá en los precedentes de esta doctrina al recordar que ya ha insistido (STC 332/2005, FJ 5) en que el control jurídico de este requisito no debe suplantar a los órganos constitucionales que intervienen en la aprobación y convalidación de los Reales Decretos-leyes, sino que ha de apoyarse en una valoración de conjunto de las circunstancias que rodean al caso; el ejercicio de esta potestad de control del Tribunal implica que la apreciación de la extraordinaria y urgente necesidad que en el caso concurra, sea explícita y razonada y que exista una conexión de sentido entre la situación definida y las medidas que en el Decreto-ley se adoptan (en tal sentido, STC 29/1982, FJ 3); en definitiva dos son los aspectos que conforme a la doctrina del TC (por todas, STC 329/2005, FJ 6) se han de tener en cuenta en la determinación de la concurrencia de la *extraordinaria y urgente necesidad* exigida por el art. 86.1 CE a efectos de determinar la validez constitucional de la regulación que ahora se examina: En primer lugar, los motivos que, habiendo sido tenidos en cuenta por el Gobierno en su aprobación, hayan sido explícita-

dos de una forma razonada (SSTC 29/1982, FJ 3; 111/1983, FJ 5; 182/1997, FJ 3 y 137/2003, FJ 4); en segundo lugar, la existencia de una necesaria conexión entre la situación de urgencia definida y la medida concreta adoptada para subvenir a la misma (SSTC 29/1982, FJ 3; 182/1997, FJ 3; 137/2003, FJ 4 y 189/2005, FJ 4). En lo que respecta a la primera de las cuestiones mencionadas, la exigencia de que el Gobierno explicita de forma razonada los motivos que le impulsan a acudir a la figura del Decreto-ley para dar respuesta a una determinada situación, hemos partido tradicionalmente del examen del propio preámbulo del Decreto-ley impugnado, del debate parlamentario de convalidación y de su propio expediente de elaboración para valorar conjuntamente los factores que han llevado al Gobierno a acudir a esta concreta fuente del Derecho (SSTC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 4, y 182/1997, de 28 de octubre, FJ 4); aplicando esos dos requisitos, el TC afrontará su examen de la constitucionalidad o no de la exigencia de la inexorable existencia del presupuesto habilitante; apreciará que una de las peculiaridades más importantes del presente caso radica en que la vulneración del presupuesto de hecho habilitante únicamente se imputa a la regulación del régimen de horarios comerciales, pues el Parlamento de Cataluña no ha impugnado el Real Decreto-ley en su totalidad, sino sólo el art. 43, y por conexión con el mismo, el párrafo octavo de la disposición final segunda en cuanto entiende que la motivación de la urgencia y necesidad del propio Real Decreto-ley no puede ser aplicable al precepto impugnado; limitado así el objeto del examen de constitucionalidad, procederá el TC a examinar la existencia del primero de los condicionantes acudiendo a la valoración tanto del preámbulo del Real Decreto-ley 6/2000 como del debate parlamentario de convalidación; en el primero de ellos se señala que la finalidad de la norma es aumentar la capacidad de crecimiento potencial y la productividad de nuestra economía a fin de lograr un ritmo de crecimiento económico que permita continuar aproximando los niveles de renta per cápita y de empleo de España a los de las economías más desarrolladas; la urgencia en la consecución de esas finalidades se justifica en la necesidad de garantizar la permanencia en el tiempo de la fase de expansión económica experimentada por la economía española, mientras que, haciendo ya referencia a la concreta medida adoptada en materia de horarios, se afirma que *El Capítulo V introduce algunas reformas en el sector de la distribución comercial, flexibilizando los horarios comerciales*; por lo que se refiere al debate parlamentario se aprecia cómo se destacó por la autoridad gubernativa

mental correspondiente la finalidad de garantizar la continuidad y la profundización de los resultados de la buena situación económica que se perseguía con la adopción de la legislación de urgencia indicando posteriormente que esa urgencia respondía a la necesidad de asentar el crecimiento económico, permitiendo una rápida puesta en marcha de las medidas así como asentar, desde el principio de la legislatura, las expectativas de los ciudadanos y de los mercados respecto a las prioridades de la política económica; en cuanto a la regulación de los horarios comerciales, objeto del presente proceso, se afirma que la adopción de la medida obedece a la percepción del Gobierno acerca de la necesidad de dar respuesta a la cuestión de la implantación de la libertad de horarios prevista para el año 2000, prorrogando hasta el año 2005 el régimen transitorio en materia de libertad de horarios cuyo vencimiento se produciría el 1 de enero de 2001; recordará de nuevo el TC su doctrina respecto al presupuesto de hecho habilitante del Decreto-ley (STC 182/1997, FJ 4) afirmando que al mismo no le corresponde discutir acerca de la *bondad técnica*, la *oportunidad* o la *eficacia* de las medidas impugnadas, debiendo limitarse a examinar la correspondencia entre las mismas y la situación que se pretende afrontar y que constituye el presupuesto para el dictado de la norma tomando a tales efectos en consideración las razones deducidas tanto de la exposición de motivos de la norma cuestionada como del debate parlamentario de convalidación y no obstante haber establecido en ciertos casos la apreciación de la existencia de lo que se ha denominado *coyunturas económicas problemáticas* (STC 23/1993, FJ 5) para cuyo tratamiento el Decreto-ley representa un instrumento constitucionalmente lícito, ello no es óbice para poder admitir la licitud de esta fuente del derecho en otros supuestos, como el que ahora se analiza que no es otro sino la necesidad de consolidar el crecimiento de la actividad económica que no impide al Gobierno el recurso al Decreto-ley como instrumento normativo adecuado para adoptar medidas de política económica general fundamentadas en garantizar la permanencia en el tiempo de una preexistente fase de expansión económica, lo que habrá de valorarse en atención a las circunstancias que concurran en cada caso concreto; el juicio de la concurrencia del presupuesto habilitador de la norma ha de formularse no sólo en relación con la totalidad del Real Decreto-ley 6/2000, sino con el específico contenido material del art. 43 pues el mismo tiene entidad propia que la hace merecedora en aquel contexto de un tratamiento sistemático diferenciado tanto en el preámbulo como en el articulado del Real Decre-

to-ley 6/2000 dado que no guarda una relación de absoluta homogeneidad, sistematicidad o necesaria conexión con el resto de las medidas contenidas en la norma; apreciará el TC que es posible deducir que la urgente necesidad que el Gobierno apreció como fundamento para la adopción de la medida ahora cuestionada se fundaba en el doble orden de consideraciones ya aludido y relacionado, en primera instancia, con el carácter flexibilizador de la medida y sus efectos beneficiosos para la consolidación del crecimiento económico y, en segundo lugar, con la necesidad de dar cumplimiento al mandato contenido en la LO 2/1996 en punto a la regulación de los horarios comerciales en el entendimiento de que el régimen transitorio contenido en esa norma se encontraba próximo a perder su vigencia. Considerará el TC que el preámbulo de la norma controvertida no explicita la justificación de la urgencia en la adopción de una regulación como la descrita más allá de afirmar que *introduce algunas reformas en el sector de la distribución comercial, flexibilizando los horarios comerciales*; tampoco en el debate parlamentario se aportan más detalles respecto a la relación entre esta concreta regulación en materia de horarios comerciales y los objetivos de consolidación de la continuidad y la profundización de los resultados de la favorable situación económica que el Gobierno perseguía con su adopción; aun cuando apreciar si una determinada situación reviste las notas de extraordinaria y urgente necesidad que justifica el establecimiento de una norma por Decreto-ley es una tarea que corresponde, en principio, al Gobierno y para la cual ha de gozar de un razonable margen de discrecionalidad en la apreciación de dicha urgencia, lo que pudiera conducir a considerar que la flexibilización y liberalización de los horarios comerciales, en tanto que medida de impulso de la economía, pudiera justificar el uso del Decreto-ley, lo cierto es que dicho margen no le autoriza, sin embargo, para incluir en el Decreto-Ley cualquier género de disposiciones; por ello se obliga el TC a comprobar, en concreto, ahora la existencia del segundo elemento de exigencia, esto es, la necesaria conexión de sentido entre la medida concretamente impugnada y la situación de urgencia explicitada por el Gobierno a la que se pretendía responder con su aprobación, lo que le nos llevará a examinar la concreta justificación aportada; en ese sentido es de señalar que, ante el silencio del preámbulo de la norma, no son numerosas las referencias a esta cuestión contenidas en el debate de convalidación del Real Decreto-ley 6/2000 pues en dicho debate únicamente se señala la necesidad de adoptar una prórroga hasta el año 2005 del régimen transitorio de

libertad de horarios fijado en 1995; continuando con su argumentación, señalará el TC que en nada afecta que esta última regulación fuera ya enjuiciada en la STC 124/2003, por cuanto, además de que en la misma ya se apreció el carácter no orgánico de los arts. 2 y 3 de la Ley Orgánica 2/1996, el examen que ahora se realiza irá dirigido a comprobar la concurrencia del presupuesto alegado por el Gobierno para recurrir a la vía de urgencia para aprobar la regulación de los horarios comerciales; desde este punto de vista más concreto, relacionado con la existencia de una necesidad extraordinaria y urgente a la que la inmediata entrada en vigor de la medida vendría a dar respuesta, no es posible apreciar fundamento para la adopción de una regulación como la aquí impugnada el régimen vigente establecido en ese momento que es analizado pormenorizadamente por el TC le lleva a concluir que ningún vacío normativo había de producirse ya que el ya citado art. 3 era de aplicación hasta que procediera su sustitución por el régimen de libertad horaria, conforme a las formalidades previstas en el referido precepto legal, esto es previo acuerdo del Gobierno de la Nación con cada una de las Comunidades Autónomas adoptado no antes de 1 de enero de 2001, o, lo que es lo mismo, en cualquier momento posterior a dicha fecha de modo que, entretanto, continuarían vigentes las referidas reglas del art. 3 sin, en principio, límite temporal alguno; dicho de otro modo, el conjunto de reglas específicas contenidas en la legislación estatal de horarios comerciales no perdía su vigencia por el mero transcurso del tiempo sino que, por el contrario, la propia norma determinaba su vigencia al afirmar que *[h]asta que proceda, de acuerdo con lo establecido en el presente artículo, la aplicación del mencionado régimen (el de plena libertad horaria del art.2), regirán las siguientes reglas*"; frente a lo señalado por el Gobierno, el 1 de enero de 2001 no expiraba ningún régimen transitorio en materia de horarios comerciales. Constatada por el TC la inexistencia de un vacío normativo que fundamentase la necesidad de una apremiante actuación legislativa en esta materia resulta además que la efectividad de la anunciada libertad de horarios quedaba diferida, al menos, hasta el año 2005 lo cual supone, en sí mismo, una contradicción con el uso del Decretoley para establecer esa libertad y, en la medida en que ni siquiera era posible determinar el momento de su entrada en vigor, las eventuales decisiones que pudieran adoptarse por los distintos agentes económicos en función de la misma tenían un alcance limitado, extremos ambos que diferencian este supuesto del examinado en la STC 189/2005, FJ 5; en definitiva, se apreciará por TC que en el pre-

sente caso la medida fue tomada seis meses antes de que acabara el plazo, teniendo el legislador en su mano el procedimiento legislativo ordinario, ya que, como antes se señaló, dicho plazo no era una fecha ineluctable de finalización de vigencia, lo que hacía que tuviese en sus manos tiempo suficiente para realizar el cambio normativo sobre horarios comerciales que estimase oportuno a través del procedimiento legislativo ordinario sin necesidad de acudir a la vía del Decreto-ley; aducirá, además el TC su doctrina ya señalada en la STC 124/2003, FJ 9, a cuyo tenor los cambios en la regulación aplicable no resultan de gran relevancia de modo que, aplazada la efectiva implantación de la libertad horaria, no existe un tratamiento novedoso de la materia respecto a la regulación sustantiva a la que las reglas del art. 43 venían a sustituir; en consecuencia tampoco desde el punto de vista de la necesidad de introducir una innovación normativa efectiva (STC 332/2005, FJ 7), se aprecia la nota de imprevisibilidad que define la existencia de una necesidad extraordinaria a la que ha de hacerse frente a la misma en un plazo más breve del que requeriría la tramitación urgente de una eventual reforma legislativa. Se concluye, en atención a todo lo señalado que en el caso de la norma que ahora se analiza, el Gobierno no ha aportado justificación suficiente que permita apreciar la existencia de la situación habilitante requerida por el art. 86.1 CE, pues no hay conexión de sentido entre la situación de urgencia y la medida en materia de horarios comerciales adoptada para afrontarla o, en otros términos, la necesaria adecuación entre la medida impugnada y la situación de urgencia a la que se desea hacer frente con la misma, lo que, en conclusión, determina que la utilización de la figura del Decreto-ley para regular, en los términos antes expuestos, los horarios comerciales constituya un supuesto de uso abusivo y arbitrario de esa figura; a la vista de las circunstancias y las razones expuestas el TC estima deber concluir que, en el caso del art. 43 del Real Decreto-ley 6/2000, el Gobierno no ha aportado una justificación bastante que permita apreciar la concurrencia del presupuesto habilitante requerido, por lo que no cabe sino declarar inconstitucional y nulo el citado precepto por vulneración del art. 86.1 CE, mientras que la impugnación del párrafo octavo de la disposición final segunda decae al anularse el art. 43. Por todo ello se estima el presente recurso de inconstitucionalidad y, en consecuencia, se declara que el art. 43 del Real Decreto-ley 6/2000, de medidas urgentes de intensificación de la competencia en mercados de bienes y servicios, es inconstitucional y nulo.

VI. ORGANIZACIÓN TERRITORIAL DEL ESTADO

A. Comunidades Autónomas.

A.1. Autonomía.

1. Sentencia 1/2011, de 14 de febrero (BOE de 15 de marzo). Ponente: Pérez Tremps (Conflicto positivo de competencia y recurso de inconstitucionalidad).

Preceptos constitucionales: 43; 149.1.1 y 149.1.16
otros: arts. 71.55, 71.30 y 77.1 del EAAR de 2007

Objeto: Conflictos positivos de competencia núms. 4824-2002, 4825-2002, 4826-2002, 4827-2002 y 4828-2002, acumulados por Auto del Pleno del Tribunal Constitucional 246/2002, de 26 de noviembre, promovidos por la Diputación General de Aragón contra diversos convenios de colaboración en materia de formación continuada de las profesiones sanitarias, y en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1065-2004, planteado por la Diputación General de Aragón contra diversos artículos de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias, acumulado a los anteriores procesos por Auto de la Sala 2ª 195/2009, de 29 de junio

Materias: Competencia estatal de coordinación general de la sanidad; trato igual de los profesionales sanitarios en todo el territorio nacional; actuaciones de formación continua de los trabajadores ocupados: integración en la materia *legislación laboral*. Competencias en relación con la materia de *sanidad*: Las actuaciones de acreditación, expedición de certificados y emisión de informes de evaluación y supervisión ha de ser realizadas en su territorio por la Comunidad Autónoma. Derecho a la salud.

El TC debe dar respuesta a seis procesos instados por la Diputación General de Aragón, que plantea cinco conflictos positivos de competencia contra otros tantos Convenios de colaboración suscritos por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, el Ministerio de Sanidad y Consumo, y los respectivos Consejos Generales de los Colegios de determinadas profesiones sanitarias (veterinarios, médicos, odontólogos y estomatólogos, farmacéuticos y diplomados de enfermería) y un recurso de inconstitucionalidad, contra el art. 35.1 y 4 y la DF 1ª de la Ley 44/2003, de ordenación de las profesiones sanitarias. Como se señaló en el Auto que ha acordado la acumula-

ción de todos estos procesos (ATC 195/2009, de 29 de junio), la *causa petendi* y los títulos competenciales aducidos por las partes en defensa de su posición han sido en todos los casos los mismos; para el Gobierno de la Comunidad Autónoma de Aragón los convenios y los preceptos legales impugnados reconocen a la Administración General del Estado competencias ejecutivas en el ámbito de la formación continuada de las profesiones sanitarias que le permiten encomendar algunos aspectos de su gestión a los Consejos Generales de los respectivos Colegios profesionales, vulnerando con ello las competencias autonómicas en el ámbito de la sanidad, la gestión de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social, los Colegios profesionales y el ejercicio de las profesiones tituladas [arts. 35.1.40, 39.1.1 y 35.1.22, respectivamente, todos ellos del Estatuto de Autonomía de Aragón (EAAr) de 1982]. Por su parte, el representante del Gobierno de la Nación considera que todas las disposiciones recurridas se encuentran amparadas por la competencia estatal de coordinación general de la sanidad (art. 49.1.16 CE) y por lo contemplado en el art. 149.1.1 CE, que garantizaría un trato igual de los profesionales sanitarios en todo el territorio nacional. Será criterio del TC que la resolución conjunta de estos procesos debe iniciarse con la consideración de cuál deba ser su parámetro de control, al resultar necesario pronunciarse sobre la incidencia que haya podido tener en los mismos la reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón llevada a cabo por la Ley Orgánica 5/2007, en la medida en que la misma haya afectado a las competencias asumidas por la Comunidad Autónoma que ésta considera vulneradas: las competencias en materia de sanidad, Colegios profesionales y ejercicio de las profesiones tituladas y gestión de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social; apreciará el TC que la peculiaridad del supuesto actual es que, a diferencia de lo sucedido en otros supuestos, en los que la vigencia de la norma impugnada estaba limitada a un ejercicio presupuestario (SSTC 237/2007, 238/2007 y 248/2007), en el presente resulta aplicable su doctrina sobre el *ius superveniens*, según la cual el control de las normas que incurren en un posible exceso competencial debe hacerse de acuerdo con las normas del bloque de la constitucionalidad vigentes en el momento de dictar Sentencia [entre otras, SSTC 137/1986, FJ 4 y 135/2006, FJ 3 a)]. Aunque la cláusula segunda de los convenios de colaboración prevé que su duración inicial era de tres años, la posibilidad de prorrogarlos tácitamente, la vigencia en principio ilimitada de los preceptos legales impugnados y la pervivencia de la situación conflictual en tanto que la

parte actora mantenga la solicitud del pronunciamiento del TC, son todos, aspectos que llevan al TC a analizar su constitucionalidad a la luz de la delimitación de competencias que se deriva de la reforma del Estatuto de Aragón; advirtiendo que esta reforma no ha introducido cambios sustanciales en las competencias aducidas por la representación del Gobierno autonómico (arts. 71.55, 71.30 y 77.1, respectivamente, todos del EAAr de 2007). Apreciará el TC la necesidad de delimitar el objeto de su enjuiciamiento, toda vez que no existe una completa correspondencia entre la impugnación formal que hace la parte actora de los convenios y de la Ley 44/2003 y el alcance material de las tachas que se les formulan; en cuanto a los convenios de colaboración, se impugnan en su totalidad, pero los escritos de alegaciones centran la controversia exclusivamente en las potestades de gestión que respecto de la formación continua de las distintas profesiones sanitarias se atribuyen al Estado, con especial incidencia, pero no sólo, en aquellas actuaciones que se encomiendan por aquél a los correspondientes Consejos de Colegios profesionales; el objeto litigioso relativo a dichos convenios de colaboración ha de quedar circunscrito al ámbito de las funciones ejecutivas recogidas en las cláusulas siguientes: primera; segunda, epígrafe e); cuarta; y quinta, por lo que concluye el TC, las restantes cláusulas han de quedar fuera del objeto de su enjuiciamiento en la medida que contemplan actuaciones normativas o de coordinación atribuidas a órganos del Estado [caso de la cláusula segunda, epígrafes a), b), c) y f)], o incluso, de alguna función ejecutiva que no se discute expresamente, y sobre la que nada se argumenta [epígrafe d) de dicha cláusula segunda] y respecto de las cuales no se formulan reproches sustentados en la correspondiente argumentación. Por lo que se refiere a la Ley 44/2003, aunque el Gobierno aragonés impugna el art. 35.1 y 4 y la DF 1ª en su totalidad, será criterio del TC que el objeto de control debe quedar circunscrito al primer párrafo del art. 35.1, primer párrafo, y 35.4, primer párrafo, que se refieren a la acreditación de la formación continuada y a la delegación de las funciones de gestión y acreditación en otras corporaciones de derecho público, así como al primer apartado de la DF 1ª, que ampara la competencia estatal en el art. 149.1.1 y 16 CE; los restantes contenidos normativos del art. 35.1 y 4 y de la DF 1ª deben entenderse excluidos del recurso al referirse a aspectos sobre los que no se formula reproche alguno. Entrará a analizar el TC, en primer lugar, los cinco convenios de colaboración impugnados, convenios que regulan con un contenido idéntico diversos aspectos de la formación

continua del personal de los veterinarios, médicos, odontólogos y estomatólogos, farmacéuticos y diplomados en enfermería. Se entiende por el Gobierno de Aragón que en dichos convenios se contemplan actuaciones o medidas de carácter ejecutivo relativas a la formación continua de dicho personal sanitario que corresponde realizar a la Comunidad Autónoma de Aragón en su territorio, en razón a las competencias asumidas por dicha Comunidad Autónoma en las materias de sanidad, Colegios profesionales y ejercicio de las profesiones tituladas y gestión de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social (art. 71.55, 71.30 y 77.1, respectivamente, del EAAr de 2007). Esas competencias resultarían vulneradas en la medida en que tales actuaciones de gestión se atribuyen, según los convenios impugnados, al Estado o se encomiendan por éste a los órganos superiores de las organizaciones colegiales implicadas en cada caso, desconociendo con ello el Convenio de Conferencia Sectorial de 15 de diciembre de 1997 del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud sobre formación continua de las profesiones sanitarias, que reconocía a las Comunidades Autónomas las actividades de gestión en esta materia, teniendo sus actuaciones valor en todo el Sistema Nacional de Salud. Por el contrario la representación del Estado, los convenios objeto de conflicto no se contraponen a los principios previstos en el Convenio de 15 de diciembre de 1997, que contemplaba que la Comisión de Formación Continuada estableciera un sistema coordinado de pautas y criterios comunes en esta materia, de acuerdo con el principio de libre configuración de cada titular para establecer su propio sistema de acreditación, sistema que no es excluyente; de otra parte, el carácter no excluyente de la acreditación permite que los órganos de representación institucional y corporativa de las distintas profesiones sanitarias se incorporen a las actividades de formación continua de las mismas a través de la técnica de la encomienda de gestión, lo que resulta aconsejable por no disponer las Administraciones territoriales de los medios idóneos y sin que dicha encomienda suponga cesión alguna de competencia; en definitiva, no puede reivindicarse una concepción excluyente del sistema de acreditación de la formación continua, pues ello situaría la polémica en el ámbito del art. 149.1.30 CE y no, como es el caso, en el de la sanidad (art. 149.1.16 CE). nos encontramos ante una acción típica de la coordinación sanitaria que se basa en la naturaleza no reglada de la formación, la participación de la Administración institucional y en el carácter no excluyente de la acreditación. Ante este antagonismo, procederá el TC a encuadrar las actuaciones

nes que son propias de la formación continua de los profesionales sanitarios, teniendo en cuenta que, según la cláusula segunda de los convenios impugnados corresponde al Estado, a través de los Ministerios intervinientes, *regular el sistema estatal de acreditación de la formación continuada de las profesiones sanitarias* y entre otras acciones: *aprobar los planes de formación sanitaria, con indicación de criterios generales sobre las enseñanzas técnicas y prácticas adecuadas, establecer los supuestos y formas de revalidar periódicamente los conocimientos y aptitudes para el ejercicio de las profesiones sanitarias y reconocer u homologar los títulos, certificados, diplomas, etc., que otorguen otras instituciones nacionales o extranjeras*. Reconociendo el TC que estas cuestiones quedan fuera del objeto de conflicto, entiende, al tiempo, que son relevantes para realizar el encuadramiento competencial de las cuestiones debatidas en estos procesos; entenderá, por ello, que también hay que tener en cuenta que los aspectos más directamente implicados en la controversia son actuaciones instrumentales de las previsiones de la cláusula segunda antes reproducidas: acreditación de enseñanzas, expedición de certificados o diplomas acreditativos de las enseñanzas impartidas y emisión de informes a los efectos de evaluación y supervisión de las actividades previstas en el convenio; por ello, la formación continuada de estas profesiones sanitarias se proyecta sobre profesionales que ya disponen de la titulación académica requerida para el ejercicio de su profesión, de manera que la formación se dirige a actualizar y mejorar las aptitudes necesarias para el desempeño de cada profesión. Entenderá el TC que se encuentra ante supuestos que tienen como objeto promover la actualización permanente de los conocimientos profesionales; es decir, como ya se dijo en la STC 95/2002, considera el TC que se encuentra ante un supuesto de *formación continua de los trabajadores asalariados*; recordará por eso el TC que ya en la citada Sentencia se declaró que *la materia de formación profesional ocupacional en su modalidad de formación continua de los trabajadores asalariados o en activo no pertenece al ámbito de la educación... Baste para ello tener en cuenta, como aduce con acierto el representante procesal del Gobierno, que la formación profesional ocupacional, a diferencia de la formación profesional reglada, no forma parte del sistema educativo, en el que los saberes o cualificación con base en aptitudes específicas se imparten y están dirigidos, previa estratificación en niveles y grados, a la obtención de títulos académicos o profesionales que habilitan para el ejercicio de determinadas profesiones u oficios... En suma, ha de discernirse entre la formación profesional reglada que, en cuanto perteneciente o integrada en el sistema educativo, es materia susceptible de encuadramiento en el título competencial autonómico de 'regulación y administración de la enseñanza' (art. 15*

*EAC) y la materia aquí controvertida, que al comprender las acciones formativas para la formación continua de los trabajadores ocupados no forma parte del sistema educativo (STC 95/2002, FJ 6)(STC 190/2002, FJ 5); coherentemente con ese criterio, recordará el TC cómo en las SSTC 95/2002, FJ 8, y 190/2002, FJ 6, encuadra las actuaciones de formación continua de los trabajadores ocupados en la materia *legislación laboral* (art. 149.1.6 CE); traerá en su apoyo el TC la distinción que ya se encontraba en la STC 190/2002 entre las acciones formativas de los trabajadores ocupados, que incardinó en la señalada materia de *legislación laboral* y las acciones de formación continua en las Administraciones públicas *ya que las acciones formativas que se realicen en el seno de estas Administraciones deberán encuadrarse, desde la perspectiva del orden constitucional de competencias, en las materias 'bases... del régimen estatutario de sus funcionarios' o 'legislación laboral', según que la relación de los empleados públicos con la Administración sea de carácter funcional, estatutario o laboral. Pues bien, en la primera de estas materias al Estado le corresponde dictar la normativa básica (art. 149.1.18 CE)'* (STC 190/2002, FJ 8; considerará el TC que en concordancia con todo ello, en dichas SSTC 95/2002 y 190/2002 ya quedó determinado que las medidas de formación continua allí examinadas debían respetar las competencias de ejecución de las Comunidades Autónomas en dichas materias de *legislación laboral* y de *régimen estatutario de los funcionarios*. En base a esta doctrina, considerará el TC respecto de las actuaciones que se controvierten en estos procedimientos acumulados, que al dirigirse aquéllas a la formación continua de determinadas profesiones sanitarias, debe descartar también en este supuesto que las mismas se incardinan en la materia *educación*, al apreciar que no se ha establecido un *sistema de retitulación* dentro del sistema educativo general para la formación continua de estos profesionales; muy al contrario, puesto que la formación de los mismos tiene obvia repercusión en el ámbito de la salud humana [arts. 18.14 de la Ley 14/1986, general de sanidad y 12 f) de la Ley 44/2003, de ordenación de las profesiones sanitarias] debe concluir que los Convenios controvertidos se incardinan en la materia *sanidad*, en la que el Estado tiene atribuida la competencia para el establecimiento de las normas básicas y coordinación (art. 149.1.16 CE) y la Comunidad Autónoma de Aragón la competencia exclusiva *respetando lo dispuesto en el art. 149.1 de la Constitución* (art. 71.55 EAAR), esto es, respetando las bases y la coordinación dictadas por el Estado en dicha materia. Rechazará el TC la incidencia del art. 149.1.1 CE respecto de las cláusulas de los convenios que atribuyen al Estado potestades de eje-*

cución objeto de encomienda, toda vez que dicho precepto constitucional (*regulación de las condiciones básicas...*), tiene un **alcance normativo**, lo que permite al Estado una regulación, aunque limitada a las condiciones básicas que garanticen la igualdad, que no al diseño completo y acabado de su régimen jurídico [STC 188/2001, FJ 12, con cita de la STC 61/1997, FJ 7 b)], mientras que la controversia delimitada en el presente caso se refiere a actuaciones del ámbito aplicativo, **de ejecución**. Apreciará el TC que ambas partes del proceso esgrimen el Convenio de Conferencia Sectorial de 15 de diciembre de 1997: en ese sentido indica que dicho convenio, que no fue impugnado ante el TC y que por tanto no puede merecer ningún juicio de adecuación al orden constitucional de competencias, en modo alguno puede erigirse en parámetro de constitucionalidad de los convenios de colaboración impugnados, pues dicho parámetro sólo está conformado por las normas del bloque de la constitucionalidad implicadas, en el caso, por la Constitución y el Estatuto de Autonomía de Aragón. Tras recordar el contenido de las cláusulas de los convenios controvertidos, el TC recordará lo ya expuesto en el FJ 4 de esta Sentencia al considerar que las actuaciones de acreditación, expedición de certificados y emisión de informes de evaluación y supervisión ha de ser realizadas en su territorio por la Comunidad Autónoma de Aragón; constatada la naturaleza ejecutiva de las funciones que se atribuyen a las organizaciones colegiales y de acuerdo con el reparto competencial existente en el bloque de la constitucionalidad en el momento presente en la materia de *sanidad*, dichas funciones son competencia, en principio, de la Comunidad Autónoma de Aragón cuando hayan de realizarse en su territorio; no obstante el TC se plantea asimismo la necesidad de valorar si la previsión que contiene el encabezamiento de la cláusula primera, relativa a que las funciones en cuestión se realicen *a nivel estatal*, puede determinar, por el alcance supraautonómico de aquéllas, que la atribución a las representaciones nacionales de las organizaciones colegiales resulte legítima; el TC rechaza la oposición del Abogado del Estado que se opone a la vulneración de la competencia autonómica aduciendo el carácter no excluyente de la acreditación pública de las actividades de formación continuada, pues las funciones materiales objeto de debate son encomendadas (art. 15.1 de la Ley 30/1992) a los Consejos de Colegios por la Administración General del Estado, a través de los Ministerios de Educación, Cultura y Deporte y de Sanidad, Ministerios que con tal encomienda no hacen *cesión de competencia alguna* y, consecuentemente, retienen las potestades públicas rela-

tivas a la *resolución de los recursos y reclamaciones que en su caso se interpongan*, según reza la cláusula cuarta de estos convenios; concluirá el TC: por tanto, nos encontramos ante un ejercicio de poder público por parte del Estado, algunas de cuyas actuaciones meramente materiales se encomiendan a las organizaciones colegiales de carácter nacional, lo que, en principio, legitima la reivindicación competencial de la Comunidad Autónoma de Aragón. Considera el TC que debe insistir en que la posible eficacia supracomunitaria de los actos de ejecución está implícita en las reglas constitucionales del reparto competencial en atención a que *la unidad política, jurídica económica y social de España impide su división en compartimentos estancos y, en consecuencia, la privación a las Comunidades Autónomas de la posibilidad de actuar cuando sus actos pudieran originar consecuencias más allá de sus límites territoriales equivaldría necesariamente a privarlas, pura y simplemente de toda capacidad de actuación* (STC 37/1981, de 16 de noviembre, FJ 1) (STC 31/2010, FJ 63); recordará el TC que ya ha afirmado que *las actuaciones ejecutivas autonómicas, por el hecho de que generen consecuencias más allá del territorio de las Comunidades Autónomas que hubieren de adoptarlas, por estar así previsto en sus Estatutos de Autonomía, no revierten al Estado como consecuencia de tal efecto supraterritorial, pues a este traslado de la titularidad, ciertamente excepcional, tan sólo puede llegarse, como se apuntó en la STC 329/1993 (FJ 4), cuando, además del alcance territorial superior al de una Comunidad Autónoma del fenómeno objeto de la competencia, la actividad pública que sobre él se ejerza no sea susceptible de fraccionamiento y aun en este caso, dicha actuación no pueda llevarse a cabo mediante mecanismos de cooperación y coordinación, sino que requiera un grado de homogeneidad que sólo pueda garantizar su atribución a un solo titular, que forzosamente deba ser el Estado, o cuando sea necesario recurrir a un ente con capacidad de integrar intereses contrapuestos de varias Comunidades Autónomas* (STC 243/1994, FJ 6) (SSTC 175/1999, FJ 6, y 223/2000, FJ 11). Considerará el TC que en el caso controvertido no se han aportados datos o argumentos que permitan apreciar que las actuaciones controvertidas deban ser necesariamente realizadas por el Estado (y encomendadas a las organizaciones colegiales de ámbito nacional) y, como consecuencia de ello, calificadas de básicas; concluirá el TC que la cláusula primera de los convenios de colaboración impugnados vulnera las competencias asumidas por la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de sanidad. Por lo que se refiere a las restantes cláusulas de los controvertidos convenios, considerará el TC que la cláusula segunda, epígrafe f), vulnera también las competencias de la Comunidad Autónoma de Aragón, pues la evaluación y supervisión de las

actuaciones encomendadas son también actuaciones aplicativas de mera ejecución, que deben ser realizadas por dicha Comunidad Autónoma. La cláusula tercera infringe las competencias de Aragón al prever que los órganos colegiales realicen las funciones encomendadas. La cláusula cuarta, que contempla los límites de la encomienda de gestión y la atribución de la resolución de recursos y reclamaciones a los Departamentos ministeriales que suscriben los convenios, también conculca las competencias autonómicas por los mismos motivos antes expuestos. La cláusula quinta será considerada, asimismo, contraria al orden de competencias al atribuir a las organizaciones colegiales nacionales la elaboración de un informe anual sobre sus actividades en esta materia; dicho informe debe ser emitido por la Comunidad Autónoma. Por lo que se refiere a los preceptos impugnados de la Ley 44/2003, una vez delimitados en cuanto a su objeto procesal en los términos expuesto en el FJ 3, considera el TC que, la representación de la Comunidad Autónoma considera que los preceptos recurridos buscan que tanto el Estado como las Comunidades Autónomas ejerzan potestades ejecutivas paralelas que les permitan formalizar después las correspondientes delegaciones, ejercicio paralelo de competencias que sólo es posible en los casos constitucionalmente previstos, como el del art. 149.2 CE. Por tanto, reclama para la Comunidad de Aragón las competencias de ejecución previstas en los preceptos recurridos. Por su parte, la representación del Estado defiende la competencia del Estado con argumentos similares a los sustentados respecto de los convenios de colaboración impugnados que ya han sido examinados. Abordará el TC la cuestión, en primer lugar, determinando el alcance de los títulos habilitantes del Estado. Se reitera el TC en lo ya establecido en el FJ 6 de esta STC: el art. 149.1.1 CE no otorga cobertura a las actuaciones de acreditación de actividades y programas de actuación en materia de formación continuada de los profesionales sanitarios (art. 35.1), por ser actividades de naturaleza aplicativa o ejecutiva; lo propio acaece respecto de la delegación de las mismas (art. 35.4. En este caso, el derecho constitucional implicado es el derecho a la salud (art. 43 CE), derecho que ciertamente se relaciona con la formación adecuada de los profesionales sanitarios; tendrá en cuenta el TC que el art. 149.1.1 CE, aunque habilita al Estado para el establecimiento de las condiciones básicas que tienden a garantizar la igualdad en el ejercicio de los derechos constitucionales, no lo hace para establecer *una normación completa y acabada del derecho* de que se trate, sino tan sólo a lo atinente *al contenido primario* (STC 154/1988)

del derecho, a las posiciones jurídicas fundamentales (facultades elementales, límites esenciales, deberes fundamentales, prestaciones básicas, ciertas premisas o presupuestos previos) (STC 188/2001, FJ 12); los arts. 35.1 y 4 no se refieren a los señalados aspectos centrales del contenido primario del derecho a la salud, puesto que se refieren a actuaciones aplicativas de criterios más generales y abstractos sobre la formación continuada del personal sanitario regulados en los arts. 33 y 34 de la Ley 44/2003, criterios que, a su vez, precisan de concreción normativa; el art. 35.1 y 3 no encuentra cobertura competencial en el art. 149.1.1 CE; concluye el TC que hay que recordar aquí lo que ya dijo al examinar la relación existente entre el art. 149.1.1 CE y el derecho a disfrutar de una vivienda digna (art. 47 CE), que este último precepto *no constituye por sí mismo un título competencial autónomo en favor del Estado, sino un mandato o directriz constitucional que ha de informar la actuación de todos los poderes públicos (art. 53 de la Constitución) en el ejercicio de sus respectivas competencias*, por lo que las facultades del Estado para garantizar el derecho a disfrutar de una vivienda digna las debe instrumentar aquél mediante *sus competencias sobre las bases y coordinación de la planificación económica del subsector vivienda y sobre las bases de ordenación del crédito* (STC 152/1988, FJ 2); en atención a ese precedente considera el TC que debe valorar si las potestades ejecutivas del Estado que se discuten encuentran soporte en la competencia del Estado para establecer la normativa básica y la coordinación en materia de sanidad (art. 149.1.16 CE), considerando que corresponde a la Comunidad Autónoma de Aragón la competencia exclusiva en dicha materia respetando las indicadas competencias del Estado (art. 71.55 EAAr); se remitirá el TC a los argumentos esgrimidos ya en los FFJJ 6 y 7 donde ya rechazó los mismos alegatos del Abogado del Estado en defensa de la competencia estatal; considerará que aunque con carácter excepcional determinados actos de ejecución puedan tener naturaleza básica por ser complemento necesario de la propia normativa básica (STC 197/1996, FJ 5, con cita de otras), tal criterio no puede ser admitido respecto de la acreditación de actividades y programas de formación continuada y de los centros en que se impartan, puesto que la normativa básica estatal puede establecer los requisitos que deben cumplir tales actividades, programas y centros y, tras ello, las Comunidades Autónomas otorgarán las acreditaciones correspondientes con sujeción a dicha normativa básica; tampoco la competencia de coordinación sanitaria ex art. 149.1.16 CE otorga al Estado la competencia para realizar por sí mismo dichas acreditaciones, ya que la coordinación, por su propio

alcance, no permite desplazar las competencias autonómicas de ejecución (por todas, STC 194/2004, FJ 8); será criterio del TC que nos encontramos ante potestades de naturaleza ejecutiva que son, por ello, de la competencia de la Comunidad Autónoma de Aragón; para añadir que las previsiones del art. 35.1 y 4, consistentes en atribuir de modo genérico e indistinto tanto al Estado como a las Comunidades Autónomas las potestades de acreditación y su posibilidad de delegación en otras corporaciones o instituciones de Derecho público, previendo que tanto las acreditaciones estatales como las autonómicas tengan *efectos en todo el territorio nacional* (párrafo segundo del art. 35.1, no incluido en el objeto del proceso al no objetarlo la parte recurrente), además de alterar el sentido que la Constitución da a las competencias compartidas, en este caso la del art. 149.1.16 CE, comporta la indeseada consecuencia de duplicar actuaciones administrativas similares, lo que contradice la doctrina del TC, que ya afirmó *la necesidad de evitar duplicidades burocráticas o el mantenimiento de Administraciones paralelas* (STC 79/1992, FJ 4, con cita de las SSTC 187/1988, FJ 12 y 13/1992, FJ 7). Concluirá el TC que las competencias del Estado de acreditación en materia de formación continuada de los profesionales sanitarios, reguladas por el art. 35.1, primer párrafo, y 4, primer párrafo, de la Ley 44/2003, son inconstitucionales por vulnerar el art. 149.1.16 CE. El TC estima parcialmente los conflictos positivos de competencia y el recurso de inconstitucionalidad planteados por la Diputación General de Aragón y, en consecuencia, declara:

- la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de las cláusulas primera; segunda, epígrafe e); cuarta; y quinta de los convenios de colaboración en materia de formación continuada de las profesiones sanitarias celebrados entre los Ministerios de Educación, Cultura y Deporte, y de Sanidad y Consumo y los Consejos Generales de Colegios de Veterinarios, Médicos, Odontólogos y Estomatólogos, Farmacéuticos y Diplomados en Enfermería suscritos los días 8 y 15 de febrero de 2002.

- la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de los incisos “El Ministerio de Sanidad y Consumo” y “en el ámbito de sus respectivas competencias” del primer párrafo de los art. 35.1 y 35.4 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias.

2. Sentencia 4/2011, de 14 de febrero (BOE de 15 de marzo). Ponente: Aragón Reyes (Cuestión de constitucionalidad).

Preceptos constitucionales: 38, 131 y 149.1.6, 149.1.11 y 149.1.13.
otros:

Objeto: Cuestión de inconstitucionalidad núm. 7559-2006, planteada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña respecto del art. 34.1 del Decreto Legislativo de la Generalitat de Cataluña 1/1993, de 9 de marzo, sobre comercio interior, por el que se aprueba la refundición en un texto único de los preceptos de la Ley 1/1983, de 18 de febrero, y la Ley 23/1991, de 29 de noviembre.

Materias: Competencias exclusivas del Estado en materia de legislación mercantil

Se plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 34.1 del Decreto Legislativo de la Generalitat de Cataluña 1/1993, de 9 de marzo, sobre comercio interior, en el inciso *o unas condiciones especiales de estos que supongan su aminoración en relación con los precios practicados habitualmente*, por posible infracción de lo dispuesto en el art. 149.1.6 CE, que atribuye competencia exclusiva al Estado en materia de legislación mercantil, y en el art. 24.1 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista; la cuestión planteada estriba en determinar si el referido inciso final del art. 34.1 del Decreto Legislativo de la Generalitat de Cataluña 1/1993, de 9 de marzo, sobre comercio interior, al regular la venta en rebajas, ha incidido sobre el contenido contractual de este tipo de ventas, vulnerando la competencia estatal relativa a la legislación mercantil (art. 149.1.6 CE). Afrontará el TC, en primer lugar, el óbice procesal alegado por las partes que consideran que no se cumple en el presente caso el juicio de relevancia exigido por el art. 35.2 LOTC en lo que se refiere a la aplicabilidad del precepto cuestionado para la resolución del proceso *a quo*, dado que la sanción cuya procedencia se discute en dicho proceso no fue impuesta en aplicación del inciso final del art. 34.1 del Decreto Legislativo de la Generalitat de Cataluña 1/1993, sino por cometerse la infracción prevista en el art. 45 h) del referido Decreto Legislativo, que sanciona la práctica comercial de las rebajas incumpliendo *los requisitos establecidos en la normativa vigente*, al haber efectuado la sociedad mercantil sancionada ventas al público de productos a precios rebajados fuera de la temporada de reba-

jas. Recordará el TC su doctrina acerca de la competencia *prima facie* para expresar el juicio de relevancia que es del Juez o Tribunal que la plantea de modo que el Tribunal Constitucional no puede adentrarse a sustituir o rectificar el criterio de los órganos judiciales proponentes, salvo en los supuestos en que de manera notoria, sin necesidad de examinar el fondo debatido y en aplicación de principios jurídicos básicos, se advierta que la argumentación judicial en relación con el juicio de relevancia carece de consistencia (entre otras, SSTC 17/1981, FJ 1; 106/1986, FJ 1; 142/1990, FJ 1; 189/1991, FJ 2; 174/1998, FJ 1; 63/2003, FJ 2; 51/2004, FJ 1; y 81/2009, FJ 3); de conformidad con esta doctrina debe entenderse cumplido a juicio del TC en el presente caso el juicio de relevancia: la norma cuestionada fue la expresamente aplicada por la Administración en el expediente que dio lugar al proceso judicial y que por ello y por su contenido material en relación con el caso no constata el TC en absoluto que no resulte *en modo alguno aplicable al caso* (por todas, SSTC 189/1991, FJ 2; 149/1994, FJ único y 168/2008, FJ 3); el juicio de aplicabilidad y relevancia se cumple en el Auto de planteamiento de la cuestión, puesto que se razona que el inciso cuestionado del art. 34.1 del Decreto Legislativo 1/1993, en cuanto integrante del concepto de venta en rebajas, es determinante para la definición de la infracción sancionada por la Administración catalana, infracción consistente en la práctica de dicha venta con el incumplimiento de los requisitos establecidos por la normativa vigente, y tipificada en el art. 45 h) del Decreto Legislativo 1/1993, en el que la Administración catalana ha subsumido la conducta de la sociedad mercantil demandante en el proceso *a quo*; afrontará también el TC otra cuestión formal consistente en el alegato de la Letrada del Parlamento de Cataluña, que sostiene la aplicación de la doctrina del *ius superveniens*, por la modificación del Estatuto de Autonomía de Cataluña por la Ley Orgánica 6/2006 para determinar si el inciso cuestionado del art. 34.1 del Decreto Legislativo de la Generalitat de Cataluña 1/1993, de 9 de marzo, sobre comercio interior, se adecua al reparto de competencias constitucionalmente garantizado; en este sentido advertirá el Tc que la doctrina del *ius superveniens*, según la cual el control de las normas que incurren en un posible exceso competencial debe hacerse de acuerdo con 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)], no resulta aplicable a las cuestiones de inconstitucionalidad, como ya el TC ha precisado en di-

versas ocasiones (SSTC 178/2004, FJ 5; 254/2004, FJ 5; y 164/2006, FJ 4), en consecuencia la cuestión a dilucidar se juzgará al amparo o de acuerdo con la norma estatutaria vigente en el momento en que fue planteada la cuestión en el proceso *a quo*, lo que conduce a tomar en consideración lo establecido en el Estatuto de Autonomía de Cataluña aprobado por Ley Orgánica 4/1979, careciendo de relevancia para la resolución de la presente cuestión la modificación estatutaria realizada por la Ley Orgánica 6/2006, en virtud de la cual el vigente Estatuto de Autonomía reconoce a la Generalitat competencia exclusiva en materia de comercio y ferias, en los términos establecidos en su art. 121, en relación con su art. 110, preceptos cuyas impugnaciones han sido objeto de la STC 31/2010, FFJJ 59 y 68 y fallo. A tenor de esta doctrina del TC para la resolución de la presente cuestión ha de tenerse en cuenta que el Decreto Legislativo de la Generalitat de Cataluña 1/1993, de 9 de marzo, sobre comercio interior, por el que se aprueba la refundición en un texto único de los preceptos de la Ley 1/1983, de 18 de febrero, y de la Ley 23/1991, de 29 de noviembre, de comercio interior, es una regulación dictada al amparo de la competencia que el art. 12.1.5 del Estatuto de Autonomía de Cataluña de 1979 reconocía a la Generalitat, en los términos de lo dispuesto en los arts. 38, 131, y 149.1.11 y 13 CE, en materia de comercio interior y defensa de los consumidores y usuarios, y sin perjuicio de la política general de precios y de la legislación sobre defensa de la competencia. Para afrontar el fondo de la cuestión trae el TC su doctrina expuesta en la STC 157/2004, en relación con un precepto de otra Ley autonómica (el inciso final del art. 46.1 de la Ley Foral 17/2001, de 12 de julio, reguladora del comercio en Navarra), que tenía prácticamente la misma redacción que el inciso aquí cuestionado, y que fue declarado inconstitucional y nulo por la citada STC 157/2004, al entender el TC que esa regulación invadió la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación mercantil (art. 149.1.6 CE). El art. 34.1 del Decreto Legislativo de la Generalitat de Cataluña 1/1993, de 9 de marzo, sobre comercio interior, establece que *[s]e consideran ventas a precio rebajado las ventas en las que se ofrece al público, mediante cualquier tipo de publicidad, una reducción de los precios o unas condiciones especiales de estos que supongan su aminoración en relación con los precios practicados habitualmente, siendo este inciso final (o unas condiciones especiales de estos que supongan su aminoración en relación con los precios practicados habitualmente) el que el órgano judicial promotor de la cuestión cuestiona, atendiendo a la doctrina sentada en la citada STC 157/2004, por entender que*

puede incurrir en infracción de lo dispuesto en el art. 149.1.6 CE, que atribuye competencia exclusiva al Estado en materia de legislación mercantil, y del art. 24.1 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista, que establece que *[s]e entiende que existe venta en rebajas cuando los artículos objeto de la misma se ofertan, en el mismo establecimiento en el que se ejerce habitualmente la actividad comercial, a un precio inferior al fijado antes de dicha venta*; recordará el TC que en su Sentencia 157/2004 se reitera que *la determinación de las relaciones contractuales propias de los diferentes tipos de ventas desarrolladas por los comerciantes se inscribe en el ámbito del art. 149.1.6 CE (FJ 11), concluyéndose (en ese mismo FJ) que es obvio que el art. 46.1 de la Ley Foral 17/2001 se ha introducido en el núcleo normativo que es propio de la figura contractual de la venta en rebajas, separándose, además, de la conceptualización que de este contrato ha realizado la Ley estatal 7/1996 en su art. 24.1. En efecto, definir la venta en rebajas como aquella modalidad de venta en la que se ofertan al público artículos ‘a un precio inferior al fijado antes de su venta o en unas condiciones que supongan una minoración en relación con el precio practicado habitualmente’ supone regular las relaciones contractuales en un aspecto tan central como es el precio de los productos que se someten a esta modalidad de venta. Y hemos de coincidir con el Abogado del Estado en que la incidencia sobre dicha relación contractual desborda el marco fijado al respecto por la legislación estatal, puesto que la norma foral no sólo incluye como venta en rebajas la de aquellos productos que se ofertan a ‘un precio inferior al fijado antes de su venta’, sino también la de los que se ofertan ‘en unas condiciones que supongan una minoración en relación con el precio practicado habitualmente’. Es claro que la ‘minoración’ en el precio no es asimilable, en términos conceptuales y en el preciso y estricto significado propio de esta expresión, a la oferta de condiciones complementarias que supongan, de hecho, una minoración en aquél, por lo que la regulación autonómica va más allá de lo previsto en la estatal, incidiendo en el ámbito del contenido contractual de la operación que contempla y, con ello, entrando en campo propio de la ‘legislación mercantil’, competencia exclusiva del Estado a tenor de lo establecido en el art. 149.1.6 CE. En definitiva, el inciso ‘o en unas condiciones que supongan una minoración en relación con el precio practicado habitualmente’ del art. 46.1 de la Ley Foral 17/2001 es inconstitucional y nulo. Concluirá el TC considerando que la aplicación al presente caso de la doctrina sentada en la STC 157/2004 ha de conducir a la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, declarando, en consecuencia, la inconstitucionalidad y nulidad del inciso *o unas condiciones especiales de estos que supongan su aminoración en relación con los precios practicados habitualmente*” del art. 34.1 del*

Decreto Legislativo controvertido al considerar que éste incide en el núcleo normativo propio de la figura contractual de la venta en rebajas, desbordando el marco fijado al respecto por el art. 24.1 de la Ley estatal 7/1996, de ordenación del comercio minorista, puesto que la norma catalana incluye como venta en rebajas también la de aquellos productos que se ofertan en unas condiciones especiales de los precios *que supongan su aminoración en relación con los precios practicados habitualmente*, de modo que la regulación cuestionada provoca la alteración de una modalidad de contrato mercantil contenida en la legislación estatal, vulnerando con ello la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación mercantil (art. 149.1.6 CE).

3. Sentencia 30/2011, de 16 de marzo (BOE de 11 de abril). Ponente: Delgado Barrio (Recurso de inconstitucionalidad).

Preceptos constitucionales: 147.2.d), 149.1.22, 149.3.
otros:

Objeto: Arts. 43, 50.1 a), 50.2 y 51 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía

Materias: Competencias estatales y autonómicas. Concepto de cuenca intercomunitaria; determinación de la competencia estatal de éstas.

El presente recurso de inconstitucionalidad tiene por objeto principal el art. 51 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía (EAAAnd), impugnado por razón de las competencias que en el mismo se atribuyen a la Comunidad Autónoma de Andalucía sobre la cuenca hidrográfica del Guadalquivir, con infracción, a juicio del Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura, de las reservadas al Estado en el art. 149.1.22 CE. También son objeto de impugnación formal los arts. 43, 50.1 a) y 50.2 aunque tales preceptos se recurren en la medida en que su interpretación sistemática en relación con el art. 51 EAAAnd padecería, por derivación, del mismo defecto de inconstitucionalidad que en él se denuncia. La constitucionalidad que se cuestiona se basa esencialmente en que tratándose de una cuenca hidrográfica supracomunitaria, la Comunidad Autónoma de Andalucía no puede asumir en su Estatuto la competencia exclusiva sobre las aguas de la cuenca del Guadalquivir que transcurran por su territorio, pues ello pugnaría con el art.

149.1.22 CE, que reserva al Estado competencias delimitadas con arreglo a un criterio territorial que, en virtud de la legislación estatal de aguas, se concreta, con el beneplácito de la jurisprudencia constitucional, en el criterio de la cuenca hidrográfica natural como unidad de gestión en el ámbito de la política hidráulica. Al atribuir a la Comunidad Autónoma competencias constitucionalmente reservadas al Estado, el precepto impugnado también lesionaría el art. 147.2 d) CE, que contempla que los Estatutos de Autonomía deberán contener las *competencias asumidas dentro del marco establecido en la Constitución*. La representación del Estado propone una interpretación del precepto impugnado conforme con la Constitución, en el sentido de entender que con él no se atribuye a la Comunidad Autónoma andaluza *la competencia exclusiva* sobre las aguas de la cuenca del Guadalquivir que transcurren por su territorio, sino que únicamente se proclama que la Comunidad Autónoma ostenta una serie de *competencias exclusivas* sobre tales aguas, esto es, sólo determinadas competencias (aun con el carácter de exclusivas), pero no todas las competencias posibles, sino respetando las que, también con carácter exclusivo, el art. 149.1.22 CE reserva al Estado. La falta de legitimación activa del Gobierno recurrente es esgrimida por el Parlamento y la Junta de Andalucía, defendiendo la constitucionalidad sin reservas del art. 51 EAAAnd, alegando que el legislador estatutario puede modificar la configuración del Derecho de aguas siempre que respete los principios que se tratan de salvaguardar mediante el sistema de gestión indivisible de los recursos pertenecientes a una misma cuenca hidrográfica, lo que en opinión de ambos se garantiza sobradamente con todas las salvedades y condiciones contempladas en el propio art. 51 EAAAnd. Comienza el TC por analizar la cuestión procesal suscitada en relación con la legitimación necesaria para interponer el presente recurso de inconstitucionalidad; ésta se justifica a partir de una doble constatación: de un lado, el carácter supracomunitario de la cuenca hidrográfica del Guadalquivir, cuyo ámbito territorial comprende dieciocho términos municipales de la provincia de Badajoz; y de otro, el perjuicio causado con las normas recurridas a la propia autonomía de la Comunidad Autónoma de Extremadura; estas dos circunstancias serían fundamento suficiente, a juicio de los recurrentes, para reconocerle la legitimación necesaria para interponer este recurso, incluso partiendo de la interpretación más restrictiva posible del art. 32 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC); a este argumento se oponen el Parlamento, así como la Junta de Andalucía en el entendimiento de que ni siquiera desde la interpretación más flexible del art. 32 LOTC es posible re-

conocer al Gobierno de la Junta de Extremadura la legitimación necesaria para impugnar la Ley Orgánica 2/2007; de una parte, porque el Gobierno demandante no habría fundamentado debidamente la existencia de una lesión concreta y efectiva de sus propias competencias; y, de otra, porque el tenor de los preceptos recurridos excluye toda posible afectación del ámbito de autonomía de otras Comunidades Autónomas; sería el argumento central que el recurrente lo es en defensa de las competencias del Estado ex art. 149.1.22 CE, de suerte que con su demanda perseguiría la depuración objetiva del ordenamiento con abstracción de cualquier conexión con un interés autonómico propio, lo que estaría muy lejos del sentido más cabal del art. 32.2 LOTC, cuya flexibilización jurisprudencial no ha llegado al extremo de confundirlo con el del art. 32.1 LOTC. El TC estima que esta objeción no puede prosperar; trae en su apoyo el TC su doctrina sobre el art. 32.2 LOTC: *la esfera de interés de la Comunidad Autónoma que justifica su legitimación no se identifica con la defensa de sus competencias (SSTC 84/1982, 26/1987 y 74/1987), pues ni el recurso de inconstitucionalidad puede ser equiparado al conflicto de competencias, siendo como es un instrumento al servicio de la depuración objetiva del ordenamiento, ni cabe identificar el 'propio ámbito de autonomía' del art. 32.2 LOTC con el elenco de competencias estatutarias*”, habiendo concluido que *“dicha expresión legal remite, más ampliamente, a la posición institucional que en el ordenamiento ostentan las Comunidades Autónomas, es decir, al conjunto de sus competencias y facultades y también a las garantías, constitucionales y estatutarias, que preservan dicha autonomía (STC 56/1990, fundamento jurídico 3)”* (STC 28/1991 FJ 3); asimismo en atención a la STC 48/2003 o los argumentos reiterados en la STC 247/2007, FJ 2 a), si bien en un principio este Tribunal interpretó la restricción del art. 32.2 LOTC en un sentido estrictamente competencial (así, STC 25/1981, de 14 de julio),... muy pronto -ya con la STC 84/1982, de 23 de diciembre- se inició una línea jurisprudencial de progresiva flexibilización de ese criterio, hasta el extremo de que puede afirmarse que los condicionamientos materiales a la legitimación de las Comunidades Autónomas para impugnar leyes del Estado constituyen una verdadera excepción; ya se dijo en la STC 199/1987, que *la legitimación de las Comunidades Autónomas para interponer el recurso de inconstitucionalidad no está al servicio de una competencia violada, sino de la depuración del ordenamiento jurídico y, en este sentido, ... se extiende a todos aquellos supuestos en que exista un punto de conexión material entre la ley estatal y el ámbito competencial autonómico, lo cual, a su vez, no puede ser interpretado restrictivamente’ (FJ 1)”* (STC 48/2003, FJ 1); a este interés objetivo se suma el interés institucional de los recurrentes en la defensa de su ámbito de autonomía;

esa sola circunstancia ya es sobradamente acreditativa de la existencia de una conexión material relevante entre el Estatuto impugnado y el ámbito competencial de la Comunidad Autónoma de Extremadura, lo que resulta suficiente per se para reconocer al Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura la legitimación institucional prevista en el art. 162.1 a) CE. La competencia sólo podrá ostentarla el Estado, como bien se deriva de la demanda de los recurrentes, éstos no recurren sino en defensa de un orden de distribución de competencias que somete las aguas de la cuenca a la que pertenecen dieciocho municipios extremeños a la competencia exclusiva del Estado central. Al TC no le parece discutible el legítimo interés de la Comunidad Autónoma de Extremadura en que, de no poder ser ella misma la competente para la entera disciplina del régimen de aquellas aguas, no lo sea la Comunidad Autónoma de Andalucía, sino únicamente el Estado central y, en la medida en que así resulte del criterio territorial adoptado por el legislador de aguas, la propia Comunidad Autónoma extremeña en el margen que para el ejercicio de competencias autonómicas permita el ejercicio de las que primeramente correspondan al Estado; será criterio del TC que procede descartar la concurrencia del óbice procesal aducido. En relación con la cuestión de fondo planteada en este proceso constitucional considera el TC que es necesario tener presentes dos consideraciones, atinentes al alcance y al contenido de nuestro enjuiciamiento. En primer lugar, el problema de la constitucionalidad del art. 51 EAAnd remite a si dicha competencia se encuentra o no reservada al Estado por el art. 149.1.22 CE, puesto que sólo en caso de respuesta negativa podría ésta, en los términos del art. 149.3 CE, *corresponder a las Comunidades Autónomas, de acuerdo con sus respectivos Estatutos*, de tal manera que, en atención al objeto de la impugnación, queda, por tanto, excluida del ámbito de nuestro enjuiciamiento la cuestión de la licitud o ilicitud constitucional y de los límites de una eventual atribución extraestatutaria de las competencias a las que se refiere el art. 51 EAAnd; en segundo lugar, el precepto impugnado debe enjuiciarse desde una doble perspectiva: mediante la comprobación de si el art. 51 EAAnd vulnera el art. 149.1.22 CE por razones materiales o sustantivas; al tiempo que esa comprobación ha de extenderse a averiguar si esa regulación resulta constitucionalmente viable a través del tipo de ley que la contiene, de tal manera que si la respuesta fuera negativa el precepto impugnado incurriría en una inconstitucionalidad de carácter formal, en la medida en que esta consideración traería causa de la invalidez del tipo normativo empleado en punto a la formalización jurídica de la decisión que se impugna. Será criterio

del TC que el examen sobre la posible inconstitucionalidad del art. 51 EAAnd por razones materiales debe preceder al control de la constitucionalidad formal del referido precepto dado que la cuestión debatida afecta a la competencia exclusiva del Estado *ex* art. 149.1.22 CE, que recae sobre un recurso natural de tan esencial importancia vital, social y económica como es el agua; recordará el TC su doctrina al respecto: *la Constitución, que sí fija las materias de competencia estatal, no especifica directamente el contenido o alcance ni de las materias ni de las funciones materiales sobre las que se proyecta aquélla, ni tampoco contiene reglas expresas de interpretación que inmediatamente permitan concretar dicho contenido o alcance, lo que, en última instancia, sólo corresponde precisar a este Tribunal Constitucional en el ejercicio de su jurisdicción* (STC 247/2007, FJ 7) y asimismo que *el Estatuto de Autonomía, en cuanto que es norma estatal, puede realizar su función atributiva de competencias a la Comunidad Autónoma, con la consiguiente delimitación entre las competencias estatales y autonómicas, incidiendo en el alcance de las primeras, si bien es obvio que esa posible regulación normativa estatutaria no puede en ningún caso quebrantar el marco del art. 149.1 CE, desnaturalizando el contenido que sea propio de cada materia y que permite su reconocibilidad como institución. Lo importante, en este sentido, es que el Estatuto de Autonomía, por ser norma de eficacia territorial limitada, si en ocasiones hubiere de realizar alguna precisión sobre el alcance de las materias de competencia estatal, lo haga para favorecer la mayor concreción de las competencias autonómicas que se correlacionan con ella y que, al hacerlo, no impida el despliegue completo de las funciones propias de la competencia estatal regulada en el art. 149.1 CE de que se trate. Sólo si se satisfacen estas exigencias, tal modo de proceder resultará acorde a la Constitución...*, en cualquier caso, *sólo a este Tribunal corresponde apreciar, como intérprete supremo de la Constitución, si los Estatutos de Autonomía han incurrido en algún vicio de inconstitucionalidad, sea por excederse en el margen interpretativo de la Constitución en el que legítimamente pueden intervenir; sea por cualquier otro motivo*” (STC 247/2007, FJ 10); en consecuencia, sostiene el TC, resulta inexcusable que se pronuncie sobre el contenido y alcance de la competencia exclusiva estatal en materia de aguas establecida en el art. 149.1.22 CE y la incidencia que la asunción de competencias autonómicas que se contiene en el art. 51 EAAnd tiene en el alcance de la referida competencia estatal. Desde estas posiciones, procede examinar si el art. 51 EAAnd vulnera el art. 149.1.22 CE por razones materiales o sustantivas; atendiendo al contenido de la regulación que incorpora, para lo cual resulta obligado partir de la doctrina sentada en la STC 227/1988, (reiterada en las SSTC 161/1996 y 118/1998), en la que el TC se pronunció sobre la constitucionalidad del principio de unidad de gestión de cuenca hidrográfica, como criterio de delimita-

ción territorial utilizado por la Ley 29/1985 para precisar el alcance del art. 149.1.22 CE, criterio que se mantiene en la vigente Ley de aguas (texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, reformado por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre), que define la *cuenca hidrográfica*, en coincidencia con lo establecido por el art. 2 de la Directiva 2000/60/CE de 23 de octubre de 2000, del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas (modificada por la Directiva 2008/32/CE de 11 de marzo de 2008, del Parlamento Europeo y del Consejo), como *la superficie de terreno cuya escorrentía superficial fluye en su totalidad a través de una serie de corrientes, ríos y, eventualmente, lagos, hacia el mar por una única desembocadura, estuario o delta*. Por ello, las aguas continentales superficiales, así como las corrientes de aguas subterráneas renovables, en la medida en que confluyen en la red de cauces naturales de una cuenca hidrográfica, pertenecen a dicha cuenca y se integran todas ellas, a través de la misma, en el ciclo hidrológico (art. 1.3 de la Ley de aguas). Por otra parte, al concepto de cuenca hidrográfica ha de añadirse el de *demarcación hidrográfica*, entendiéndose por tal *la zona terrestre y marina compuesta por una o varias cuencas hidrográficas vecinas y las aguas de transición, subterráneas y costeras asociadas a dichas cuencas* (art. 16 bis de la Ley de aguas, añadido por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, y que incorpora asimismo la definición contenida en el art. 2 de la Directiva 2000/60/CE); considerará el TC que al atribuir a la Comunidad Autónoma de Andalucía competencias exclusivas sobre aguas de la cuenca del Guadalquivir, siendo como es ésta una cuenca hidrográfica intercomunitaria, el art. 51 EAAnd se separa de la previsión establecida en el art. 149.1.22 CE y del criterio que utiliza la Ley de aguas para la concreción de la delimitación territorial de las competencias del Estado que figura en el citado precepto constitucional (*aguas [que] discurran por más de una Comunidad Autónoma*). Y lo hace el precepto estatutario con un criterio (*aguas de la cuenca del Guadalquivir que transcurren por su territorio y no afectan a otra Comunidad Autónoma*) que conduce a un entendimiento que acoge un modelo de gestión fragmentada de las aguas pertenecientes a una misma cuenca hidrográfica intercomunitaria, conforme al cual una parte de las aguas de la cuenca del Guadalquivir sería de competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma andaluza y otra parte de las aguas de esa misma cuenca intercomunitaria sería de competencia exclusiva del Estado; acudirá el TC, a estos efectos, a su doctrina en la STC 227/1988, de 29 de noviembre, en la que se hicieron unas consideraciones que interesa aquí recordar: (a) En primer lugar, es *necesario par-*

tin, ante todo, de las específicas referencias constitucionales a la materia ‘aguas’ que se contienen en los arts. 148.1.10 y 149.1.22 de la Constitución. Según el primero de estos preceptos, las Comunidades Autónomas pueden asumir competencias sobre ‘los proyectos, construcción y explotación de los aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos de interés de la Comunidad Autónoma’ respectiva; de conformidad con el segundo, el Estado tiene competencia exclusiva sobre ‘la legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurren por más de una Comunidad Autónoma’. Ambos preceptos no son coincidentes, ni desde el punto de vista de la materia que definen, ni en atención al criterio que utilizan para deslindar las competencias estatales y autonómicas sobre la misma, que, en el primer caso, es el interés de la Comunidad Autónoma, y en el segundo, el territorio por el que las aguas discurren (FJ 13); (b) en segundo término, en la STC 227/1988, rechazó el TC que fuera inconstitucional que la Ley de aguas utilice como criterio territorial para el ejercicio de las competencias del Estado en materia de aguas continentales el de la cuenca hidrográfica que exceda de una Comunidad Autónoma, puesto que, cuando la Constitución utiliza la expresión ‘aguas que discurren’, no toma en consideración necesariamente las corrientes o cursos aislados, ni menos aún obliga a compartimentar las competencias sobre los diferentes tramos de un mismo curso fluvial. Antes bien, es lícito y razonable entender, como así lo hace la Ley impugnada, que, para delimitar las competencias exclusivas del Estado, la norma constitucional permite referirse al conjunto integrado de las aguas de cada cuenca que, a través de corrientes principales y subalternas, trasvasan los confines del territorio de una Comunidad Autónoma. A ello no se opone el hecho de que la Constitución y los Estatutos de Autonomía no hayan sancionado explícitamente el concepto estructural de la cuenca hidrográfica, pues en ningún caso podría atribuirse a esta omisión el sentido de que sus redactores lo han querido excluir implícitamente, lo que no se desprende, antes al contrario, de los antecedentes parlamentarios (FJ 15); (c) en tercer lugar, aunque es cierto que en la STC 227/1988 no deja de señalarse que del conjunto de las normas del bloque de la constitucionalidad aplicables en materia de aguas puede extraerse más de una interpretación, sin forzar los conceptos empleados por tales normas y dentro siempre de los límites constitucionales”, no lo es menos que asimismo se advierte inmediatamente que en el desempeño de la tarea interpretativa de las normas competenciales establecidas en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía, y por imperativo del criterio de unidad de la Constitución, que exige dotar de la mayor fuerza normativa a cada uno de sus preceptos, este Tribunal ha de tener en cuenta también el conjunto de los principios constitucionales de orden material que atañen, directa o indirectamente, a la ordenación y gestión de recursos naturales de tanta importancia como son los recursos hidráulicos, principios que, a modo de síntesis, se condensan en el mandato constitucional que obliga a todos los poderes públicos a velar por la ‘utilización racional de todos los recursos naturales’

(art. 45.2 de la Constitución). Por ello, entre las diversas interpretaciones posibles de las reglas de distribución de competencias, este Tribunal sólo puede respaldar aquellas que razonablemente permitan cumplir dicho mandato y alcanzar los objetivos de protección y mejora de la calidad de vida y defensa y restauración del medio ambiente a los que aquél está inseparablemente vinculado” (FJ 13); (d) como corolario de lo anterior, en la citada STC 227/1988, ya se realizó una precisión que ahora se revela de la máxima importancia, al afirmar que la expresión ‘aguas que discurran por más de una Comunidad Autónoma’ es un concepto constitucional cuyo significado debe desentrañarse atendiendo a criterios lógicos, técnicos y de experiencia. Desde el punto de vista de la lógica de la gestión administrativa, no parece lo más razonable compartimentar el régimen jurídico y la administración de las aguas de cada curso fluvial y sus afluentes en atención a los confines geográficos de cada Comunidad Autónoma, pues es evidente que los usos y aprovechamientos que se realicen en el territorio de una de ellas condicionan las posibilidades de utilización de los caudales de los mismos cauces, principales y accesorios, cuando atraviesan el de otras Comunidades o surten a los cursos fluviales intercomunitarios. Este condicionamiento, por lo demás, no sólo se produce aguas arriba en perjuicio de los territorios por los que una corriente desemboca en el mar, sino también aguas abajo, en posible perjuicio de los territorios donde nace o por donde transcurre, ya que la concesión de caudales implica en todo caso el respeto a los derechos preexistentes, de manera que los aprovechamientos concedidos en el tramo inferior o final de un curso pueden impedir o menoscabar las facultades de utilización de las aguas en tramos superiores. Por el contrario, el criterio de la cuenca hidrográfica como unidad de gestión permite una administración equilibrada de los recursos hidráulicos que la integran, en atención al conjunto de intereses afectados que, cuando la cuenca se extiende al territorio de más de una Comunidad Autónoma, son manifiestamente supracomunitarios. Desde un punto de vista técnico, es claro también que las aguas de una misma cuenca forman un conjunto integrado que debe ser gestionado de forma homogénea... Así lo pone de manifiesto la experiencia internacional sobre la materia... La experiencia de gestión de estos recursos en nuestro país, articulada en torno a la unidad de cada cuenca, desde que se adoptó una concepción global de la política hidráulica, conduce a la misma conclusión (FJ 15); (e) como consecuencia de lo anterior, en la STC 227/1988, FJ 15, no se acogió el entendimiento fragmentador de la cuenca hidrográfica que propugnaba el Gobierno Vasco en su impugnación de la Ley 29/1985 de aguas, ley refundida en la vigente Ley de aguas (texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001), al pretender introducir el concepto de *curso fluvial concreto* para reclamar la competencia autonómica sobre los *cursos fluviales o corrientes de agua que discurran íntegramente por el territorio de una Comunidad Autónoma, ya desemboquen íntegramente en otro curso fluvial, en un lago o en el mar*, e incluso el concepto de *tramo*

final, por referencia a los cursos fluviales que discurran por más de una Comunidad Autónoma, en el sentido de que *aquella donde muera cada curso tendría competencia sobre el tramo final, desde que entra en su territorio, pues en tal caso la utilización que se haga del caudal sólo afecta a los intereses de esa Comunidad Autónoma*; (f) asimismo, en la STC 227/1988, FJ 16, se advirtió que *los flujos o corrientes de aguas subterráneas, en la medida en que convergen en la red de cauces de una cuenca hidrográfica... pertenecen a dicha cuenca y se integran así, a través de la misma, en el ciclo hidrológico*; por ello, *una vez admitida la constitucionalidad del criterio de la cuenca hidrográfica, de conformidad con lo dispuesto en el art. 149.1.22 de la Constitución, no es dudoso que el mismo criterio territorial de delimitación de competencias puede aplicarse a las aguas subterráneas, siempre que se trate de aguas renovables integradas en la red de cauces confluyentes en una misma cuenca, y en tal sentido deben interpretarse las referencias a las aguas subterráneas que se contienen en los Estatutos de Autonomía*. En suma considerará el TC que su punto de partida ha de ser necesariamente el integrado por las consideraciones fundamentales de la STC 227/1988, ratificada por las SSTC 161/1996 y 11/1998 que ahora le llevan a concluir que aunque el criterio de la cuenca hidrográfica no sea el único constitucionalmente viable en el marco del art. 149.1.22 CE, sí ha de declararse que no le es dado al legislador estatal concretar las competencias del Estado en esta materia mediante una fragmentación de la gestión de las aguas intercomunitarias de cada curso fluvial y sus afluentes. Como ya se señaló en la citada STC 227/1988, una interpretación sistemática del art. 149.1.22 CE, en su relación con el art. 45.2 CE que reclama una *utilización racional de los recursos naturales*, llevó al TC a sostener que *entre las diversas interpretaciones posibles de las reglas de distribución de competencias este Tribunal sólo puede respaldar aquellas que razonablemente permitan cumplir dicho mandato, añadiendo que no parece lo más razonable compartimentar el régimen jurídico y la administración de las aguas de cada curso fluvial y sus afluentes en atención a los confines geográficos de cada Comunidad Autónoma pues es evidente que los usos y aprovechamientos que se realicen en el territorio de una de ellas condicionan las posibilidades de utilización de los caudales de los mismos cauces, principales y accesorios, cuando atraviesan el de otras Comunidades o surten a los cursos fluviales intercomunitarios, en tanto que por el contrario, el criterio de la cuenca hidrográfica como unidad de gestión permite una administración equilibrada de los recursos hidráulicos que la integran, en atención al conjunto de intereses afectados que, cuando la cuenca se extiende al territorio de más de una Comunidad Autónoma, son manifiestamente supracomunitarios, de modo que es claro también que las aguas de una misma cuenca forman un conjunto integrado que debe ser gestionado de forma homogénea* (STC 227/1988, FJ 15). En definitiva, concluirá el TC que

el conjunto de esos intereses *manifestamente supracomunitarios, debe ser gestionado de forma homogénea*, lo que excluye la viabilidad constitucional de la compartimentación del *régimen jurídico y la administración de las aguas de cada curso fluvial y sus afluentes en atención a los confines geográficos de cada Comunidad Autónoma*” (STC 227/1988, FJ 15). En atención a lo expuesto concluirá el TC que el art. 51 EAAnd debe reputarse inconstitucional y nulo porque, al compartimentar el régimen jurídico y la administración de las aguas pertenecientes a una misma cuenca hidrográfica supracomunitaria, como es la del Guadalquivir, el citado precepto vulnera el art. 149.1.22 CE. Esta consideración sobre la inconstitucionalidad de carácter sustantivo en que incurre el precepto estatutario impugnado podría ser ya suficiente para fundar la estimación del recurso y la consiguiente declaración de inconstitucionalidad y nulidad del art. 51 EAAnd. Sin embargo, la singular posición que corresponde al Estatuto de Autonomía en la configuración del Estado autonómico (SSTC 247/2007, FJ 5, y 31/2010, FJ 4), así como la esencial importancia vital, social y económica del agua (STC 227/1988, FFJJ 6 y 20), recurso natural que constituye el objeto del art. 149.1.22 CE, justifican y aún aconsejan al TC extender su enjuiciamiento al análisis de la constitucionalidad formal de la disposición estatutaria controvertida, dando con ello expresa respuesta a la tacha de inconstitucionalidad esgrimida en tal sentido por el Gobierno autonómico recurrente. El objeto de debate en relación con esta segunda cuestión planteada se contrae estrictamente a dilucidar la legitimidad constitucional de que la concreción del concepto del art. 149.1.22 CE *aguas [que] discurran por más de una Comunidad Autónoma*” se lleve a cabo en un Estatuto de Autonomía; se trata de averiguar la aptitud formal de un Estatuto de Autonomía, en cuanto tipo normativo para concretar respecto de una determinada Comunidad Autónoma el criterio territorial empleado por el art. 149.1.22 CE apartándose de lo que éste establece y de lo prescrito por el legislador estatal competente en materia de aguas mediante el art. 16 de la Ley de aguas: las partes, obviamente han dado una respuesta diversa a la cuestión; recordará el TC lo ya señalado: que el art. 51 EAAnd, al atribuir a la Comunidad Autónoma de Andalucía competencias exclusivas sobre las aguas de la cuenca del Guadalquivir, siendo como es ésta una cuenca hidrográfica intercomunitaria, se separa del criterio empleado por la Ley de aguas en punto a la concreción del criterio territorial empleado por el art. 149.1.22 CE; por lo que se refiere a las relaciones entre las normas estatutarias y la delimitación de las competencias del Estado *ex art. 149.1 CE*, partirá el TC de si las primeras *contribuye[n] a perfilar... el ámbito de normación y*

poder propio del Estado ello es sólo en la medida en que las competencias del Estado dependen mediatamente en su contenido y alcance de la existencia y extensión de las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas en el marco extraordinariamente flexible representado por el límite inferior o mínimo del art. 148 CE y el máximo o superior, a contrario, del art. 149 CE. Esto no hace del Estatuto, sin embargo, una norma atributiva de las competencias del Estado (STC 31/2010, FJ 5). El Estatuto de Autonomía tampoco es norma de ejercicio de las competencias estatales previstas por el art. 149.1 CE, de modo que, en caso de hacer alguna precisión sobre el alcance de éstas, su constitucionalidad pasa por el respeto de dos límites: *el primero, de carácter positivo, consiste en que dicha precisión se haga para favorecer la mayor concreción de las competencias autonómicas que se correlacionan con las competencias estatales que puedan presentar problemas de delimitación; y el segundo, de carácter negativo, reside en que la precisión estatutaria “no impida el despliegue completo de las funciones propias de la competencia estatal regulada en el art. 149.1 CE de que se trate. Sólo si se satisfacen estas exigencias, tal modo de proceder resultará acorde a la Constitución”* (STC 247/2007, FJ 10). Según el TC en el presente caso es evidente que con la definición estatutaria del criterio territorial determinante de la delimitación de las competencias atribuidas al Estado por el art. 149.1.22 CE no sólo se están asumiendo competencias fuera del ámbito que se acaba de señalar -arts. 148 y 149 CE a sensu contrario- sino que además se menoscaban gravemente *las funciones propias* de las competencias estatales, cuya razón de ser no es otra, en la lógica del sistema de descentralización característico del Estado autonómico, que la garantía de la unidad última del ordenamiento a partir de un mínimo denominador común normativo, imprescindible en tanto que presupuesto para que la diversificación inherente al principio autonómico no se resuelva en contradicciones de principio con el fundamento unitario del Estado. Tal función integradora padecería de manera irremisible si los Estatutos de Autonomía fueran constitucionalmente capaces de imponer un criterio de delimitación competencial respecto de potestades y funciones que, como es el caso con las aguas que discurren por varias Comunidades Autónomas, han de proyectarse sobre una realidad física supracomunitaria, cuya disciplina sería sencillamente imposible si los criterios adoptados en los Estatutos de las Comunidades Autónomas interesadas resultaran incompatibles o excluyentes; según el TC éste sería el caso del art. 51 controvertido. El art. 51 EAAAnd no supera, en suma, el canon de constitucionalidad expuesto y vulnera el art. 149.1.22 CE por razón de la inadecuación formal del Estatuto de Autonomía para realizar una concreción del criterio territorial de delimitación de las competencias que el citado

precepto constitucional reserva al Estado. Tampoco aceptará el TC la solución de la admisibilidad de la interpretación conforme que requiere que la interpretación compatible con la Constitución sea efectivamente deducible de la disposición impugnada, sin que corresponda al TC la reconstrucción de una norma contra su sentido evidente y, por ende, la creación de una norma nueva para concluir que esa reconstrucción es la norma constitucional, con la consiguiente asunción por el TC de una función de legislador positivo que institucionalmente no le corresponde (SSTC 11/1981, FJ 4; 45/1989, FJ 11; 96/1996, FJ 22; 235/1999, FJ 13; 194/2000, FJ 4; 184/2003, FJ 7 y 235/2007, FJ 7, entre otras muchas), en definitiva la interpretación de conformidad defendida por el Abogado del Estado no satisface los presupuestos señalados en la doctrina del TC. En definitiva, dada la inequívoca inconstitucionalidad material y formal del art. 51 EAAAnd, no puede aceptarse la propuesta de interpretación conforme a la Constitución sugerida por el Abogado del Estado, de modo que el referido precepto estatutario debe declararse contrario al art. 149.1.22 CE y, por tanto, inconstitucional y nulo, dado que establece un criterio fragmentador de la gestión de una cuenca hidrográfica intercomunitaria para asumir competencias que corresponden al Estado, a lo que se une la inadecuación formal del Estatuto de Autonomía para la concreción del criterio territorial de delimitación de las competencias reservadas al Estado por dicho precepto constitucional. El recurso de inconstitucionalidad se dirige asimismo contra el art. 43 EAAAnd, referido a la disciplina general del alcance territorial y los efectos de las competencias de la Comunidad Autónoma de Andalucía; no obstante entiende el TC que la impugnación de este precepto se fundamenta en la relación que la Junta de Extremadura cree advertir entre aquella disciplina común y el caso particular del alcance territorial de la competencia asumida en el art. 51 EAAAnd; apreciada la inconstitucionalidad de este último precepto, el régimen general del art. 43 EAAAnd nunca podría particularizarse en los términos que pudieran resultar de la vigencia del art. 51 EAAAnd. Tampoco puede prosperar la impugnación del art. 50.1 a) EAAAnd, recurrido con el argumento de que, al no especificar que las competencias allí referidas se proyectan sobre las aguas que “únicamente” transcurran por territorio andaluz, incurre en una ambigüedad buscada a propósito para dar cabida a interpretaciones antagónicas y, por tanto, contrarias al principio de seguridad jurídica; resulta evidente para el TC, que la declaración de inconstitucionalidad y nulidad del art. 51 EAAAnd, en tanto que excepción del art. 50 EAAAnd, supone la pervivencia de este último como norma que

no admite ni permite otro criterio territorial que el de las aguas que transcurran íntegramente por Andalucía. Por último, y en relación con el art. 50.2 EAAnd, afirma el Consejo de Gobierno extremeño que sus dudas de constitucionalidad se centran en el último inciso del precepto, en cuanto atribuye a la Comunidad Autónoma de Andalucía facultades de policía del dominio público hidráulico sin dejar claro el tipo de cuencas al que se está haciendo referencia; considerará el TC que si se tratara de las intercomunitarias, sería constitucionalmente improcedente que el Estatuto asumiera así una competencia que corresponde al Estado (STC 161/1996); así es, en efecto, y tal es la razón por la que, declarada la inconstitucionalidad del art. 51 EAAnd, esa interpretación no puede caber en el art. 50.2 EAAnd. Todo ello sin perjuicio de que, como alega el Abogado del Estado, nada impide que la legislación estatal de aguas confiera a las Comunidades Autónomas funciones o facultades de *policía del dominio público hidráulico* en cuencas intercomunitarias (STC 161/1996), o que, según el art. 17 d) de la Ley de aguas, entre las funciones del Estado en relación con el dominio público hidráulico se encuentre el otorgamiento de autorizaciones cuya tramitación puede encomendarse a las Comunidades Autónomas. El TC estima parcialmente el recurso y declara la inconstitucionalidad y nulidad del art. 51 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19

4. Sentencia 32/2011, 71 de marzo (BOE de 11 de abril). Ponente: Aragón reyes (Recurso de inconstitucionalidad).

Preceptos constitucionales: 147.2.d), 149.1.22, 149.3.
otros:

Objeto: Art. 75.1 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León aprobado por la Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León.

Materias: Competencias estatales y autonómicas. Concepto de cuenca intercomunitaria; determinación de la competencia estatal de éstas.

Véase la STC 30/2011, en este mismo comentario, en la que ésta tiene su antecedente y reproduce formal y sustantivamente el aparato argumental para estimar el presente recurso de inconstitucionalidad y, en consecuencia declarar la inconstitucionalidad y nulidad del art. 75.1 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León aprobado por la Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León.

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 SOCIALES. XXII. URBANISMO Y VIVIENDA.

Tribunal Supremo (*)

XII. EXPROPIACIÓN FORZOSA

PRIVACIÓN DE DERECHOS ECONÓMICOS

La conexión entre el perjuicio causado por una disposición con valor de ley y el mecanismo indemnizatorio, da lugar a la aplicación del principio de responsabilidad de los poderes públicos.

«Esta Sala ha contemplado y resuelto recursos contencioso-administrativos similares, en los que los perjuicios reclamados se achacan también a normas de carácter legislativo –sentencias de diecisiete de febrero y seis de marzo de mil novecientos noventa y ocho, cuatro y veintitrés de febrero, tres, cuatro y veintisiete de septiembre de mil

(*) Subsección preparada por JOSÉ I. LÓPEZ GONZÁLEZ.

novecientos noventa y ocho— y a esta doctrina debemos remitirnos en unidad a los principios de igualdad y seguridad jurídica.

Bajo la vigencia de la Ley del Suelo de 1976, de acuerdo con la concepción constitucional del derecho de propiedad consagrado en el artículo 33 de la Constitución, el contenido económico propio del derecho del propietario del suelo es el correspondiente al valor inicial del terreno, es decir, el adecuado al contenido del dominio en el suelo no urbanizable, en la perspectiva del aprovechamiento exclusivamente agrícola, ganadero o forestal propio de su naturaleza; por ello el artículo 87.1 de la citada Ley no establecía derecho a indemnización por el mero cambio de planeamiento, reconociendo así plenitud al *ius variandi* de la ordenación urbanística a la Administración. Mediante la clasificación del suelo como urbano y urbanizable se incorporan al derecho de propiedad contenidos urbanísticos artificiales que no son inherentes a su naturaleza y que son producto de la ordenación urbanística.

Pero esta adición de contenidos no se produce llana y simplemente —como dice la sentencia de esta Sala de doce de mayo de mil novecientos ochenta y siete, sino en consideración a la participación del propietario en el proceso urbanizador y como contrapartida a los importantes deberes que se le imponen— artículos 83.3 y 84.3 de la citada Ley—, cuyo cumplimiento exige un cierto lapso temporal, dada la complejidad de su ejecución; sólo cuando dichos deberes han sido cumplidos puede decirse que el propietario ha incorporado a su patrimonio los contenidos artificiales que se añaden a su derecho inicial, pues sólo entonces ha contribuido a hacer físicamente posible su ejercicio; por ello, sólo cuando el plan ha llegado a “la fase final de realización” o —al menos durante la vigencia de la Ley del Suelo de 1976— cuando la ejecución no ha sido posible por causa imputable a la Administración se adquiere el derecho a los aprovechamientos urbanísticos previstos en la ordenación v sólo, por tanto, entonces la modificación del planeamiento implicaría lesión de un derecho ya adquirido.

Desde esta perspectiva la indemnización por la privación legislativa de derechos de carácter urbanístico debe estar en congruencia con el grado del contenido patrimonial consolidado del que se priva a su propietario, como pusieron de manifiesto, casi con plasticidad, los artículos 23 y siguientes del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 junio por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, posteriormente sustituidos por los artículos 12 v siguientes de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, al describir la gradual incorporación de los derechos derivados de la ordenación urbanística al patrimonio del propietario. En la aplicación del artículo 41 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones —que concede una indemnización por cam-

bio de ordenación del suelo antes de transcurrir los plazos de ejecución del planeamiento o por limitaciones o vinculaciones singulares que no puedan ser objeto de distribución equitativa en dicha ejecución-, esta Sala ha venido insistiendo en la necesidad. para que pueda entenderse procedente el derecho a ser indemnizado por el cambio de planeamiento, de que existan derechos consolidados- sentencia del Tribunal Supremo de cuatro de marzo de mil novecientos noventa y dos, recurso número 4729/1990 lo cual ocurre:

- cuando existe un plazo de ejecución del planeamiento modificado no precluido o se ha producido el transcurso de éste sin ejecución del planeamiento, por causas imputables a la Administración- sentencias de uno de febrero de mil novecientos ochenta y dos y dieciséis de diciembre de mil novecientos ochenta y cinco.
- cuando el plan parcial se encuentra en la fase final de realización y la modificación afecta a una parte de los propietarios que han cumplido los requisitos o cargas de la anterior ordenación, sin haber obtenido beneficio equivalente y resultar, por ello, discriminados con el resto de los propietarios del sector- sentencias de veintinueve de septiembre de mil novecientos ochenta, treinta de junio de mil novecientos ochenta, veinticuatro de noviembre de mil novecientos ochenta y uno y uno de febrero de mil novecientos ochenta y dos, seis de julio de mil novecientos ochenta y dos, veinte de septiembre de mil novecientos ochenta y dos, veintiocho de marzo de mil novecientos ochenta y tres, veinticinco de abril de mil novecientos ochenta y tres, catorce de junio de mil novecientos ochenta y tres, diez de abril de mil novecientos ochenta y cinco, doce de mayo de mil novecientos ochenta y siete, veinticuatro de abril de mil novecientos noventa y dos y veintiséis de enero de mil novecientos noventa y tres recurso número 4017/1990, y
- cuando el cambio de calificación del suelo respecto de una finca individualizada comporta que sólo sea factible. por la imposibilidad de integrarla en un polígono, en razón al desarrollo urbanístico derivado de la aplicación del plan precedente, realizar el pago de la indemnización pertinente en el momento de ejecución del nuevo planeamiento- sentencia de veinte de mayo de mil novecientos ochenta y seis.

Esta conexión entre el perjuicio causado por una disposición de carácter general –en este caso con valor de ley– inherente a la privación singular de un derecho o interés económico consolidado o incorporado al patrimonio del afectado y el mecanismo indemnizatorio a que da lugar la aplicación del principio de responsabilidad patrimonial de los poderes públicos aparece proclamado sin ambages en la sentencia del Tribunal Constitucional de trece de febrero de mil

novcientos noventa y siete, número 28/1997 dictada en la cuestión de inconstitucionalidad número 278/1991, pues en dicha resolución se afirma, respecto de una ley similar a aquella a la que se imputa el perjuicio por el aquí recurrido, que el hecho de que en ella no se disponga expresamente un cauce reparador para compensar las prohibiciones y limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad que se derivan de la misma no puede ser considerado como una exclusión vulneradora de lo dispuesto en el artículo 33.3 de la Constitución, sino que ha de entenderse que ese extremo quedará sometido a la normativa general del ordenamiento jurídico sobre la responsabilidad patrimonial por actos de los poderes públicos que procede otorgar a quienes, por causa de interés general, resulten perjudicados en sus bienes y derechos.»

(STS de 22 de marzo de 2011. Sala 3ª, Secc. 4ª. F.D. 6º. Magistrado Ponente Sr. Martí García Ar. 2416)

XIII. FUENTES

REGLAMENTO DE DESARROLLO DE UNA LEY

No es un Reglamento autoorganizativo el que establece con carácter general un conjunto de derechos y deberes, teniendo por destinatarios un número indeterminado de sujetos. Por ello el Decreto requiere dictamen previo del Consejo Consultivo.

«Para determinar la verdadera naturaleza del Decreto impugnado, hay que atender a su exposición de motivos, objeto y contenido. En la exposición de motivos expresamente consigna que se dicta “En virtud de las competencias recogidas en el art. 15.1.1. del Estatuto de Autonomía (RCL 2007, 548) para Andalucía, y de la autorización y mandato previstos en los apartados 5 y 7 del art. 76 de la mencionada Ley 8/1997, a propuesta del Consejero de Salud, previos informes de la Consejería de Economía y Hacienda y de Justicia y Administración Pública, y previa deliberación del Consejo de Gobierno en su reunión de 26 de septiembre de 2000”. Su objeto, según la misma exposición de motivos y su art. 1 es la regulación de la plantilla orgánica, funciones y retribuciones de la especialidad de Farmacia creada dentro del Cuerpo Superior Facultativo de Instituciones Sanitarias de la Junta de Andalucía. En su contenido se observa que relaciona las funciones y retribuciones del nuevo Cuerpo Superior, en continuidad con la figura históricamente conocida como Inspector de Farmacias.

En atención a tales elementos, resulta evidente que el Decreto se ha dictado en ejecución del art. 76, de la Ley 8/1997, de 23 de diciembre, por el que se crea el Cuerpo Superior Facultativo de Instituciones Sanitarias de la Junta de Andalucía, disponiendo, entre otros extremos que “Se integran en este Cuerpo y en sus respectivas especialidades los funcionarios que, no estando integrados ya en otro Cuerpo o especialidad de la Junta de Andalucía ocupan plazas o desempeñan funciones relacionadas con la salud pública en el ámbito del Servicio andaluz de Salud, y pertenecen actualmente a los Cuerpos y Escalas transferidos a la Junta de Andalucía que a continuación se relacionan: a) En la especialidad de Farmacia: Cuerpo de Farmacéuticos Titulares. b) En la especialidad de Veterinaria: Cuerpo de Veterinarios Titulares. 5. La funciones que se encomiendan a este Cuerpo son las propias de sus respectivas especialidades en los distintos ámbitos de las instituciones sanitarias del Servicio andaluz de Salud, las que se desempeñarán de acuerdo con la normativa propia existente en dicho ámbito”.

De igual modo, resulta evidente que no se puede calificar de “reglamento puramente auto-organizativo” —que permitiera la exención del trámite del dictamen del Consejo Consultivo— pues, aparte de regular la plantilla orgánica de los Farmacéuticos pertenecientes al Cuerpo Superior Facultativo de Instituciones Sanitarias de la Junta de Andalucía, establece las funciones de estos funcionarios, les confiere la condición de agentes de la autoridad cuando ejercen sus funciones de inspección, establece el régimen retributivo e incide en el estatuto funcionarial de manera relevante al describir las funciones de estos funcionarios y dejar sin efecto la compatibilidad que tenían reconocida por Ley estatal núm. 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidad del Personal al servicio de las Administraciones Públicas. Desde luego éste Decreto es una disposición de carácter general que desarrolla una Ley, que establece a consecuencia de su regulación derechos y deberes, y que tiene como destinatario un número indeterminado de sujetos, a saber, todos aquellos que tengan la ocupación de farmacéuticos o veterinarias de la Administración.»

La Sala comparte el criterio de la sentencia recurrida y la conclusión de que el Decreto impugnado es un reglamento ejecutivo que requería dictamen previo del Consejo Consultivo de Andalucía y que su omisión determina la nulidad absoluta del Decreto impugnado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 62 2 de la ley 30/1992.»

(STS de 17 de marzo de 2011. Sala 3ª, Secc. 7ª. F.D. 1º y 2º. Magistrado Ponente Sr. Díaz Delgado. Ar. 2399)

XIV. HACIENDA PÚBLICA

HACIENDAS LOCALES

El Tribunal Supremo fija como doctrina legal que el titular del órgano recaudatorio de una Entidad Local es competente para dictar, en el seno del procedimiento ejecutivo de apremio, mandamiento de anotación preventiva de embargo de bien inmueble, respecto de inmuebles radicados fuera de su término municipal.

«Teniendo en cuenta la doctrina expuesta, en el presente caso, se dan los argumentos que justifican el grave daño que para el interés general alega el Ayuntamiento de Reus.

Resulta relevante, tal cual argüye la corporación recurrente, y por otro lado se dijo por esta Sala y Sección en la sentencia de 3 de junio de 2008, recurso de casación para la unificación de doctrina 35/2007, el hecho de que sobre la materia objeto de recurso tengan atribuida la competencia los Juzgados de lo Contencioso-administrativo, órgano jurisdiccional que dictó la resolución aquí impugnada. Significa que sus pronunciamientos no serán examinados en un recurso de casación ordinario por lo que difícilmente cabrá manifestarse acética de si siguen o no la doctrina apropiada en el ámbito del ejercicio de potestades locales.

A ello debe añadirse que se plantea el recurso alrededor de la interpretación del ejercicio de una potestad propia municipal por un ente territorial lo cual resulta relevante para el interés general cuando es negada, como aquí sucede, por un órgano jurisdiccional.

Pero además la conflictividad sobre la materia se muestra patente a la vista de las tres resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 3 de abril de 2009 (BOE de mayo) desestimando recursos de Recaudadores municipales contra negativas de registradores de la propiedad a practicar una anotación preventiva de embargo por falta de competencia del Ayuntamiento, al carecer de jurisdicción para trabar bienes en actuaciones de recaudación ejecutiva situados fuera del territorio de dicha entidad local, siguiendo un reiterado criterio del centro directivo al que hace mención el Ayuntamiento al mencionar Resoluciones de los años 2006, 2007 y 2008.

Por ello, si además la interpretación es gravemente dañosa por contravenir, como aquí acontece, las normas sobre la materia que rigen

el ejercicio de la potestad municipal tal cual han sido expuestas por la Corporación demandante resulta que debe evitarse su prolongación en el futuro.

Es cierto que la medida cautelar del embargo preventivo de bien inmueble está justificada para asegurar el cobro de una resolución administrativa futura como es la deuda tributaria u otro ingreso de derecho público. De no adoptarse tal medida el riesgo de pérdida de la garantía resultaría elevado y objetivo, al advertirse la existencia de un evidente «periculum in mora».

Ninguna duda ofrece que tales actuaciones cautelares todavía no ejecutivas se pueden ejercitar plenamente por los órganos de recaudación municipales a pesar de que el bien no se encuentre ubicado en su ámbito territorial (art. 8.3 del RDL 2/2004, de 5 de marzo).

Estamos frente a un ingreso de derecho público de naturaleza no tributaria ejercitando una potestad propia municipal respecto del que es factible practicar la medida cautelar del art. 81.3.b), establecida en la LGT 58/2003, de 17 de diciembre sin necesidad de colaboración administrativa que en su caso será exigible en la fase ejecutiva.

No se está materializando el cumplimiento por vía coactiva sino solo asegurando su eventual ejecución por lo que el límite territorial del término municipal, art. 12 Ley 7/ 85, de 2 de abril, entendido como el espacio en que el Ayuntamiento ejerce sus competencias no comporta que la organización municipal tenga prohibido adoptar decisiones cautelares en el seno de un procedimiento respecto del que goza de competencia, que se proyecten en otro término municipal.

Cuestión distinta sería el procedimiento de ejecución radicado fuera de la circunscripción forzosa de un bien municipal.

No exige la norma que la diligencia de embargo preventivo de un bien inmueble se realice en el lugar donde se ubica físicamente el mismo, por lo que no puede el Juzgado «a quo» no reconocer legitimidad al Recaudador Municipal, para despachar el mandamiento de anotación preventiva de embargo respecto de un bien radicado fuera del término municipal, mientras tal documento no sea expedido por el órgano supramunicipal competente por razón del territorio.

La exigencia en esta fase cautelar de la citada colaboración interadministrativa comporta una burocratización no querida ni buscada por nuestro ordenamiento en aras al principio de eficacia y economía procedimental que debe inspirar el funcionamiento de la Administración y el pleno desarrollo por las Corporaciones Locales de sus potestades propias.

Una vez determinado que en el caso de autos concurren los presupuestos exigidos por el artículo 100 de la Ley de la Jurisdicción para la estimación del recurso de casación en interés de la Ley, procede estimarlo y respetando la situación jurídica particular derivada de la sentencia recurrida, corresponde señalar la doctrina legal que sea procedente.

Y a este respecto como la solicitada por la parte recurrente con carácter subsidiario está en conformidad con lo más atrás expuesto procede acogerla en los términos que han sido propuestos y anteriormente se ha recogido.

No se acepta la pretensión principal al exceder el pronunciamiento pretendido de lo que es competencia de este orden jurisdiccional al que no incumbe pronunciarse en el marco de este litigio acerca de si debe o no ser inscrito el mandamiento por el Registrador de la Propiedad, sino sólo acerca de que *«el titular del órgano recaudatorio de una Utilidad Local es competente para dictar, en el seno del procedimiento ejecutivo de apremio, mandamiento de anotación preventiva de embargo de bien inmueble, respecto de inmuebles radicados fuera de su término municipal»*.

Respecto a la pretensión principal que hace mención a la actuación a desarrollar por el Registrador de la Propiedad no es competencia de este orden jurisdiccional limitándonos a mencionar que sobre la cuestión existe pronunciamiento firme de la Audiencia Provincial de Alicante de 28 de diciembre de 2009, sentencia 421/2009 de la Secc. 6ª revocando una resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado confirmatoria de una calificación negativa de un Registrador en la que denegaba la anotación preventiva de embargo de un Ayuntamiento de bienes situados fuera de su ámbito territorial.»

(STS de 16 de marzo de 2011. Sala 3ª, Secc. 4ª. F.D. 5º y 6º. Magistrada Ponente Sra. Pico Lorenzo. Ar. 3373)

XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

CASACIÓN EN INTERÉS DE LEY

Se recoge en esta sentencia las circunstancias y características necesarias para que sea viable el recurso de casación en interés de ley.

«Sentado el marco del debate conviene insistir que la jurisprudencia de esta Sala recordada en la Sentencia de 24 de febrero de 2010, re-

curso 3/2009 ha declarado que el recurso extraordinario de casación en interés de la Ley, antes conforme al art. 102 LJCA 1956, actualmente de acuerdo con el art. 100 LJCA 1998, está dirigido exclusivamente a fijar doctrina legal o jurisprudencia cuando quien está legitimado para su interposición estime gravemente dañosa para el interés general y errónea la resolución dictada.

Nos hallamos frente a un remedio excepcional y subsidiario, esto es, solo factible cuando la sentencia impugnada tenga carácter de firme por no haber contra ella recurso de casación, tanto en su modalidad ordinaria, como en la de «para unificación de doctrina» que recoge el art. 100.1 LJCA, en el que no cabe otra cosa distinta que establecer la doctrina de esta Sala respecto al concreto pronunciamiento de la Sala de instancia.

En consecuencia, además de los requisitos formales y procesales (legitimación e interposición dentro de plazo acompañada de la certificación de la sentencia que se impugna) exigidos por el artículo 100.1 y 3 LJCA, el recurso de casación en interés de la Ley requiere ineludiblemente que la doctrina sentada por la sentencia de instancia sea gravemente dañosa para el interés general, en cuanto interpreta o aplica incorrectamente la normativa legal de carácter estatal, así como que se proponga con la necesaria claridad y exactitud la doctrina legal que se postule.

Otra característica esencial es que no afecta a la situación particular de la sentencia recurrida pues el fallo deviene inalterable.

De no concurrir todas las circunstancias que acabamos de mencionar no resulta viable el recurso de casación en interés de la ley.

Este Tribunal ha venido entendiendo (sentencia de 27: de marzo de 2006, rec. casación 3/2005, con cita de otras) que la finalidad del recurso ahora considerado no es otra que la de evitar la perpetuación de criterios interpretativos erróneos cuando resulten gravemente dañosos para los intereses generales. Daño que, por lo tanto, es preciso justificar pues si no se justifica que la sentencia es gravemente dañosa para el interés general no prospera (sentencias 9: diciembre de 2010) lo que puede acontecer cuando se trata de un supuesto aislado que no se evidencia pudiera repetirse (sentencia de 23 de noviembre de 2007).

Por ello ha de descartarse toda pretensión que propugne el obtener la declaración de una doctrina legal cuya procedencia hubiese sido anteriormente rechazada –o que, por el contrario, ya estuviese fijada por este Tribunal Supremo (Sentencias de 8 de octubre de 2003 y 18 de abril de 2005–. Es cierto que la desestimación de un recurso de

casación en interés de ley no crea propiamente doctrina legal pero el pronunciamiento desfavorable que incorpora dicha resolución marca un determinado criterio en relación con las doctrinas propuestas (sentencia de 4 de julio de 2005).

Tampoco cabe proponer aquella que resulte inútil por su obviedad de forzoso acatamiento (Sentencias de 19 de diciembre de 1998 y 19 de junio de 1999) al constituir reproducción prácticamente literal de lo dispuesto en la norma (sentencia de 16 de marzo de 2005). Otro tanto cuando se trata de resoluciones dictadas en supuestos de hecho infrecuentes y de difícil repetición (Sentencia de 27 de marzo de 2000, 21 de octubre de 2005), También cuando se aprecie una evidente desconexión con lo afirmado en la resolución impugnada pretendiéndose la decisión interpretativa de una norma cuya aplicación no se ha planteado ante el Tribunal de instancia (sentencia de 16 de marzo de 2005).

Y, como recuerda la sentencia de 4 de julio de 2005 ha de evitarse, en fin, que la irrecurribilidad de los pronunciamientos judiciales, en los casos en que así viene establecido, pretenda soslayarse a través de la interposición de un recurso como el presente concebido únicamente en interés de la Ley, y a través del cual se trate, en realidad, de obtener un nuevo examen del problema ya resuelto definitivamente en vía judicial.

No cabe pretender la transformación de un órgano decisorio como el Tribunal Supremo en órgano consultivo de las entidades legitimadas para interponerlo (Sentencias de 6 de abril y 11 de junio y 16 de diciembre de 1998, 9 de marzo de 2005), en aras a agenciarse una doctrina general de carácter preventivo, de escasa o nula conexión con el supuesto concreto debatido, pero que pueda funcionar como clave de la anulación o convalidación de otras actuaciones administrativas posteriores.»

(STS de 16 de marzo de 2011. Sala 3ª, Secc. 4ª FD. 4º. Magistrada Ponente Sra. Pico Lorenzo. Ar. 3373)

XVII. ORGANIZACIÓN

CRITERIO DE LA PROFESIONALIDAD

La excepción al principio de reserva a funcionarios de carrera del nombramiento como titulares de órganos directivos, debe motivarse en elementos ob-

jetivos vinculados a las funciones propias del órgano más que en lo méritos exclusivos de una determinada persona.

«La Unión de Sindicatos Independientes del Principado de Asturias (USIPA) impugnó el Decreto 231/2007, de 7 de agosto, de la Consejería de Economía y Asuntos Europeos del Principado de Asturias por el que se nombró Director General de Economía. USIPA alegó en su recurso que dicho nombramiento infringía los artículos 10.5 de la Ley 8/1991, de 30 de julio, de organización de la Administración del Principado de Asturias, y 6.10 y 18.2 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, ya que el nombrado carecía de la condición de funcionario.

El precepto invocado de la Ley asturiana, su artículo 10.5, dispone lo siguiente:

“Los titulares de los órganos a que se refieren los apartados precedentes serán nombrados libremente por Decreto del Consejo de Gobierno, a propuesta de los respectivos Consejeros. Los Secretarios Generales Técnicos y los Directores Regionales, salvo supuestos individualmente estimados por el Consejo de Gobierno, serán designados entre funcionarios de carrera de cualquier Administración, pertenecientes a cuerpos, grupos o escalas para cuyo ingreso se exija titulación superior”.

Es indiscutible que la Comunidad Autónoma posee capacidad para autoorganizarse y que, al ejercerla, no tiene por qué seguir las mismas pautas ni llegar a las mismas soluciones que la Administración General del Estado. Por otro lado, es también evidente que no dicen lo mismo el indicado precepto asturiano y el artículo 18.2 de la Ley 6/1997. Este último ha sentado el criterio de que los Directores Generales han de ser nombrados entre funcionarios de carrera salvo que, en atención a las características específicas de la Dilección General de que se trate, disponga lo contrario el Real Decreto que establezca la estructura del departamento ministerial. Salvedad cuya utilización ha sido controlada por esta Sala en las sentencias invocadas por USIPA y, también, en las posteriores de 11 de noviembre de 2010 (recurso 488/2009), 28 de septiembre de 2010 (recurso 49/2008), 3 de septiembre de 2010 (recurso 528/2008), las dos de 21 de enero de 2009 (recursos 237 y 238/2006), 12 de diciembre de 2008 (recurso 22/2006) y 2 de julio de 2008 (recurso 81/2005). Y cabe decir que ninguna duda hay de la naturaleza objetiva del criterio que ha fijado el legislador estatal para que pueda hacerse uso de esa excepción.

El texto asturiano, anterior a la Ley 6/1997, difiere de esta, además

de en el carácter libre del nombramiento, en que no relaciona expresamente la excepción con un presupuesto objetivo. Solamente habla de “supuestos individualmente considerados”. En esa diferencia ha visto la sentencia apoyo suficiente al proceder de la Administración asturiana y se trata de saber si es contrario a los criterios que han de guiar la interpretación de las normas en esta concreta materia la que ha dado al precepto la Sala de Oviedo. En otras palabras, si de los principios que sienta el artículo 103 de la Constitución y de los principios generales que enuncia el artículo 3.1 de la Ley 30/1992, en especial el de la objetividad en el servicio a los intereses generales, se deducen elementos en virtud de los cuales el texto asturiano debe entenderse en el sentido de que no han de ser las circunstancias concurrentes en una persona determinada las que justifiquen el nombramiento como Director General de quien no es funcionario sino que será la naturaleza de ese cargo, por el contenido que le es propio, el determinante para nombrar para el mismo a quien no es funcionario. En definitiva, si es de carácter objetivo, también, la causa que permite aplicar la excepción.

En este punto, han de tenerse en cuenta dos datos esenciales. El primero es el que refleja la línea seguida por nuestro Derecho Público bajo el imperio de la Constitución de 1978 dirigida a someter cada vez más intensamente a Derecho la actuación administrativa y a limitar y controlar con la mayor profundidad posible la que se sirve de potestades discrecionales. El segundo, ya en el plano de la organización, es el que muestra la evolución decidida hacia su profesionalización, entendiéndose por tal, entre otros extremos, el desempeño de los centros directivos y cargos similares por funcionarios de carrera. En tal contexto, definido normativamente por los preceptos invocados por USIPA y por las consecuencias derivadas de los artículos 9.3, 24.1 y 106.1 de la Constitución, así como por el contexto que ofrece la legislación estatal, no puede considerarse correcta la interpretación realizada por la sentencia desde un punto de vista sistemático, finalista e histórico. Y tampoco responde a la lógica porque no es concebible que se pretenda nombrar para ningún cargo público y menos para los de esta importancia a quienes no posean los méritos suficientes para desempeñarlos, sean funcionarios o no. De ahí que la tesis asumida por la sentencia, en realidad, vacíe de contenido la salvedad prevista en el artículo 10.5 de la Ley 8/1991, ya que admite para hacerla valer unas razones incoherentes –por ser comunes a todo nombramiento– con la excepcionalidad del supuesto.

Así, pues, han de ser elementos objetivos vinculados a los cometidos

propios de una determinada Dirección General o Regional los que debe estimar el Consejo de Gobierno en los casos concretos en que lo considere necesario, para desde ellos servirse de la excepción prevista por el legislador y no la contraria de apoyarse en los méritos de una determinada persona que no es funcionario para nombrarla. Esta es la solución coherente con los intereses públicos a los que con objetividad sirve la Administración y debe llevar, por tanto, a acoger el motivo de casación, anular la sentencia y, de acuerdo con el artículo 95.2 d) de la Ley de la Jurisdicción, estimar el recurso contencioso-administrativo y anular el Decreto impugnado.»

(STS de 28 de marzo, de 2011. Sala 3ª, Secc. 7ª. F.D. 1º y 5º. Magistrado Ponente Sr. Lucas Murillo de la Cueva. Ar. 2667).

XVIII. PERSONAL

LIBRE DESIGNACIÓN

Se reitera el carácter excepcional que la Ley asigna al sistema de libre designación y la necesidad de que, cuando se considere necesario acudir a él, se haga también excepcionalmente y justificando, caso por caso, por qué debe utilizarse.

«La Junta de Andalucía interpone el actual recurso de casación contra la Sentencia de 13 de abril de 2009 de la Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada que estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Central Sindical Independiente y de funcionarios (CSI-CSIF), y anuló el Decreto 7/07, de 9 de enero, de la Consejería de Justicia y administración Pública de la Junta de Andalucía –por el que se había modificado parcialmente la relación de puestos de trabajo correspondiente a la Consejería de Economía y Hacienda de la Junta de Andalucía– exclusivamente en lo relativo al de aquellos puestos de trabajo cuya forma de provisión se estableció por el procedimiento de libre designación sin justificación motivada de dicha elección y sin requisitos mínimos necesarios.

En el recurso interpuesto contra dicha sentencia la Junta de Andalucía se funda en un único motivo de casación, al amparo del apartado d) del artículo 88.1 de la Ley Jurisdiccional, en el que, se denuncia que, la sentencia recurrida infringe el artículo 20 de la Ley 30/

1984, de 2 de agosto de medidas para la reforma de la Función Pública, al privar a la Administración Pública Andaluza de la facultad que dicha norma le confiere de configurar como puestos de libre designación aquellos que por la naturaleza de sus funciones sean de carácter directivo o de especial responsabilidad Argumenta que los puestos cuestionados –9799310 (Servicio sector Asegurador), 9994110 (Oficina Control inspección EE.FF.), 9994310 (Sector Entidades de Crédito), 9994410 (Inspector Cajas de Ahorro), 9994610 (Inspector Cooperativas de Crédito), 9994910 (Sector Seguros), 9995110 (Inspector Entidades Aseguradoras), o 9995210 (Inspector Mediadores de seguras)–, se corresponden con los grupos A y B y con niveles funcionales iguales o superiores al 26, lo que implica que se trata de puestos de trabajo de especial responsabilidad. Razona que de acuerdo con el artículo 7 del Decreto 39011986 de 10 de diciembre, que no denuncia como infringido, por el que se regula la elaboración y aplicación de la Relación de puestos de Trabajo, “El procedimiento de concurso debe ser el sistema normal de provisión de puestos de trabajo, reservándose el de libre designación para puestos expresamente calificados de confianza o asesoramiento, con nivel de complemento de destino comprendidos entre 26 y 30 (ambos inclusive) y excepcionalmente, supuestos debidamente justificados para los puestos de nivel inferior al vértice”.

Razona la recurrente que la citada norma –que no denuncia como infringida, sino al parecer, como aclaratoria de la interpretación que defiende del artículo 20 de la Ley 30/1984 cuya supuesta infracción constituye el verdadero eje del motivo– solo impone la justificación complementaria para aquellos puestos de trabajo cuyo nivel sea inferior al 26, por lo que la mera configuración del puesto con nivel superior al 26 es justificativa por si misma del carácter directivo del puesto o de su especial responsabilidad.

Añade que además la sentencia recurrida tampoco resulta ajustada a derecho, por desconocer la motivación que se ofrece en el expediente sobre las funciones de los distintos Centros directivos, concretamente en la Memoria Funcional y Económica de la Consejería de Justicia y Administración pública, en la que se exponen las razones que impulsan la creación y modificación de los puestos de los distintos Centros Directivos, las siguientes: “Así, se prevé como hemos indicado, la creación de diversas plazas de Inspectores y otros funcionarios con nivel 28 y 27 en la Secretaría General de Economía”. Respecto de la misma, la memoria señala que se trata de un órgano de impulso y coordinación de la política económica general de la Junta

de Andalucía, por lo que es evidente que los puestos superiores en la escala de dicho órgano sean los que tienen atribuidas las funciones con mayor responsabilidad y de carácter directivo.

Por su parte, en su escrito de oposición, la representación procesal del Sindicato CSI-CSIF insiste en la necesidad de que la utilización del sistema de libre designación para proveer puestos de trabajo debe ser objeto de especial.

El motivo deducido no puede ser estimado, ya que la sentencia recurrida, no sólo no infringe el artículo 20 de la Ley 30/1984 –extremo sobre el que, ciertamente, el escrito de interposición no ofrece explicación, que podamos considerar aceptable, de cómo y en que forma se habría producido la infracción que se denuncia–, sino que lo interpreta de forma absolutamente coherente con la jurisprudencia de la Sala, que recuerda el carácter excepcional que la Ley asigna a este sistema de libre designación y la necesidad de que, cuando se considere necesario acudir a él, se haga también excepcionalmente, y justificando, caso por caso, por qué debe utilizarse (de 11 de marzo de 2009 (casación 2332/2005), 9 de febrero de 2009 (casación 7168/2004), 10 de diciembre de 2008 (casación 10351/2004), 24 de septiembre de 2008 (casación 5231/2004), 2 de julio de 2008) (casación 1573/2004), 7 de abril de 2008 (casación 7657/2003), 17 de diciembre de 2007 (casación 596/2005), 17 de septiembre de 2007 (casación 5466/2002), 16 de julio de 2007 (casación 1792/2004) y 30 de marzo de 2009 (casación 4188/ 2005) entre otras]. Es esa motivación la que la sentencia recurrida echa en falla. Y desde luego no es apreciable, como parece” sugerir la Junta de Andalucía, en la descripción de los rasgos de los puestos de trabajo controvertidos que puede obtenerse de las propias relaciones y en general del expediente administrativo.

La alegada facultad de autoorganización y la discrecionalidad técnica en el ejercicio de la misma no pueden considerarse como de sentido absoluto, sino que en todo caso tienen que acomodarse a unos límites legales y a la jurisprudencia de este Tribunal que los interpreta, plasmada en las sentencias que se acaban de indicar. En concreto, la opción por un sistema de libre designación para la provisión de puestos de trabajo está sujeta a unas condiciones legales que la Sentencia recurrida destaca como inobservadas, sin que su apreciación jurídica al respecto haya sido desvirtuada en el recurso.

Por lo demás, ni la circunstancia de que se trate de puestos con nivel 26, ni la posición que les corresponda en la organización administrativa son razones que, por sí mismas, sirvan para justificar la opción

seguida sobre su provisión por la Junta de Andalucía. La naturaleza de los cometidos a desempeñar y la especial responsabilidad que puedan implicar tales puestos son las razones que podrían, en su caso, hacerlo, pero se trata de extremos que no pueden presumirse, sino que su concurrencia debe ser explicada de manera suficientemente precisa y particularizada por la Administración, cosa que, insistimos, no se ha hecho.»

(STS de 25 de marzo de 2011. Sala 3ª, Secc. 7ª. F. D. 1º y 3º. Magistrado Ponente Sr. Conde Martín de Hijas. Ar. 2571)

XIX. PROCEDIMIENTO

INDEFENSIÓN

Es un trámite esencial el de audiencia de los interesados en el procedimiento de declaración e inscripción de Bienes de interés cultural.

«El motivo no puede estimarse. La Sentencia razona con toda claridad que la interpretación conjunta de los preceptos de las normas que en el supuesto concreto rigen la actuación de la Administración autora contra el Decreto 23672005, de 25 de octubre, que declaró Bien de Interés Cultural, con la categoría de Sitio Histórico, la Zona Minera de Río Tinto–Nerva, ubicada en los términos municipales de Minas de Río Tinto, Nerva y El Campillo (Huelva), imponía además del trámite de información pública y la audiencia a los Ayuntamientos la notificación personal a los interesados, por cuanto la declaración que se efectuó llevaba consigo determinados efectos que afectaban a los derechos de la titular de los bienes, que, en consecuencia, debía ser oída.

Sin perjuicio de que al exponer lo que sigue reiteremos los argumentos de la Sentencia de instancia que confirmamos, resulta evidente que lo por ella declarado era de obligada realización por la Administración demandada.

Así dando por supuesto que era de aplicación la Ley 16/ 1985 para la declaración como bien de interés cultural con la categoría de Sitio Histórico la Zona Minera de Río Tinto–Nerva, ubicada en los términos municipales de Minas de Río Tinto, Nerva y El Campillo (Huelva), y por tanto, que era obligado cumplir con lo dispuesto en el art. 9.2 de la Ley citada, también lo era que la Comunidad Autó-

noma recurrente aplicara su propia normativa, dado que según el art. 8 del Decreto 19/1995 “la declaración de un bien de interés cultural determinará su inclusión en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz. Asimismo la incoación del expediente de declaración determinará la anotación preventiva del bien de que se trate” y que según el art. 11.2 del propio Decreto “la incoación del procedimiento de inscripción será asimismo notificada a los propietarios de los bienes (...) que se pudieran ver afectados” es obvio que al no proceder de ese modo fue conforme a Derecho la declaración de nulidad acordada por la Sentencia de instancia del Decreto recurrido. Tampoco este motivo puede prosperar. Olvida la Administración recurrente la declaración que efectuó la Sala de instancia en el fundamento de derecho tercero de su sentencia cuando expresó que “al haberse omitido dicho trámite, (se refiere al de audiencia) que ha de entenderse esencial, para asegurar la adecuada defensa de los propietarios y cualquier otro posterior a partir de la constancia o comunicación del cambio de titularidad de los bienes ante una de las Consejerías de la Junta de Andalucía que permitiera atender al cumplimiento de la finalidad contemplada por aquella norma, esto es, la efectiva intervención de los interesados en el procedimiento de declaración e inscripción de Bienes de Interés Cultural, se ha generado una situación de efectiva indefensión en perjuicio del recurrente, que de este modo no ha podido combatir materialmente las previsiones técnicas o aspectos diversos tomados en consideración en orden a la delimitación y catalogación de los bienes y derechos de su titularidad afectados.

Dado que consta la omisión del indicado trámite en el presente supuesto, resulta procedente la estimación del recurso sin necesidad de entrar en el examen del resto de los argumentos expuestos en el escrito de demanda”.

Es decir, la Sala consideró que se había omitido ese trámite que califica de esencial, y que constituye un auténtico principio general de derecho en tanto que nadie puede ser privado del derecho que como interesado posee a ser oído en un procedimiento bien sea administrativo o en un proceso judicial. De modo que esa falta de audiencia, en este caso a sabiendas, puesto que la recurrente advirtió a la Administración de su condición de interesado, advertencia de la que la Administración hizo caso omiso, dio lugar a la nulidad de pleno derecho del acto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 62.1.a) de la Ley 30/1992. En este sentido se ha pronunciado esta Sala y Sección en Sentencias de 19 de enero de 2004 y 29 de junio de 2005,

recursos de casación 410/ 2001 y 5347/2003, respectivamente. Así en la primera de ellas sostuvimos que en todo caso, no puede acogerse la tesis del Abogado del Estado que viene a suponer que la plena oportunidad de defensa en el proceso da por buena cualquier indefensión producida en el expediente administrativo, incluida la falta de oportuna audiencia. De ser así, podría justificarse a posteriori cualquier infracción del procedimiento administrativo con tal de que el ulterior proceso judicial se siguiera por sus cauces y con oportunidad de defensa y prueba, ignorando el doble carácter que el procedimiento administrativo ostenta no sólo de acierto para la Administración sino también de auténtica y específica garantía para el administrado, de modo que si en su propio seno pueden subsanarse iniciales indefensiones, no pueden, sin embargo, entenderse superadas o convalidadas por las oportunidades que representan la demanda y la prueba en el ulterior proceso judicial”. Mientras que en la segunda se mantuvo esa necesidad disponiendo una retroacción de actuaciones por existir en el procedimiento especial de relaciones laborales en el que se produjo la omisión de la audiencia ese mandato expreso de retroacción para otorgar esa audiencia.»

(STS de 23 de marzo de 2011. Sala 3ª, Secc. 4ª. F.D. 3º y 4º. Magistrado Ponente Sr. Martínez-Vares García. Ar. 2517)

XX. RESPONSABILIDAD DAÑO EFECTIVO

La Jurisprudencia exige en relación con el lucro cesante, que el mismo quede acreditado con certeza, excluyéndose la eventualidad o la mera posibilidad o contingencia en su producción.

«La Sala de instancia desestima en su sentencia el recurso interpuesto contra ja resolución de 21 de mayo de 2004, dictada por el Conseller de Política Territorial i Obres Publiques de la Generalidad de Cataluña, que desestimó, a su vez, la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la mercantil «Focio SL», sucesora de «Unidad Inmobiliaria SA», por el lucro cesante o ganancia dejada de obtener al informar desfavorablemente la Comisión de Urbanismo de Barcelona y denegar después y por ello el Alcalde de Cornellá de Llobregat, el 3 de junio de 1999, licencia provisional para poder ejercer en una finca de su propiedad, no por ella y sí por un arrendatario, la actividad de aparcamiento, exposición y venta de vehículos. Informe y denegación

que luego fueron anulados por sentencias de la Sala de este orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

El lucro cesante cuya indemnización se solicita lo es por la ganancia dejada de obtener en el período comprendido entre el 3 de junio de 1999, en que aquella licencia se denegó, y el 21 de mayo de 2003, en que después de la sentencia anulatoria de la denegación se concedió la misma. La razón de decidir la expresa la Sala finalmente en el fundamento de derecho sexto de su sentencia, cuyos dos primeros párrafos son del tenor literal siguiente:

“Lo anteriormente reseñado nos lleva a afirmar que nos encontramos ante meras expectativas de lucro cesante que impiden apreciar uno de los requisitos de la responsabilidad administrativa cual es la existencia del daño efectivo. Daño que no ha quedado probado por la adora, a quien compete, a tenor de lo que lo expuesto anteriormente.

Y ello es así por cuanto para que pueda hablarse de *daño efectivo* éste ha de quedar acreditado y no ligado a una mera eventualidad o posibilidad o contingencia, dado que la prueba de las ganancias dejadas de percibir o lucro cesante que pretende la recurrente indemnifica la Administración requiere certidumbre, no pudiendo pues quedar acreditada la invocada disminución de patrimonio a supuestos meramente posibles, de resultados inseguros o desprovistos de certidumbre, ya que la efectividad del daño, como presupuesto de la responsabilidad patrimonial que requiere el artículo 139 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, excluye la eventualidad o la mera posibilidad o la contingencia en su producción».

El motivo ha de correr la misma suerte que el anterior. De un lado, porque el estudio de la sentencia recurrida no nos lleva a apreciar lo que dice la parte, esto es, que dicha sentencia exija para poder considerar cierto el lucro cesante la necesaria existencia de un contrato del que hubiera de derivarse la ganancia que se deja de obtener. Y, de otro, porque las sentencias de este Tribunal que invoca la parte tratan supuestos de hecho que, tal y como los describe ella misma, no guardan analogía ni similitud con el de autos.

A ello hemos de añadir, para dar respuesta completa al motivo, que las características y circunstancias concretas del caso de autos que se relacionan al concluir aquél en los citados folios 18, 19 y 20 del escrito de interposición, no conducen, en nuestro juicio, de modo necesario o sin duda a la conclusión de la certeza del repetido lucro cesante.»

(STS de 30 de noviembre de 2010. Sala 3ª, Secc. 4ª. F.D. 1º y 5º. Magistrado Ponente Sr. Menéndez Pérez. Ar. 3358).

XXII. URBANISMO Y VIVIENDA

ALTERACIÓN DE ZONAS VERDES

La exigencia de un trámite cualificado en la tramitación de un Plan Especial (informe preceptivo y vinculante de la Comisión Jurídica Asesora de la Generalitat, alcanza también a los supuestos en los que ello suponga un incremento de la superficie de zonas verdes.

«Queda por examinar el análisis del tercer y último argumento de impugnación de la demanda, en el que se aduce la concurrencia de un defecto procedimental sustancial en la tramitación del Plan Especial consistente en la omisión del informe preceptivo y vinculante de la Comisión Jurídica Asesora de la Generalitat, que viene exigido en el artículo 66.5 de la Ley 22/1998, de 29 de diciembre, de la Carta Municipal de Barcelona, para la aprobación de planes secundarios que modifiquen la delimitación de las zonas verdes configuradas en el planeamiento general. En este sentido señalan los demandantes que el PERI impugnado alteró de manera significativa la superficie y funcionalidad de la franja de zona verde prevista en el Plan General entre las calles Llacuna, Taulat, Carmen Amaya y Passatge d'Ayna, estableciendo en parte de ella un nuevo uso de equipamiento, de casi 1.000 m² de superficie total.

Frente a ello, el Ayuntamiento de Barcelona alegó, en su escrito de contestación a la demanda, que la referida Ley 22/1998 se dirige únicamente a evitar la reducción o el menoscabo de los espacios libres, no resultando de aplicación en aquellos supuestos en los que el planeamiento secundario mejora las previsiones del Plan General. Y en el presente caso —señala— el PERI recurrido incrementa las zonas verdes en una superficie de 5.071 m² sobre la prevista en el Plan General.

Así planteada la cuestión, hacemos nuestras las consideraciones que expuso la Sala de instancia en los tres últimos párrafos del fundamento segundo de su sentencia en relación con este concreto aspecto de la controversia. Allí queda señalado, según vimos, que, efectivamente, el PERI recalifica parte del suelo calificado como 6b (parques y jardines urbanos de carácter local) en 7b (equipamiento de nueva creación), sin haber seguido el trámite cualificado requerido para la modificación de zonas verdes en el artículo 66.5 de la Carta Municipal de Barcelona aprobada por Ley 22/98, de 29 de diciembre, esto es, la aprobación definitiva por la Subcomisión de Urbanismo de Barcelona, con el informe previo de la Comisión de Urbanis-

mo de Cataluña y de la Comisión Jurídica Asesora de la Generalitat que, en este último caso, tiene carácter vinculante, y también deja señalado la Sala de instancia que el propio Ayuntamiento reconoce la modificación, si bien aduce que sólo afecta a unos 1.000m², que constituye un mero ajuste en la delimitación de la zona verde y que, en conjunto, el PERI aumenta 5.071 m² la zona verde prevista en el planeamiento general.

Pues bien, compartimos el parecer de la Sala de instancia cuando señala que la reconversión de 1.000/m² de zona verde, que pasan a ser de equipamiento, supone, desde luego, una alteración de la funcionalidad y localización de la zona verde; y que, por identidad de razón, el citado artículo 66.5 de la Carta Municipal de Barcelona debe ser interpretado con el mismo rigor con el que el Tribunal Supremo ha venido interpretando y aplicando el artículo 50 del Texto Refundido de la Ley del Suelo aprobado por Real Decreto 1346/76, de 9 de abril y el artículo 162 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico aprobado por Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio en los que se contempla un trámite en todo equivalente. Y ello porque si la norma exige que en el procedimiento de aprobación de las modificaciones de planeamiento que alteren la delimitación o el uso urbanístico de zonas verdes se emita informe preceptivo y vinculante por un órgano específico de una Administración supramunicipal –en este caso la Comisión Jurídica Asesora de la Generalitat– es porque el legislador considera que se trata de una modificación cualificada que, por una parte, requiere de una especial justificación, y de otro lado, afecta a intereses supramunicipales y no estrictamente locales. De ahí que, como señala la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 2000 (casación 3160/1994), la exigencia de ese trámite cualificado opera incluso cuando a la alteración de la delimitación de las zonas verdes suponga un incremento de la superficie de zonas verdes del ámbito en cuestión.

En definitiva, al albergar el PERI un cambio de zonificación de zonas verdes y no haberse seguido el procedimiento específicamente establecido en la norma para la aprobación de una determinación de esa índole, debemos concluir –como ya hizo la Sala de instancia en la sentencia que, por otras razones, ahora se anula– que el Plan Especial así aprobado incurre en el vicio de nulidad denunciado por los demandantes.»

(STS de 25 de marzo de 2011. Sala 3ª Secc. 5ª. F.D. 4º. Magistrado Ponente Sr. Calvo Rojas. Ar. 2557)

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía(*)

X. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. FACULTADES DE INSPECCIÓN. NECESIDAD DE QUE SE EJERZAN POR FUNCIONARIOS PÚBLICOS

El ejercicio de la actividad de inspección y control respecto del cumplimiento de condiciones de subvenciones comunitarias, como hemos indicado, supone el ejercicio de potestades administrativas, que se encuentran reservadas a funcionarios públicos, no pudiéndose encomendar a personas que carezcan de dicha condición. En el caso de autos dicho control se ha efectuado por personal de una empresa contratista, careciendo de la condición de funcionario, por lo que los controles carecen de toda eficacia, por lo que el recurso ha de ser estimado.

Se interpone el recurso contra la desestimación presunta del recurso de alzada interpuesto contra resolución del Director General del Fondo Andaluz de Garantía Agraria de 24 de julio de 2006, por la que se deniega la solicitud de ayuda por superficie, correspondientes a las campañas de comercialización 2004/05, como consecuencia del control de campo efectuado.

Se mantiene como motivo de recurso la existencia de irregularidades existentes en el control efectuado, que le privaría de toda eficacia, entre dichos defectos se mantiene no ser realizado por funcionario público, y adolecer de defectos formales, así como no haber sido realizado en tiempo hábil.

De los folios 19 y siguientes del expediente administrativo, en que se documenta el control campo efectuado el 25/5/04 y 1/6/04, se desprende que el mismo fue efectuado por un empleado de una empresa contratista, identificándose como controlador a D. Pedro. En el folio 30 se encuentra informe del control de campo realizado por el anterior controlador indicado, apareciendo también como controlador D. José. En fase probatoria se solicitó certificación a la Consejería de Agricultura y Pesca sobre si dichos controladores tenían la condición

(*) Subsección preparada por JOSÉ LUIS RIVERO ISERN.

de funcionarios públicos, certificándose que carecen de la condición de funcionarios públicos adscritos a la Consejería.

La acción de fomento mediante el otorgamiento de una subvención por parte de una Administración Pública implica el ejercicio de potestades públicas, y e igualmente supone el ejercicio de potestades públicas la comprobación del cumplimiento de las condiciones y finalidades para las que se otorgó la subvención y, el reintegro de la mismas se ha de regir por el procedimiento general de la Ley 30/92, de conformidad con el art. 42 de la Ley 38/03 General de Subvenciones.

Al estar ejerciéndose en el caso de autos una potestad pública, en cuanto a la comprobación e inspección de los requisitos de la subvención comunitaria solicitada, dicho ejercicio ha de efectuarse por funcionario público, por no estar exceptuada dicha función en el 15.1.c) de la Ley 30/84 de las propias de los funcionarios públicos. En la actualidad, el art. 9.2 del Estatuto Básico del Empleado Público, establece una reserva de funciones a los funcionarios públicos en el ejercicio de funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas. El ejercicio de la actividad de inspección y control respecto del cumplimiento de condiciones de subvenciones comunitarias, como hemos indicado, supone el ejercicio de potestades administrativas, que se encuentran reservadas a funcionarios públicos, no pudiéndose encomendar a personas que carezcan de dicha condición. En el caso de autos dicho control se ha efectuado por personal de una empresa contratista, careciendo de la condición de funcionario, por lo que los controles carecen de toda eficacia, por lo que el recurso ha de ser estimado.

A los efectos previstos en el artículo 139 de la Ley reguladora de esta jurisdicción en materia de costas procesales, no se aprecia temeridad o mala fe en ninguno de los litigantes.

Vistos los preceptos citados y demás normas de precedente aplicación,

FALLAMOS: que debemos estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Resolución citada en el Fundamento de Derecho Primero que anulamos reconociendo el derecho a percibir las ayudas de superficies relativas a la campaña 2004/05 solicitadas. Sin costas.

(St de 10 de mayo de 2011. Sala de Sevilla. Ponente Frías Martínez).

X. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.FACULTADES DE INSPECCIÓN. NECESIDAD DE QUE SE EJERZAN POR FUNCIONARIOS PÚBLICOS

Cuestiona la recurrente la adecuación al artículo 92.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, del artículo 98 de la disposición impugnada y dado que la Sociedad Municipal Limpieza Pública y Protección Ambiental Lipasam no se constituye en Administración pública, siendo que es empresa de las denominadas municipalizadas sometidas en su funcionamiento a normas de derecho privado, no siendo su personal funcionario, sino laboral. De la forma expuesta, el personal que designe dicha empresa para realizar las funciones de inspección que recoge el artículo 5.3 de la Ordenanza en ningún caso puede tener el carácter de agente de la autoridad, salvo que designe expresamente a funcionarios públicos.

Rechaza, por su parte, la demandada que el precepto cuestionado tenga correspondencia alguna con el que se considera vulnerado a tenor de la Ley 7/1985, pues no indica cuál ha de ser la naturaleza del vínculo que ligue al personal designado para la realización de tales tareas de inspección y comprobación. Se repite la doctrina de la anterior Sentencia esta vez en relación con una empresa pública no administración pública.

Cuestiona la recurrente la adecuación al artículo 92.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, del artículo 98 de la disposición impugnada y dado que la Sociedad Municipal Limpieza Pública y Protección Ambiental Lipasam no se constituye en Administración pública, siendo que es empresa de las denominadas municipalizadas sometidas en su funcionamiento a normas de derecho privado, no siendo su personal funcionario, sino laboral. De la forma expuesta, el personal que designe dicha empresa para realizar las funciones de inspección que recoge el artículo 5.3 de la Ordenanza en ningún caso puede tener el carácter de agente de la autoridad, salvo que designe expresamente a funcionarios públicos.

Rechaza, por su parte, la demandada que el precepto cuestionado tenga correspondencia alguna con el que se considera vulnerado a tenor de la Ley 7/1985, pues no indica cuál ha de ser la naturaleza del vínculo que ligue al personal designado para la realización de tales tareas de inspección y comprobación.

El precepto que se considera vulnerado, es el que recoge el apartado segundo del artículo 92 de la Ley 7/1985, que previene que son funciones públicas, cuyo cumplimiento queda reservado exclusivamente

a personal sujeto al Estatuto funcional, las que impliquen ejercicio de autoridad, las de fe pública y asesoramiento legal preceptivo, las de control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, las de contabilidad y tesorería y, en general, aquellas que, en desarrollo de la presente Ley, se reserven a los funcionarios para la mejor garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función.

Por su parte, el precepto impugnado, señala que con independencia de las facultades inspectoras que legalmente tiene atribuidas la Policía Local y de conformidad con lo dispuestos en la legislación vigente, el personal de los Servicios municipales designados para la realización de las inspecciones y comprobaciones previstas en esta ordenanza, y en el resto de la normativa ambiental aplicable, tendrá la consideración de agente de la autoridad. En relación con el anterior, el artículo 5.3 de la Ordenanza previene que para el ejercicio de las citadas funciones, además de las que se contemplan expresamente en otros articulados, Lipasam tendrá las atribuciones en cuenta a la inspección y vigilancia del cumplimiento del contenido de la presente normativa.

Ha sistematizado el Tribunal Supremo unos patrones interpretativos sobre el artículo 92.2 de la LRBRL, a partir de la doctrina recogida en la sentencia de 14 de febrero de 2002 del Tribunal Constitucional, que rechazó la cuestión de inconstitucionalidad que fue planteada en relación con dicho precepto:

- 1) Aquellos puestos de trabajo cuyas funciones o cometidos exterioricen una actividad de la Administración que tenga una directa trascendencia para la situación jurídica de otros sujetos de derecho (ajenos o no a su organización), y en la por ello sean relevantes esas notas de objetividad, imparcialidad e independencia, habrán de ser necesariamente encomendados a personal funcional.
- 2) Corresponde a la Administración la carga de demostrar que en las funciones de un determinado puesto resultan indiferentes esas notas que han sido enunciadas.
- 3) Consiguientemente, la validez de los puestos de trabajo laborales estará condicionada inexcusablemente a que, en el acto que los haya creado con ese expreso carácter contractual y no estatutario, esté bien visible y justificado que los cometidos y funciones profesionales asignados a los titulares de tales puestos, por sus específicas características, hacen indiferente esas nota de que se viene hablando (Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 7^a, Sentencia de 19 Oct. 2005, rec. 6033/1999).

Por su parte, el Tribunal Constitucional (en la citada sentencia de Pleno 37/2002 de 14 Feb. 2002, rec. 71/1994) señala que cierto es que el precepto cuestionado no especifica qué concretas funciones han de ser desempeñadas por personal sujeto al estatuto funcional, remitiendo su determinación al desarrollo del mismo. Sin embargo, tal remisión, limitada a la clase de funciones referida, no puede estimarse incondicionada o carente de límites pues en el propio precepto se disponen los criterios o parámetros que han de inspirar en su desarrollo la determinación de las funciones que han de ser desempeñadas por funcionarios públicos, cuales son la garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función pública. Criterios que, aunque genéricos en su formulación, poseen un contenido que es susceptible de ser delimitado en cada caso en concreto en atención a las características de la función o puesto de trabajo del que se trata e imponen, por lo tanto, una efectiva sujeción en la determinación de las concretas funciones, no calificadas como necesarias en todas las corporaciones locales, que han de ser desempeñadas por personal sujeto al estatuto funcional.

Es más, considerando en su totalidad el art. 92.2 LBRL, el precepto contiene una determinación material que sería, por sí, suficiente de las funciones que han de ser desempeñadas por funcionarios públicos y, a sensu contrario, de las que no pueden ser encomendadas al personal contratado, el cual no podrá ocupar aquellos puestos de trabajo que impliquen el ejercicio de las funciones enumeradas en el primer inciso del art. 92.2 LBRL, esto es, las que impliquen ejercicio de autoridad y las calificadas como necesarias en todas las corporaciones locales, ni las que se exijan para mejor garantía de objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función pública. A tenor de la expuesta tesis interpretativa, debe ser objeto de consideración que no es cierto, como afirma la demandada, que no exista correspondencia entre el precepto impugnado y el que se invoca con rango de Ley, pues al afirmarse en el apartado segundo del artículo 5 de la Ordenanza que cuando la misma hace referencia a los Servicios Municipales de Limpieza y Recogida de Residuos ha de entenderse extendida a la gestión efectuada por la Sociedad Municipal Limpieza Pública y Protección Ambiental Lipasam; y, por otra parte, reconoce en su apartado tercero el anterior precepto que para el ejercicio de las citadas funciones, además de las que se contemplan expresamente en otros articulados, LIPASAM tendrá las atribuciones en cuanto a la inspección y vigilancia del cumplimiento del contenido de la presente Ordenanza.

Lo expuesto no permite más que concluir que la atribución de la consideración de agente de la autoridad al personal de los Servicios Municipales designados para la realización de las inspecciones y comprobaciones previstas en la Ordenanza alcanza o se extiende al personal de Lipasam (pues tiene ésta la consideración de servicios municipal de limpieza y recogida de residuos y se le reconoce la atribución de funciones de vigilancia e inspección del cumplimiento del contenido de la Ordenanza).

Por lo demás y a diferencia del supuesto examinado en la sentencia del Tribunal Constitucional que se trae a colación en el anterior de los fundamentos de derecho, no se trata el presente de dilucidar si las funciones que son atribuidas al personal de Lipasam pudieren implicar el ejercicio de autoridad, que como tal aparece expresamente reservado a los funcionarios públicos, a tenor del apartado segundo del artículo 92 de la Ley 7/1985, pues lo cierto es que ahora ya se les atribuye la condición de agentes de la autoridad en el desempeño de sus funciones inspectoras, con las consecuencias ligadas a tal carácter —así, la propia presunción de certeza de los hechos que recojan en las actas o documentos que levanten, como afirma la propia demandada con cita de precedentes judiciales—, y ello constituye una vulneración de la limitación funcional impuesta en el meritado precepto, lo que debe llevar a considerar efectivamente infringido el precepto legal indicado y debe conducir a la necesaria estimación del recurso.

No constituye óbice al alcance de la anterior conclusión los preceptos que se invocan en la contestación a la demanda de la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos (personas que realicen labores de inspección) o 75 de la Ley 7/1994, de 18 de mayo, de Protección Ambiental de Andalucía (el personal de la Administración ambiental), pues en ninguno de dichos preceptos se constata o indica la correspondencia entre el desempeño de funciones que impliquen el ejercicio de autoridad o reconozcan tal condición a personal que no pudiese reunir la condición de funcionario público, como sucede en el presente supuesto. Tampoco los precedentes judiciales invocados, que no hacen cuestión, al amparo de la controversia suscitada entre las partes, de lo que constituye el objeto del presente procedimiento. Al amparo del artículo 139 de la LJCA, no ha lugar a la condena de ninguna de las partes al pago de las costas procesales.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS: Que debemos estimar y estimamos el recurso interpuesto por la Sra. Procuradora DOÑA MARÍA X actuando en

nombre y representación de X frente a la resolución del Pleno del Ayuntamiento de Sevilla de fecha de 24 de abril de 2003, publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de Fecha de 17 de mayo de 2003, por la que se aprueba la ORDENANZA DE LIMPIEZA PÚBLICA Y GESTIÓN DE RESIDUOS URBANOS DEL MUNICIPIO DE SEVILLA y anulamos el apartado segundo del artículo 98 de su Texto. Sin costas

(St de 23 de mayo de dos mil ocho. Sala de Sevilla. Ponente Roás Martínez)

X. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. FACULTADES DE INSPECCIÓN. NECESIDAD DE QUE SE EJERZAN POR FUNCIONARIOS PÚBLICOS. NO ES VIABLE LA TRANSFERENCIA DE POTESTADES ADMINISTRATIVAS A UNA FUNDACIÓN POR LA VÍA DE UNA ENCOMIENDA DE GESTIÓN

La anulación de actividades o de participantes solo pueden ser entendidas como ejercicio de potestades administrativas. Y si se tiene en cuenta que el personal de la fundación no forma parte de lo que llamamos ya empleados públicos, es claro que se vulnera el artc. 9.2) de la ley 7/2007. En todo caso, se está encomendando el ejercicio de potestades administrativas para una tareas que exceden del contenido legal que esta institución puede tener.

El recurso se interpuso el día 20 de Octubre de 2008 contra Orden de cuatro de septiembre de 2008 del Servicio Andaluz de Empleo por la que se formaliza acuerdo de encomienda con la Fundación Andaluza Fondo Formación y Empleo.

Funda su impugnación el demandante, en primer lugar, en que la encomienda de gestión contiene el ejercicio de potestades administrativas. Según el artículo 1 de la Orden impugnada el objeto de la orden es: “Encomendar la gestión del seguimiento de las acciones formativas desarrolladas mediante contratos programas para la formación continua dentro del ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía dimanantes de la convocatoria aprobada por Orden de la Consejería de Empleo de 27 de julio de 2007”.

En el artículo sexto se enumera el contenido de las tareas encomendadas; a saber: “*La gestión material que se encomienda se concretará en las siguientes actividades:*

- *Comprobación de las entregas de material detalladas por el solicitante.*

- *Comprobación de los controles de seguimiento y pruebas que conlleve la enseñanza programada.*
- *Verificación de los soportes didácticos que supongan un proceso de aprendizaje sistematizado por el participante.*
- *Verificación de la existencia de una asistencia tutorial idónea.*

Comprobación del grado de realización del Plan y el nivel de coherencia entre lo solicitado, lo aprobado y lo ejecutado.

Todo lo anterior, según la demandada, no es más que una mera asistencia técnica. Continúa el actor que no es así, a la vista de la memoria explicativa que define el protocolo de actuación de la fundación en relación con cualquier anomalía en el seguimiento y control de las actividades formativas. De esa memoria se desprende que existen prerrogativas a favor de la fundación que suponen el ejercicio de potestades administrativas. A título de ejemplo, dejemos constancia de que la memoria establece unas facultades para el caso de que no se ejecute la acción formativa: puede procederse a la anulación de los participantes del curso en certificación. Si se comprueba que la actividad de formación subvencionada no es gratuita se comunicará a la dirección general para su anulación. En fin, si no se aporta la documentación previamente solicitada se señala un plazo y transcurrido el mismo se procederá a la anulación de los participantes del curso, acción formativa o plan. Estas prerrogativas, sostiene el actor, supone que el personal laboral de la fundación asumirá competencias propias de funcionarios de la Dirección General de formación al anular cursos o participantes.

Así las cosas se contraría lo dispuesto en el artículo 9.2 de la ley 7/2007 cuando dispone que:

“2. En todo caso, el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos, en los términos que en la ley de desarrollo de cada Administración Pública se establezca”.

Para la demandada la Orden impugnada tiene su fundamento legal en el artículo 106 de la ley 9/2007 que dispone:

“Encomienda de gestión a sociedades mercantiles y fundaciones del sector público andaluz.

Las Consejerías y sus agencias podrán ordenar a las sociedades mercantiles y fundaciones del sector público andaluz cuyo capital o cuya aportación constitutiva, respectivamente, sea en su totalidad de titularidad pública, la ejecución de actividades o cometidos propios de aquellas, siempre que ejerzan sobre ellas un control

análogo al que ejercen sobre sus propios servicios y dichas sociedades y fundaciones realicen la parte esencial de su actividad para la Junta de Andalucía.

Las sociedades y fundaciones tendrán la consideración de medio propio instrumental de la Administración de la Junta de Andalucía o de sus agencias, a los efectos de la ejecución de obras, trabajos, asistencias técnicas y prestación de servicios que se les encomienden.

La encomienda de dichas actividades no podrá implicar, en ningún caso, la atribución de potestades, funciones o facultades sujetas a Derecho Administrativo”.

Las funciones que se encomiendan son solo las que recoge la Orden y no implican ejercicio de potestades administrativas. Son actividades de carácter material únicamente. Las alegaciones del actor sobre la memoria y su contenido no son relevantes, pues los términos de la encomienda son los de la Orden impugnada. Nada más.

Situado así el debate es claro que la cuestión a dilucidar es, en efecto, si los términos de la Orden permiten concluir que la encomienda se limita solo a las tareas de orden o carácter material o implican ejercicio de potestades administrativas que, a la vista de los textos legales referidos, le están vedadas.

Ciertamente hemos de compartir con la demandada que el objeto del recurso es la Orden que formaliza la encomienda. Es a la vista de su contenido como habremos de valorar si en efecto las tareas encomendadas se limitan al objeto que le es propio o existe un exceso.

Ocurre, sin embargo, que para concluir en uno u otro sentido, es decir, para la mejor interpretación de la Orden, puede ser un elemento interpretativo relevante el contenido de la memoria porque al fin y a la postre, nos va a mostrar cuál será la forma de actuar de la fundación en el ejercicio de las tareas que se le encomiendan. No puede olvidarse que la memoria está en el expediente administrativo y ha servido en buena medida para que la administración se persuada de la bondad de la encomienda a la vista, precisamente, de esas capacidades o aptitudes mostradas por la fundación para la eventualidad de que la referida encomienda fuera formalizada. Así pues, al menos como elemento de interpretación, no cabe duda de que el contenido de la memoria puede ser relevante.

En todo caso, en primer lugar ha de analizarse la tarea que se fija en la Orden como objeto de la encomienda.

Entendemos que no se trata solo de tareas de ejecución material. Así, la comprobación de la entrega de material para que sea realmente eficaz ha de comportar la exigencia de documentación a la entidad que organice las actividades a los fines de comprobar si es necesario o no el material utilizado o adquirido. Y esa exigencia ha de concre-

tarse en el ejercicio de unas potestades de naturaleza indudablemente administrativa. Pues de no ser así, qué poder de persuasión o de decisión, habría de tener la fundación.

Lo mismo cabe afirmar respecto a los controles de seguimiento. No puede tratarse esa tarea de un simple “pasar lista” para constatar presencias y ausencias. Ese control, indefectiblemente comportará el ejercicio de potestades eventualmente sancionadoras en lo material: retirando subvenciones o anulando la participación de personas.

En fin, la verificación de los soportes didácticos que supongan un proceso de aprendizaje sistematizado por el participante o la verificación de la existencia de una asistencia tutorial idónea o la Comprobación del grado de realización del Plan y el nivel de coherencia entre lo solicitado, lo aprobado y lo ejecutado, comportan igualmente, para que sean eficaces en sí mismos algún tipo de ejercicio de potestades administrativas. No entendemos que esa verificación pueda ser meramente testimonial, para que, comprobado el nivel de cumplimiento o incumplimiento las cosas sigan tal cual, sin consecuencias jurídicas. De ser así, la encomienda devendría en completamente inútil. Es sustancialmente necesario, por tanto, que esas tareas vayan acompañadas de unas potestades reales que hagan efectiva la comprobación y verificación realizadas. Todo ello con el fin, loable por otra parte, de que los fondos públicos sean destinados a las finalidades previstas y se disponga de ellos con la máxima eficiencia para los intereses generales. De otra forma no se entienden esas tareas.

Y que esto ha de ser así se deduce de la memoria que obra en el expediente donde se refleja el protocolo de actuación de la fundación en esos casos. La anulación de actividades o de participantes solo pueden ser entendidas como ejercicio de potestades administrativas. Y si se tiene en cuenta que el personal de la fundación no forma parte de lo que llamamos ya empleados públicos, es claro que se vulnera el precepto antes citado (ART. 9.2) de la ley 7/2007. En todo caso, se está encomendando el ejercicio de potestades administrativas para una tareas que exceden del contenido legal que esta institución puede tener. En fin, los propios antecedentes de la Orden impugnada expresan qué es lo que se pretende obtener de la fundación: se dice en ellos “Tercero. La optimización del seguimiento de las acciones formativas aprobadas por el Servicio Andaluz de Empleo mediante contratos programa de formación continua implica una carga de trabajo que no se puede atender con el personal que figura en la relación de puestos de trabajo de este organismo, sin que sea posible a corto plazo incrementar sus efectivos, por lo que se hace necesario encomen-

dar esa tarea a una entidad como la FAFPE, **que por sus características especiales ofrezca garantía de eficacia en la gestión del seguimiento de la formación**”.

Esa garantía de eficacia se predica de la fundación forzosamente, aunque no se diga, porque se ha considerado la memoria presentada y que obra en el expediente. Por eso, es revelador el contenido de la memoria, como decíamos más arriba, para interpretar mejor qué es lo que se quiere que haga, y hasta donde llegará el verdadero poder de decisión de la fundación en la ejecución de la tarea encomendada. Límites que, como vemos, sobrepasan los que la ley reserva para las encomiendas.

En fin, la suficiencia o no del personal del servicio andaluz de empleo no puede ser motivo para encomendar una gestión si ello se hace a costa de sacrificar principios esenciales en esta institución. El recurso, por todo lo expuesto, ha de ser estimado.

En el suplico interesan los actores un fallo que, en primer lugar declare contraria a derecho la Orden impugnada y su consiguiente revocación. A la vista de cuanto llevamos expuesto, ha de estimarse. En segundo lugar, interesan que los puestos que se adscriban a personal laboral de la fundación deben ser desempeñados por funcionarios de la RPT del Servicio Andaluz de Empleo. No ha lugar a este pronunciamiento una vez que se ha estimado la impugnación contra la Orden. Es decir, si se estima, como así es, que la Orden de encomienda es contraria a derecho, no ha lugar a condenar a la administración a este pedido sobre funcionarios en lugar de laborales, sin perjuicio de que, en el futuro, a la vista de las funciones que quiera atribuir la administración a la referida fundación, decida qué tipo de personal debe servirlo conforme a la legislación sobre función pública.

No se aprecian motivos de temeridad o mala fe para la imposición de las costas. (Artículo 139 L.J.C.A.).

Vistos los artículos de aplicación al caso y por la autoridad que nos confiere la Constitución:

FALLAMOS: Que debemos estimar el recurso interpuesto por el Sindicato Andaluz de Funcionarios de la Junta de Andalucía representado por la Procuradora Sra. X y defendido por Letrado contra Orden de cuatro de septiembre de 2008 del Servicio Andaluz de Empleo de la Junta de Andalucía por ser contraria al Ordenamiento Jurídico y por ello se declara nula. No hacemos pronunciamiento sobre costas.

(St. de 25 de Mayo de 2009. Sala de Sevilla. Ponente Moreno Retamino. Repite doctrina de las anteriores Sentencias)

XXII. URBANISMO Y VIVIENDA. EXPROPIACIÓN DE SUELO URBANO CONSOLIDADO DESTINADO A DOTACIONES SIPS POR LO QUE EL PLANEAMIENTO NO LE ATRIBUYE APROVECHAMIENTO LUCRATIVO, ALGUNO NI LO INCLUYE EN UN DETERMINADO ÁMBITO DE GESTIÓN. En estos supuestos resulta de aplicación la regla contenida en el art. 29 de la ley 6/98 que determina que el aprovechamiento a tener en cuenta, a los solos efectos de su valoración, será el resultante de la media ponderada de los aprovechamientos, referidos al uso predominante del polígono fiscal en que, a efectos catastrales esté incluido el suelo

Se impugna en el presente proceso el acuerdo de la Comisión Provincial de Valoraciones de Sevilla, adoptado en sesión celebrada el día 4 de abril de 2005, ratificado en acuerdo de fecha 7 de julio de 2005 al desestimar el recurso de reposición formulado por la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla, por el que se fija en la cantidad de 760.394,25 € el justiprecio en el expediente SE-17/04-CV correspondiente a la expropiación por la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla de una parcela de 853,99 m2, propiedad de la entidad X, situada en la Avda. de la Paz nº 73 y ocupada por una edificación para la ejecución de una Actuación Simple de Viario que conecta dicha Avenida con la Calle Parafán de Rivera prevista en el PGOU de Sevilla aprobado definitivamente el 29 de diciembre de 1987.

Con la pretensión de la Administración expropiante de que el justiprecio se reduzca hasta la cantidad de 548.456,11 € y por la entidad expropiada de que el mismo se eleve al total de 1.885.274,77 €, analizaremos conjuntamente ambas pretensiones en relación con cada uno de los conceptos indemnizados.

Así, en lo que hace referencia al valor del suelo, la GMU discrepa en el valor de repercusión utilizado por la Comisión Provincial de Valoraciones, entendiéndose que éste debe ser el señalado por la expropiada en su hoja de aprecio y que, partiendo de la vigencia de las ponencias catastrales considera que debió adoptarse el valor de repercusión para usos dotacionales en el polígono en el que se sitúa la parcela expropiada (E-05, Juncal), argumentado en apoyo de su pretensión, no sólo que ésta es la forma de cálculo del valor de repercusión más adecuada para un suelo dotacional (SIPS), sino que, además, el criterio adoptado por la Comisión al incrementar dicho valor respecto del fijado por la expropiada en su hoja de aprecio vulneraría

reiterados pronunciamientos del Tribunal Supremo acerca de la vinculación de la hojas de aprecio, no sólo a la cuantía global, sino también respecto de cada una de sus partidas.

Por su parte, la entidad expropiada muestra su disconformidad con la superficie expropiada, que entiende alcanza los 928 m² según resulta de nota simple emitida por el Registro de la Propiedad, y con la determinación del aprovechamiento entendiendo que al tratarse de un suelo clasificado como urbano dentro de un entorno consolidado de edificación abierta y con todos los servicios urbanísticos, ha de aplicarse lo establecido en el art. 29 de la Ley 6/98 y tomar en consideración el aprovechamiento medio referido a los usos predominantes del entorno próximo que sería de planta baja más seis alturas. Respecto de la superficie que ocupa la parcela expropiada no puede primar el criterio de la expropiada de que la misma alcanza 928 m² sobre la base de lo que consta en el Registro de la Propiedad cuando, frente a esa consideración formal se alza la practicada por la Consejería de Gobernación de la Junta de Andalucía y resultado de una inspección visual donde se indica que, sobre el terreno, la superficie real expropiada es de 853,99 €.

Por otro lado, en cuanto al argumento de la GMU de que los órganos de valoración se encuentran vinculados a lo recogido en las hojas de aprecio, con ser cierta esta afirmación, a lo que no se extiende esa vinculación es a cada uno de los parámetros utilizados para el cálculo del valor de los distintos los conceptos a indemnizar. El mandato de no superación del valor fijado por el expropiado alcanza a la cuantía total y a la parcial de cada uno de los conceptos valorados, en este caso, suelo, edificación y coste de traslado, pero no a todos y cada uno de los parámetros utilizados para calcular en este caso el valor del suelo (superficie, aprovechamiento urbanístico y valor de repercusión).

Despejada la cuestión relativa a la superficie expropiada y a la válida aplicación de un valor de repercusión por la Comisión de Valoraciones superior al fijado por el expropiado, para la determinación del método de cálculo del valor del suelo y la determinación del aprovechamiento urbanístico, aspectos sobre los cuales muestran su disconformidad expropiante y expropiada respectivamente, hay que partir del hecho indiscutido de que nos encontramos ante un suelo urbano consolidado destinado a dotaciones SIPS por lo que el planeamiento no le atribuye aprovechamiento lucrativo alguno ni lo incluye en un determinado ámbito de gestión. En estos supuestos resulta de aplicación la regla contenida en el art. 29 de la Ley 6/98 que deter-

mina que el aprovechamiento a tener en cuenta, a los solos efectos de su valoración, será el resultante de la media ponderada de los aprovechamientos, referidos al uso predominante del polígono fiscal en que, a efectos catastrales esté incluido el suelo. Además, y como premisa determinante del método de valoración aplicable hay que convenir con la Comisión de Valoraciones que las ponencias de valores catastrales se encontraban vigentes a la fecha que ha ir referida la valoración ya que fueron aprobadas por resolución del Director General del Catastro de 1 de junio de 2000 y se encontraban adaptadas al PGOU que justifica la expropiación, aspecto que excluye la utilización del método residual utilizado incorrectamente por la GMU en su hoja de aprecio.

Queda por tanto como única cuestión a solventar en relación con el valor del suelo la de determinación del aprovechamiento siempre bajo las directrices que fija el citado anteriormente art. 29 de la Ley 6/98. En este punto, el criterio seguido por el órgano de valoración estimamos que es el correcto pues para el cálculo del aprovechamiento urbanístico toma como referencia el medio ponderado correspondiente al uso predominante en el polígono catastral (E-05 “Juncal”) en que se encuentra la parcela (residencial en edificación abierta plurifamiliar aplicando el 100% al tratarse de suelo urbano consolidado). Lo que no cabe, como se recoge en el dictamen técnico que acompaña la expropiada con su hoja de aprecio, es acudir para el cálculo del aprovechamiento urbanístico al incluido en un Estudio de Detalle de terreno colindante y, además, tomando en consideración sólo las parcelas edificables con exclusión de espacios libres (zonas verdes y viario) así como terrenos situados al margen del polígono catastral E-05 en que se encuentra la parcela expropiada. Esta forma de determinación del aprovechamiento se aleja de los criterios establecidos en el art. 29 de la Ley 6/98 y que anteriormente hemos referido.

En cuanto al valor de la construcción, existe conformidad entre las partes en el procedimiento expropiatorio en acudir a los criterios de la Normas Técnicas de valoración catastral establecidas en el Real Decreto 1020/1993 (Normas 12 y 13) así como en valor del módulo básico de la construcción establecido en la Ponencia de Valores catastrales. La discrepancia surge en relación la distinta valoración que la GMU hace de la edificación sobre y bajo rasante, en tanto que la expropiada hace una valoración unitaria y, principalmente, en los coeficientes a tomar en consideración para el cálculo del valor unitario de repercusión y de reposición establecidos en las citadas Normas Técnicas.

De este modo, por la GMU se afirma que nos encontramos ante una construcción cuya tipología sería la de oficinas en edificio mixto unido a industrial con categoría 5, en tanto que la expropiada considera que se trata de una edificación cuyo uso es el de oficinas, en la clase de banca y seguros, con modalidad de uso exclusivo y categoría 7. A falta de una prueba concluyente de que el criterio seguido por la Comisión de Valoraciones fuera erróneo o que alguna de las propuestas contenidas en las hojas de aprecio se ajustase a la realidad del uso, clase y modalidad que se atribuye a lo edificado, debemos atenernos a la valoración contenida en el acuerdo impugnado que además justifica su decisión de que nos encontramos ante un edificio destinado a oficinas múltiples en edificio exclusivo con la categoría 5 en el hecho de que las fichas del Catálogo aportadas indican que no existe semejanza entre el edificio expropiado y los claramente industriales correspondientes a los tipificados como oficinas en edificio mixto-unido a industria que considera la GMU y, por otro lado, que tratándose de una construcción sencilla, compuesta por varios locales con entrada independiente, alguno dedicado a taller, tampoco se corresponde con la tipología atribuida por la expropiada y que siendo el destino de la parte base rasante el propio de un archivo tampoco encuentra fundamento la pretensión de la propiedad de valorar de forma idéntica lo construido bajo y sobre rasante.

Por último, a fin de responder a todas las diferencias valorativas que existen entre la hoja de aprecio de la expropiada y la valoración contenida en el acuerdo impugnado en lo que hace referencia a la edificación, el coeficiente 0,63 por antigüedad para la parte sobre rasante y de 0,49 para la situada bajo rasante utiliza la Comisión de Valoraciones ha de prevalecer sobre el 0,58 que indistintamente utiliza la propiedad, pues la antigüedad de la construcción, 32 años, y en la que en un momento dado convinieron las partes en el procedimiento expropiatorio, determina la aplicación de dicho coeficiente según las normas técnicas.

De lo expuesto en los fundamentos anteriores, y dado que existe aceptación por las partes respecto de la indemnización fijada por la Comisión de Valoraciones como gastos de traslado, se concluye que han de desestimarse sendas pretensiones de las partes demandantes, sin que se aprecie temeridad o mala fe que justifique la imposición de costas a alguna de ellas.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS: Que desestimamos el recurso contencioso-administra-

tivo nº 903/2007 interpuesto por X contra el acuerdo impugnado precitado en el fundamento jurídico primero de esta sentencia. Sin costas.

(St de 26 de abril de 2011. Sala de Sevilla. Ponente Vázquez García).

XXII. URBANISMO Y VIVIENDA. EXPROPIACIÓN. COMISIÓN DE VALORACIONES. ASPECTOS PROCEDIMENTALES. CONSECUENCIAS PREVISTAS EN EL DECRETO 85/2004 PARA LOS SUPUESTOS DE TRANCURSO DEL PLAZO LEGAL PARA LA ADOPCIÓN DE ACUERDOS SIN QUE EL MISMO TUVIERA LUGAR.

Se impugna en el presente proceso el acuerdo de la Comisión Provincial de Valoraciones de Huelva, en sesión celebrada el día 22 de octubre de 2008, (expedientes nº 43, 44 y 45/2007) fijando el justiprecio referido a diversas fincas dentro del procedimiento de tasación conjunta incluidas en el ámbito del Plan Especial de Infraestructuras Ferroviarias “Nueva Estación”, expropiadas por el Ayuntamiento de Huelva en ejecución del citado Plan.

Con carácter previo al análisis de las cuestiones planteadas en la demanda conviene precisar que la personación de D. X dentro el proceso lo es en condición de codemandados y como tales formulan contestación a la demanda. De esto modo su pretensión ha de venir necesariamente limitada a instar la confirmación del acto recurrido, en este caso el acuerdo que fija en 124.951,46 € el justiprecio de su finca, pero nunca puede dirigirse a obtener un pronunciamiento que incremente dicho justiprecio, como erróneamente incluye en su contestación al solicitar que se estime la misma fijando el justiprecio en la cantidad de 364.829,80 €. En el proceso contencioso-administrativo existe la carga de recurrir el acto administrativo y no cabe hablar de la figura del codemandante por lo que, repetimos, no cabe instar la modificación de un acto administrativo en su favor por un codemandado que, como tal, necesariamente se ha de limitar a sostener la validez del acuerdo recurrido.

Entrando en el análisis de las cuestiones planteadas en la demanda, comienza el Ayuntamiento expropiante haciendo mención a que habiendo transcurrido el plazo de tres meses recogido en el art. 12 en relación con el art. 16 del Decreto 85/2004 por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de las Comisiones Provinciales de Valoraciones, entre la entrada en dicho órgano del

expediente expropiatorio y la adopción del acuerdo de fijación del justiprecio, necesariamente habría que entender confirmada la valoración contenida en la hoja de aprecio de la Administración expropiante, sin posibilidad legal de emisión de un pronunciamiento ulterior como ha sucedido en el presente caso con el acuerdo de fecha 22 de octubre de 2008.

La Corporación actora lleva a cabo una interpretación errónea de las consecuencias previstas en el Decreto 85/2004 para los supuestos de transcurso del plazo legal para la adopción de acuerdos sin que el mismo tuviera lugar. En estos casos lo que se produce en realidad es una desestimación por silencio de la pretensión del expropiado (art. 12.1) que posibilita, vía silencio administrativo negativo, a acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa, pero ello no impide la adopción de una resolución expresa posterior; tal y como señala con carácter general el art. 43.4.b) de la Ley 30/1992, sin vinculación con el sentido del silencio.

Del mismo modo, y al contrario de lo afirmado por el Letrado de la Junta de Andalucía en su contestación a la demanda, el hecho de que el Ayuntamiento expropiante no formulara alegaciones a la propuesta de valoración no significa la existencia de desviación procesal porque impugnara el acuerdo que pone fin al procedimiento seguido ante la Comisión Provincial de Valoraciones. No hacer uso de la posibilidad de formulaciones alegaciones durante la sustanciación de la tramitación de un procedimiento administrativo no advertimos realmente que relación puede guardar con la figura de la desviación procesal y el carácter revisor de esta jurisdicción. La pretensión de la entidad expropiante, dentro del procedimiento seguido ante la Comisión, no era otra que la de confirmar su valoración frente a la de los expropiados y esto es precisamente la que se ejerce en sede judicial por lo que no existe desviación alguna.

Continúa la demandante invocando infracción de las normas procedimentales por el hecho de que la Comisión Provincial de Valoraciones, al determinar el valor en venta del metro cuadrado construido, hubiera seguido criterios distintos dentro del mismo expediente de tasación conjunta creando una situación de desigualdad entre los expropiados. Así, en el expediente nº 43/07 para calcular el valor en venta tomaba como referencia el valor ponderado entre el valor en venta en viviendas en régimen libre y el correspondiente al de viviendas de protección oficial, en tanto que en los expedientes nº 44 y 45/07 no utiliza esa ponderación entre distintos valores.

Ciertamente resulta extraño que, dentro de un procedimiento de ta-

sación conjunta y para suelos con idénticas características, se utilicen criterios distintas a la hora de determinar uno de los parámetros necesarios para la determinación del valor del suelo. Esta desigualdad, no obstante, no excluye el juicio previo sobre cual de los dos criterios seguidos por la Comisión Provincial de Valoraciones se ajusta a la legalidad. Si como sucede en el presente caso, el rechazo del inicial criterio de ponderación de valores de vivienda en régimen libre y de protección oficial se justifica en el hecho de tal criterio fue introducido en la LOUA por la modificación operada por la Ley 13/2005, posterior al inicio del procedimiento expropiatorio, y que por tanto no puede ser utilizado, la consecuencia es que el acuerdo de la Comisión Provincial de Valoración es acertado en lo referente a los expedientes nº 44 y 45/07. Si, con vulneración del principio de igualdad, como consecuencia de la ponderación de valores se fija un justiprecio menor en el expediente nº 43/2007, será este propietario, mediante la impugnación del acuerdo de valoración, el que pudiera hacer valer esta circunstancia, pero nunca la Administración expropiante que, en definitiva, ha resultado beneficiada de la desigualdad de soluciones en la valoración de bienes análogos.

Entrando en la crítica que la Corporación local recurrente realiza a la valoración alcanzada por la Comisión, ésta se limita a dos puntuales aspectos: 1) a la ausencia de justificación en la determinación por el órgano de valoración del valor en venta de viviendas en régimen libre en la zona y 2) el desfase de las tablas del Colegio Oficial de Arquitectos que utiliza la Comisión para el cálculo de los costes de urbanización.

Respecto de la primera cuestión, dada la aplicación del método residual, es cierto que el valor en venta de viviendas en la zona en régimen libre se determina que está en torno a los 1.250 €/m² sin que en el informe que sirve de base al acuerdo definitivo de la Comisión se precisen las fuentes para la fijación de tal parámetro de valoración. Este defecto inicial viene a corregirse en parte con la emisión del informe a las alegaciones de los expropiados pues allí se dice que se ha examinado la página web del Ministerio de la Vivienda sobre precios de venta en la ciudad de Huelva y se advierte que el dato más cercano a febrero de 2004, fecha a la que debe ir referida la valoración, es el correspondiente al primer trimestre de 2005, donde se fijó en 1.288,60 € por lo que concluye que, en juicio moderado, la determinación del precio de venta en 1.250 € resulta razonable. Hay, por tanto, un criterio de referencia y la cuestión entonces se reduce a determinar si el criterio que hacer valer la entidad local expropiante se

ajusta o no en mayor medida a un valor real. Con esta finalidad, el Ayuntamiento se remite a un informe suscrito por el Arquitecto de la Gerencia Municipal de Urbanismo en el que se sostiene que el valor en venta debe ser de 1.156,80 €, inferior al utilizado por la Comisión de Valoraciones. Sin embargo, es en la fuente utilizada para la fijación de dicho valor donde se aprecia la causa de su no aceptación frente al manejado por la Comisión Provincial. Y es que la cifra de 1.156,80 € la refiere también el Arquitecto al servicio de la Administración expropiante de la página web del Ministerio de Vivienda y es cierto que se refiere al primer trimestre de 2004 (recordemos que la fecha de valoración es febrero de 2004), pero el mismo se corresponde con valores en la provincia de Huelva y no en la capital de la provincia, donde se encuentra el suelo expropiado. Las peculiares características de la provincia onubense, con muy desiguales valores según hablemos de la capital, localidades costeras o de interior, determinan la inviabilidad de utilizar valores de conjunto provinciales que, en ningún caso, pueden anteponerse a los más específicos de la capital de provincia.

Por último, la alegación de que los módulos utilizados por el Colegio Oficial de Arquitectos en el cálculo del coste de construcción se encuentran desfasados no pasa de ser una mera alegación, una petición de principio, carente de toda prueba sobre la realidad de lo manifestado. No encontramos razón alguna por la cual dichos módulos deban ser sustituidos por los aportados por la actora y recogidos en el informe del Arquitecto municipal, que además los refiere a viviendas de protección oficial cuando han de ir referidos a viviendas en régimen libre. De aquí que debamos desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la entidad expropiante.

No se aprecia temeridad o mala fe que justifique la imposición de costas.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS: Que desestimamos el recurso contencioso-administrativo nº 1654/2008 interpuesto por el AYUNTAMIENTO DE HUELVA contra el acuerdo impugnado precitado en el fundamento jurídico primero de esta sentencia. Sin costas.

(St. de 31 de mayo de 2011. Sala de Sevilla Ponente Vázquez García).

CRÓNICA PARLAMENTARIA

Crónica Parlamentaria

Presupuestos y disciplina fiscal

La ley de presupuestos ha venido a poner prácticamente fin a una legislatura que ha estado marcada por la profunda crisis económica, que, aunque de alcance europeo, ha tenido un espacial impacto entre nosotros. Y, lógicamente, la tramitación de la ley de presupuestos se vio obviamente condicionada por el debate que había arraigado con fuerza en el escenario político desde la vertiginosa reforma del art. 135 CE llevada a cabo los meses de julio y agosto. Reforma constitucional que, según se ha sostenido repetidamente, tuvo como detonante inmediato la cumbre franco-alemana de 16 de agosto¹, de la que habría resultado la conminación a determinados Estados a acelerar la incorporación al máximo nivel normativo interno de los compromisos fiscales asumidos en el seno de la Unión Europea². En efecto, la constitucionalización del principio de estabilidad presupuestaria en el art. 135 CE conlleva, entre otras, dos consecuencias. De una parte, elevar a rango constitucional los concretos límites de déficit y endeudamiento públicos que se instauren por la Unión Europea; y, de otro lado, habilitar al legislador orgánico para endurecer tales restricciones impuestas desde Bruselas. Y como ya pusieron de manifiesto los representantes de los partidos de izquierda presentes en las Cortes Generales, la asunción constitucional de esta estricta disciplina fiscal impediría llevar a efecto una política económica expansiva dirigida a fomentar la creación de empleo. O dicho de otro modo, desde la perspectiva defendida por los representantes de ese arco parlamentario, la reforma del art. 135 CE prácticamente equivalía al doblar de las campanas para el keynesianismo en España.

Como es sabido, la aportación de Lord Keynes entrañó una sustancial transformación de los paradigmas sobre los que se asentaba la política económica ortodoxa, fundamentada en el equilibrio económico y financiero. En

¹ Luis I. Gordillo Pérez, “A propósito de la reforma constitucional de 2011”, *El Cronista* núm. 25, 2012, pág. 32; Javier Tajadura Tajada, “Reforma constitucional e integración europea”, *Claves de Razón Práctica* núm. 216, 2011, pág. 23.

² Previsión ya adoptada en el “Pacto por el euro, refuerzo de la coordinación de la política económica para la competitividad y la convergencia”, que fue aprobado por los Jefes de Estado o de Gobierno de la zona euro en junio de 2011.

efecto, la política económica neoclásica imperante durante el siglo XIX y primeras décadas del siglo XX se basaba en el principio de equilibrio presupuestario material, según el cual gasto público debía financiarse mediante los tributos y las rentas procedentes del patrimonio público, impidiéndose por tanto la posibilidad de equilibrarlo formalmente recurriéndose a la deuda. Únicamente en circunstancias excepcionales (guerras) o para la financiación de las inversiones se entendía tolerable el recurso al crédito. La admisibilidad de acudir al endeudamiento para la financiación de inversiones –la tradicionalmente denominada “regla de oro” de las finanzas públicas– se justificaba, además, de forma coherente con el propio universo conceptual de la economía neoclásica: se partía de la convicción de que los futuros ingresos generados por la inversión ofrecerían una base tributaria que serviría para financiar el déficit. Pero es que, además, esta “regla de oro” también se justificaba desde el punto de vista de la “justicia intergeneracional”: se traslada a las futuras generaciones unas cargas financieras pero también unos bienes públicos de los que disfrutaban y se beneficiaban. De forma brillante sintetizaría la defensa de este uso del endeudamiento Lorenz von Stein: “un Estado sin deuda pública o hace demasiado poco por su futuro, o exige demasiado a su pasado”³.

A juicio de Lord Keynes, por el contrario, para alcanzar la estabilidad económica y el pleno empleo era imprescindible asignar un papel mucho más activo a la política fiscal, de tal suerte que debía recurrirse a un empleo deliberado del déficit presupuestario para aumentar la demanda efectiva. Y, ciertamente, la adopción de estos cánones keynesianos por la generalidad de los países occidentales a partir de la II Guerra Mundial contribuyó a la estabilidad económica que se disfrutó a partir de entonces.

No es de extrañar, por tanto, que a lo largo de la tramitación parlamentaria de la reforma del art. 135 CE los representantes de los partidos de izquierda, entre otras diversas objeciones, pusieran el acento en que la proposición presentada por los grupos socialista y popular impediría en el futuro emprender políticas de gasto incentivadoras del empleo. Ilustrativa del sentido y alcance de estos reproches a la reforma constitucional puede ser la justificación de la enmienda núm. 5 presentada en el Congreso por el Grupo Parlamentario Esquerra Republicana –Izquierda Unida– Iniciativa per Catalunya Verds: “la propuesta de reforma constitucional tiene un marcado carácter ideológico

³ *Lehrbuch der Finanzwissenschaft*, 2. Auflage, 1871, pág. 666. La cita la tomo de Christian Seiler, “Konsolidierung der Staatsfinanzen mithilfe der neuen Schuldenregel”, *JZ* 14/2009, pág. 722.

neoliberal, poner límites al déficit público y vincularlo a decisiones europeas es el certificado de defunción de la política económica keynesiana (...) Es decir que se impiden las políticas keynesianas anticíclicas en tiempos de recesión económica...” (BOCCGG, Congreso de los Diputados, serie B, n° 329-3, 5 de septiembre de 2001, pág. 9). Y Ridaio, en la intervención en la sesión plenaria de toma en consideración de la proposición de reforma, celebrada el 30 de agosto, insistiría en que la misma entrañaba la “aniquilación ideológica de las políticas nekeynesianas” (*Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Pleno y Diputación Permanente, IX Legislatura, n° 269, pág. 10).

No obstante, para poder calibrar en su justa medida lo justificado de esta línea de críticas, no puede soslayarse que la “recesión económica” es uno de los supuestos excepcionales en los que los poderes públicos podrán sobrepasar los límites de déficit y endeudamiento que fije el legislador orgánico, requiriéndose para ello la anuencia de la mayoría absoluta del Congreso de los Diputados (art. 135.4 CE). Por lo tanto, en virtud de este supuesto excepcional, parece que no hay ninguna objeción a que puedan diseñarse e implementarse políticas anticíclicas al modo keynesiano: con independencia de las concretas restricciones que puedan imponerse en materia de déficit presupuestario o endeudamiento global con alcance general, podrá recurrirse a políticas discrecionales destinadas a reactivar la economía, impulsando el gasto público al objeto de estimular el empleo y/o reduciendo los impuestos. El mayor déficit resultante de estas políticas anticíclicas quedaría, pues, en principio, amparado por el art. 135.4 CE. Lógicamente, para calibrar el papel que está llamado a desempeñar en la práctica este supuesto excepcional, es imprescindible acotar con precisión qué rasgos han de concurrir para poder identificar una “recesión económica” a los efectos de nuestro art. 135 CE. Tarea esencial que, según el art. 135.5 a) CE, corresponde desempeñar al legislador orgánico, quien debe precisar bajo qué circunstancias la fase descendente del ciclo económico adquiere tal intensidad que debe dejar de considerarse una fluctuación “normal” del mismo para convertirse en una “recesión económica” *ex* art. 135.4 CE.

Como a nadie se le oculta, el régimen de disciplina fiscal establecido por la Unión Europea puede servir de orientación a las Cortes Generales para proceder a esa delimitación conceptual. En efecto, hemos de recordar que ya en la versión inicial del Pacto de Estabilidad y Crecimiento, concretamente en el Reglamento 1467/1997, se incluían los casos de “grave recesión económica” entre los supuestos excepcionales que permiten apartarse de los valores de referencia (art. 2.1). Y la reforma de los Reglamentos de 1997, que tuvo lugar en 2005, condujo a que se flexibilizase este supuesto de superación excepcional del déficit, ya que si en la versión inicial se entendía que “la superación del va-

lor de referencia debido a una grave recesión económica es excepcional únicamente cuando se registre una disminución anual del PIB real del 2%, como mínimo”, en la redacción dada al artículo 2.2 por el Reglamento 1056/2005 se consideraría excepcional “si el exceso sobre el valor de referencia se deriva de una tasa negativa de crecimiento anual del PIB en volumen o de una pérdida acumulada de producción durante un periodo prolongado de muy bajo crecimiento anual del PIB en volumen en relación con su potencial”.

Y en todo caso, cualquiera que pueda llegar a ser el alcance que adquiera este supuesto excepcional en la futura Ley Orgánica, ha de tenerse presente que el límite del déficit previsto en el art. 135 CE no se predica de todos y cada uno de los presupuestos, sino que la restricción se anuda al “déficit estructural”, esto es, que el concreto objetivo presupuestario que se imponga a las diversas Comunidades Autónomas tendrá que alcanzarse a lo largo del ciclo económico a medio plazo. En consecuencia, el déficit objeto de la restricción se calculará soslayando las alteraciones de los ingresos y gastos inicialmente previstos que se producen automáticamente por la sola evolución del ciclo económico, sin que haya ninguna decisión discrecional por parte de los poderes públicos. Que ésta era la posición desde la que partían los grupos parlamentarios que presentaron la proposición de reforma, es una convicción que se alcanza fácilmente con la sola lectura de las intervenciones de sus representantes durante su tramitación. De forma inequívoca, por citar un ejemplo, se refleja esta concepción en la intervención del portavoz del grupo parlamentario socialista, Alonso Suárez, en la sesión plenaria de toma en consideración de la proposición:

“El principio de estabilidad presupuestaria a lo largo del ciclo debe combinar la necesaria sostenibilidad de las finanzas públicas en el largo plazo con la flexibilidad de la política fiscal ajustada al ciclo económico de que se trate. Por eso, señorías, la referencia incluida en la reforma de la Constitución que proponemos es el déficit estructural en relación con el PIB, déficit estructural corregido por el efecto del ciclo; lo que no se propone, no es la referencia, es el déficit corriente año a año. Porque si la referencia fuera esta, el déficit corriente, ello sí que nos obligaría a reducir el gasto o a otras medidas en medio de una recesión, lo que agravaría la situación actual”⁴.

⁴ *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Pleno y Diputación Permanente, IX Legislatura, nº 269, pág. 4.

Y también apunta nítidamente a esta dirección el acuerdo político suscrito entre el Partido Socialista Obrero Español y el Partido Popular que precedió a la proposición de reforma: “A los efectos del contenido de la citada Ley Orgánica –dispone dicho acuerdo–, se entenderá por saldo estructural aquel que se deriva de no considerar los ingresos y gastos públicos relacionados con las expansiones y recesiones normales de los ciclos económicos, garantizando así la sostenibilidad a largo plazo de los servicios públicos fundamentales”.

Por lo demás, la idea de que el límite de déficit del 3% del PIB se vinculaba al déficit estructural estaba ya presente en la versión inicial del Pacto de Estabilidad y Crecimiento, aunque sería apuntalado tras la reforma de los Reglamentos efectuada el año 2005. Debe tenerse presente que

En efecto, entre los puntos débiles que pronto se identificaron en el sistema pergeñado en el PEC destacan, de una parte, el riesgo de que el margen de maniobra en materia presupuestaria resultase insuficiente para afrontar profundas recesiones y, de otro lado, que el sistema funcionase asimétricamente, esto es, que no sirviese para contener la tendencia de los gobiernos a incrementar el gasto y reducir los ingresos en los periodos cíclicos favorables. De ahí que, a raíz de los problemas de cumplimiento del Pacto por parte de Alemania y Francia⁵, se optase por flexibilizar su formulación inicial para hacerlo más sensible a las fluctuaciones del ciclo económico. Se reforzó, por tanto, la idea de que los objetivos de política fiscal deban lograrse a lo largo del ciclo, y no en cada año individualizadamente, de tal suerte que anualmente pueda flexibilizarse atendiendo a los cambios coyunturales *normales*. Y así se reconoce en el Considerando 6 del Reglamento (CE) N° 1055/2005: “Debería establecerse un enfoque más simétrico de la política fiscal a lo largo del ciclo mediante una mayor disciplina presupuestaria en tiempos de bonanza económica, con el objetivo de evitar políticas procíclicas y de alcanzar gradualmente el objetivo presupuestario a medio plazo. El cumplimiento del objetivo presupuestario a medio plazo debería permitir a los Estados miembros hacer frente a las fluctuaciones cíclicas normales, manteniendo al mismo tiempo el déficit público por debajo del valor de referencia del 3% del PIB, y garantizar un rápido avance hacia la sostenibilidad fiscal. De esta forma, debería proporcionar cierto margen de maniobra presupuestaria, particularmente en materia de inversión pú-

⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 13 de julio de 2004 (C-27/04), *Comisión de las Comunidades Europeas vs. Consejo de la Unión Europea*. Sobre estos incumplimientos y el alcance de esta Sentencia, véase Violeta Ruiz Almendral, *Estabilidad presupuestaria y gasto público en España*, La Ley/Universidad Carlos III, Madrid, 2008, pág. 90 y ss.

blica”. Pues bien, el apuntalamiento de esta flexibilización pasa por garantizar el objetivo a medio plazo, de tal suerte que se valore el esfuerzo de los Estados miembros en los momentos de auge económico. De ahí que el Reglamento 1055/2005 modificase el art. 5 del Reglamento 1466/1997, relativo a los programas de estabilidad, para fijar un límite de déficit estructural del 0,5% y hacer explícita esta simetría: “El Consejo, al evaluar la trayectoria de ajuste hacia el objetivo presupuestario a medio plazo, examinará si el Estado miembro de que se trate persigue la mejora a nivel de su saldo presupuestario ajustado en función del ciclo, una vez aplicadas las medidas excepcionales y otras medidas temporales, necesaria para cumplir su objetivo presupuestario a medio plazo, tomando como valor de referencia un 0,5% del PNB. El Consejo tendrá en cuenta si se hace un esfuerzo mayor de ajuste en tiempos de bonanza económica, mientras que el esfuerzo puede ser más limitado en tiempos adversos para la economía”. Y en términos semejantes se expresa el también reformado art. 9 a propósito de los programas de convergencia.

En este complejo contexto de restricciones presupuestarias, fuertemente condicionante de las políticas económicas, no es motivo de extrañeza que el debate entre optar por una política económica keynesiana o una política fiscal tendente a reducir el acceso al crédito estuviera muy presente en el Parlamento andaluz al abordarse los Presupuestos para 2013. Así, en el debate final, el señor Mariscal Cifuentes del grupo parlamentario Izquierda Unida, tras recordar que habían presentado una enmienda a la totalidad, añadiría: “... son las políticas que ustedes están poniendo en marcha las que están llevando a una nueva depresión económica y a una nueva recesión económica, porque están haciendo una apuesta equivocada”⁶. A partir de esta intervención, las diversas que se fueron sucediendo de representantes de este grupo parlamentario tendrían en la defensa de políticas keynesianas un punto de referencia constante. El señor García Rodríguez volvería al respecto al intervenir en el debate de la sección presupuestaria inversora por excelencia (sección núm. 13, Consejería de Obras Públicas y Vivienda):

“Evidentemente, con la estrategia que se está siguiendo desde Europa, pero con la sumisión incondicional y acrítica del Gobierno del señor Zapatero, ahora del Gobierno del señor Rajoy del Gobierno de los señores Chaves y Griñán, con eso no se sale solo de la crisis, y hace falta incentivación de la economía, hace falta inversión pública para solucionar el principal problema de nues-

⁶ DSPA Plenos 140, 21 diciembre 2011, pág. 13.

tra economía, de nuestra crisis, que no es otro que el paro, un paro que, con independencia de se resuelva el déficit, va a ser el auténtico estrangulador del crecimiento, el auténtico estrangulador de la economía por la falta de demanda interna, por la falta de actividad y por el consecuente aumento de gastos sociales”⁷.

Y una vez dicho esto, identificaría algunas de las cifras de las previsiones presupuestarias significativas al respecto: “Pues bien, nos encontramos con que una consejería tradicionalmente inversora, que siempre se dijo estar llamada a ser la consejería más inversora, se presenta con unos presupuestos que bajan, en su conjunto, el 25%, pero, teniendo en cuenta que su gasto, Capítulos Primero, II, III y IV, aumenta en 17,5 millones de euros, es decir, un 8,8%, uno de los papeles principales, o los dos papeles principales que se encomiendan a esta consejería, que es el dotarnos de infraestructuras necesarias y el crear empleo, todo ello relacionado con la inversión, sufre un muy drástico recorte de nada menos que el 37%, con lo cual esta consejería adquiere un muy triste protagonismo en estos presupuestos”.

Y, lógicamente, este tipo de reproches dirigidos al proyecto de presupuestos desde el grupo parlamentario Izquierda Unida se reproducirían e, incluso, se recrudecerían al abordarse el examen de la sección núm. 14, relativa a la Consejería de Empleo. Para el señor Valderas Sosa, en efecto, “la situación de este presupuesto, con una subida en concreto en la Consejería de Empleo del 1%, no tiene más, y 13 millones de euros, no se puede corresponder con un presupuesto que quiera combatir realmente la situación del desempleo, la sangría del desempleo que hay en nuestra comunidad autónoma”. Y procedería acto seguido el portavoz de Izquierda Unida: “Es, por lo tanto, un presupuesto que alguien decía que... más allá del calificativo de ideológicamente socialista o socialdemócrata, era malo. Pero yo quiero decirle a quien lo dijo que era malo por socio-liberal, por continuista, por seguir las políticas de Merkel y Sarkozy, las políticas de Bruselas, las políticas de recortar inversiones, las políticas que, en definitiva, hemos estado criticando aquí porque no puede estar toda una comunidad autónoma, todo un país, de rodillas y santificados ante los mercados, y, por lo tanto, esta fuerza política lo puede decir porque no cree que la democracia tenga que estar de rodillas ante los mercados”⁸.

Así, pues, desde el punto de vista del grupo parlamentario Izquierda Unida, el proyecto de presupuestos adolecía de un error conceptual de partida, a

⁷ *DSPA* Plenos 140, 21 diciembre 2011, pág. 41.

⁸ *DSPA* Plenos 140, pág. 47.

saber, entronizar el control del déficit como el altar sobre el que sacrificar cualquier otro objetivo o finalidad de política económica. En este sentido, el señor Sánchez Gordillo criticaría esta pretensión de hacer frente a la deuda pública por encima de cualquier otra consideración: “Y no es de recibo que los presupuestos, que han pensado más en que hay que pagar la deuda, cuando el 75% de la deuda es privada... Si el Estado o la deuda pública son setecientos mil millones de euros, la deuda privada son casi tres billones de euros. Por tanto, estamos pagando dinero, del dinero público al privado, y hay un trasvase ya de quince billones de euros en Europa”⁹. En resumidas cuentas, para este grupo parlamentario, como sintetizaría el señor Castro Román, el proyecto de presupuestos había hecho suyos los dogmas del capital: “(...) encontramos que este presupuesto de la Junta de Andalucía, frente a esa propaganda que lo califica de social o de inversor, de presupuesto socialdemócrata –lo han reiterado mucho–, frente a los presupuestos que pueda hacer la derecha del Partido Popular en sus comunidades, creemos que está condicionado por el paradigma del capital en torno al dogma del déficit. Recuerden, no hace tanto, esa reforma constitucional exprés, protagonizada por el binomio PP-PSOE, que, de manera seguidista y acrítica, aplican en España la política dictada por otro binomio, también letal para la clase trabajadora, como es el de *Merkozy*. En este sentido le hacemos un llamamiento. Desengañense, no sigan buscándolo, porque el capitalismo de rostro humano no existe, por mucho que lo quieran maquillar, pintar o buscar”¹⁰.

Aunque las objeciones al proyecto de presupuestos referentes a la poca cantidad destinada a la inversión no se ciñeron exclusivamente al grupo parlamentario Izquierda Unida. Así, refiriéndose a la Sección relativa a la Consejería de Obras Públicas y Vivienda, el señor Martínez Marín, representante del grupo parlamentario popular, además de destacar lo exiguo de su volumen, hizo hincapié en la poca credibilidad de las previsiones presupuestarias: “En definitiva, para el próximo año, en esta área tendremos 228 millones menos de inversión en el año 2012 respecto al año anterior. Un presupuesto, además, que vuelve a incurrir en artificios contables. Ya este año no vale, como el año pasado, la venta de solares y edificios, que no se llegó a culminar, y lo que supuso el año pasado un incremento de 951 millones de euros en el capítulo de ingresos”. Por lo demás –proseguiría el señor Martínez Marín–, dada la experiencia tenida sobre el particular en precedentes ejercicios económicos, tampoco era mucho lo que cabía verdaderamente esperar de la colaboración del sector privado en este ámbito:

⁹ *DSPA* Plenos 140, pág. 59.

¹⁰ *DSPA* Plenos 140, pág. 65.

“Sin embargo, vuelven a repetir un tema como es la cooperación público-privada después de haberla despreciado en los años reales de bonanza económica y de flujo de crédito. Esto sí es un vaivén de la política socialista. Y 565 millones es la cantidad que se consigna al año para la colaboración público-privada. El año pasado fueron 516 millones, y ha supuesto un auténtico fracaso. Si hacemos un balance de la colaboración público-privada y de los compromisos del Presidente Griñán, en noviembre de 2008 decía el Presidente Griñán –su primer compromiso– que en 2009 se iban a licitar 300 millones de euros en fórmulas de colaboración público-privadas. Esto quedó en que se licitaron solamente el 20% de lo prometido. El segundo compromiso del Presidente Griñán fue licitar 2.676 millones de euros mediante colaboración público-privada, que eran los que iban a crear estos 40.000 empleos en Andalucía. Pues bien, en ese periodo solamente se creó el 12% de lo comprometido¹¹”.

Frente a estas críticas procedentes de la bancada popular, los representantes del grupo parlamentario socialista recordaron, de forma recurrente, la práctica presupuestaria realmente seguida en las Comunidades Autónomas gobernadas por el partido popular, que estaba muy alejada de la línea mantenida por los parlamentarios andaluces en el debate. Baste reflejar aquí, en cuanto ilustrativa de lo que se acaba de afirmar, la intervención del señor Cebrián Pastor: “No vamos, señorías, a aceptar ninguna de las enmiendas planteadas. A todos nos gustaría contar con más recursos para realizar mayor gasto social o mayor gasto en inversión; pero lo que no parece políticamente ni justo ni razonable, señora Calderón, es que ustedes, que aplican recortes brutales en las comunidades donde gobiernan, vengan aquí a pedir incrementos en todas las partidas en el único presupuesto de comunidad autónoma que crece para el próximo año”¹².

Las críticas contra el Presupuesto tuvieron en la financiación del nivel local de gobierno otro de los principales campos donde desarrollarse. Y ello pese al estricto cumplimiento –como no podía ser de otra manera– de las previsiones de la Ley 6/2010 relativas al volumen de fondos destinado al mecanismo de participación de las entidades locales en los tributos autonómicos. Las intervenciones en esta dirección que se produjeron en el debate final del proyecto de ley de presupuestos comenzaron por la del miembro del Grupo Parlamentario de Izquierda Unida-Los Verdes, Sr. García Rodríguez: “En este

¹¹ *DSPA* Plenos 140, pág. 43.

¹² *DSPA* Plenos 140, pág. 63.

tiempo... los alcaldes, de los pequeños ayuntamientos fundamentalmente, siguen en la puerta porque los que se les da no les llega. Hay muchos trabajadores públicos que no cobran las nóminas y muchos concesionarios que no reciben el pago por sus servicios de los ayuntamientos. Lo que se ha hecho fundamentalmente con los ayuntamientos es cambiar el dinero de sitio, y lo que antes era financiación condicionada, dárselo en una parte incondicionada, pero no darles más dinero, en contra de lo que se ha dicho”¹³. Y el portavoz de este grupo parlamentario, Sr. Valderas Sosa, que intervendría a propósito de la sección 9 del presupuesto, relativa a la Consejería de Gobernación y Justicia, defendería las enmiendas presentadas al objeto de mejorar “la financiación municipal, reforzar económicamente a la Federación Andaluza de Municipios y Provincias para el desarrollo de sus funciones, especialmente las dirigidas al proceso de refundación a la que está llamada esa asociación de carácter municipalista”. Propuestas defendidas por IU con las que, en fin, se pretendían paliar las carencias mostradas por el proyecto de presupuestos al respecto: “(...) a nuestro juicio, pensamos que no se aportan soluciones a los graves problemas de Andalucía, entre los que se encuentra la difícil...situación del municipalismo. Y yo reconozco que se están haciendo algunos esfuerzos... Pero reconozcan ustedes conmigo que son insuficientes... se han quitado incluso las aportaciones que se hacían a las diputaciones para los planes de obras y servicios. Por lo tanto, crece por un lado y se reduce por otro. Y, en ese sentido, pues nosotros tenemos que decir que son unos presupuestos que no responden adecuadamente ni tienen sensibilidad suficiente ante la situación de ruina en que se encuentran los ayuntamientos. Porque no hay ningún elemento de tipos de rescate, es decir, ante la situación que tienen de cara al próximo año”¹⁴.

Pero sería la portavoz del grupo parlamentario popular, la Sra. Crespo Díaz, la que mayor atención e intensidad dedicó a esta parcela del proyecto de presupuesto. Y comenzó subrayando las carencias de las que había adolecido al respecto el anterior Gobierno de la Nación: “(...) el señor Rajoy acaba de empezar, está tomando posesión, y ustedes no, han pasado unos años en el Gobierno de España y habían prometido la Ley de Financiación Local nacional, que el señor Chaves..., el señor Chaves y el señor Zapatero, que prometieron, se han salido de la legislatura, retrasando una ley básica, y se ha quedado la Ley de Financiación Local nacional en aguas de borrajas. Por tanto, esa es una realidad que también existe y que ustedes tendrán que ver”. Dicho esto, arremetería acto seguido, ya directamente, contra la política llevado a efecto en la

¹³ *DSPA* Plenos 140, pág. 6.

¹⁴ *DSPA* Plenos 140, págs. 18-19.

práctica por el ejecutivo andaluz: “Y, si nos referimos a los ayuntamientos..., en este momento dificultoso de crisis económica les ha tocado de lleno. ¿Y ustedes qué han hecho? Pues están repitiendo en esta tribuna, una vez tras otra, que han puesto en marcha dos leyes: la LAULA y la Ley de Participación en los Tributos de la Comunidad. Y yo se las voy a traducir. La Ley de Autonomía Local no se ha desarrollado en esta comunidad. ¿O es mentira acaso que mayor lacra económica de los ayuntamientos, que son las competencias impropias, competencias que están, en este momento, desarrollando y poniendo en marcha, que le competen al Gobierno autonómico... siguen adelante con ellas? ¿No es verdad que esta ley no se ha desarrollado y, por tanto, las competencias impropias quedan exactamente igual a como estaban hasta el momento?”. Aunque obviamente, tratándose de presupuestos, la principal Ley involucrada es la Ley 6/2010, reguladora de la participación local en los tributos autonómicos, y a ella dedicaría asimismo la Sra. Crespo parte de su intervención: “Y se vanaglorian también de la subida de la participación en los tributos de la comunidad. El 14% de subida... en los tributos de la comunidad y una bajada del 36% en las partidas condicionadas, y, por tanto, han hecho un recorte bestial con respecto a los ayuntamientos en el Plan de Cooperación Municipal”¹⁵. En resumidas cuentas, concluiría más adelante la representante del grupo popular, se trata de unos presupuestos “realmente antimunicipalistas”¹⁶.

Estas objeciones al presupuesto para 2012 basadas en la desatención de las necesidades financieras locales serían, lógicamente, contradichas por los parlamentarios del grupo socialista intervinientes en el debate final. En esta línea, el Sr. Caballos Mojeda destacaría las medidas novedosas incorporadas al mismo tendentes a hacer frente a las necesidades más acuciantes padecidas por los gobiernos locales: “Estos presupuestos, señores del PP y de IU, que tanto hablan de municipalismo, establecen anticipos de tesorería a los ayuntamientos y demás corporaciones locales que en el presupuesto vigente no tenía: hasta 50 millones de euros con cargo a los ingresos del Estado y hasta cien millones de euros en los ingresos de la Junta. Por tanto, seguimos en la cabeza en municipalismo de España”¹⁷.

Sería, no obstante, el Sr. Martínez Vidal, el integrante del grupo parlamentario socialista que intervino en relación con la sección 9 (Consejería de

¹⁵ *DSPA* Plenos 140, págs. 19–20.

¹⁶ *DSPA* Plenos 140, pág. 21.

¹⁷ *DSPA* Plenos 140, pág. 11.

Gobernación y Justicia), quien mayor atención dedicó a defender el proyecto de presupuesto en este ámbito y, al tiempo, la política desplegada hasta el momento por el ejecutivo en materia de financiación local: “A mí lo que me llena de satisfacción de este presupuesto, como municipalista..., es que se está cumpliendo a rajatabla la Ley 6/2010, de 11 de junio, de Participación de los Entes Locales en los Tributos de la Comunidad Autónoma. ¿Cómo puede usted subirse aquí –preguntaba dirigiéndose a la representante del grupo popular, Sra. Crespo– y hablar de municipalismo, hablar de recursos a los municipios, cuando el señor Rajoy no ha dicho en su discurso de investidura ni una sola palabra de los ayuntamientos? ¿Cómo puede usted subirse aquí y decir esas cosas, señora Crespo?”. Sencillamente, proseguiría el señor Martínez, se habría mejorado la calidad de la financiación que ahora fluía a las arcas municipales: “Hombre, esta partida, la de los fondos incondicionados, usted nos habla ahora del Plan de Cooperación Municipal, ¿pero no han sido ustedes siempre los que han reclamado que sean fondos incondicionados para poder priorizar la política? Y ahora nos critica que... lo otro hablaba de caciquismo y de ese tipo de cosas, cuando las subvenciones, que, por cierto, no decrecen lo que usted dice, no decrecen más que un 2,6%, porque hay cuestiones como, por ejemplo, el servicio de ayuda a domicilio, que se canaliza a través de la Agencia, decrecen un 2,6%, eso es lo que en realidad baja el Plan de Cooperación Municipal”¹⁸.

Manuel Medina Guerrero

¹⁸ *DSPA* Plenos 140, pág. 22

DOCUMENTOS Y CRÓNICAS

La Sentencia del Tribunal Constitucional 30/2011, sobre el art. 51 del Estatuto de Autonomía para Andalucía: sus efectos, desde el punto de vista competencial, sobre los actos dictados por la Comunidad Autónoma

Manuel Andrés Navarro Atienza

Letrado de la Junta de Andalucía.

I. INTRODUCCIÓN

La Sentencia del Tribunal Constitucional 30/2011, de 16 de marzo de 2011 (BOE núm. 86, de 11 de abril de 2011) declaró la inconstitucionalidad y nulidad del art. 51 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

Hay que destacar, como peculiaridad del caso, que, salvo error por nuestra parte, se trata de la primera vez que, en la historia del Tribunal Constitucional, se ha declarado la inconstitucionalidad de un precepto de un Estatuto de Autonomía a cuyo amparo se habían traspasado las funciones y servicios correspondientes, y que, en consecuencia, las competencias venían siendo ejercidas por una Comunidad Autónoma, habiéndose dictado multitud de actos administrativos.

El punto de partida de nuestro análisis es la falta de un pronunciamiento en la Sentencia 30/2011 acerca de los efectos que la declaración de inconstitucionalidad y nulidad haya de tener sobre los actos dictados por la Comunidad Autónoma.

Ello motiva el planteamiento, en el plano teórico, de la siguiente cuestión: ¿son nulos los actos dictados por la Comunidad Autónoma al amparo del art. 51 del Estatuto de Autonomía, como consecuencia de considerar que están incurso en la causa de nulidad prevista en el art. 62.1.b) de la Ley 30/1992? En el caso de respuesta afirmativa: ¿está obligada la Comunidad Autónoma a re-

visar de oficio esos actos en virtud de lo dispuesto por el art. 102 de la Ley 30/1992?

Como puede fácilmente atisbarse, se trata de una materia en la que se entrecruzan varias cuestiones, partiendo de la principal: hasta donde han de llegar los efectos de la declaración de inconstitucionalidad y nulidad del precepto del Estatuto de Autonomía.

Entre esta cuestiones se encuentran la distinción entre nulidad de pleno derecho y anulabilidad, y sus distintos efectos; la posible transmisión de la nulidad del precepto estatutario a los actos; la hipotética limitación de los efectos de la nulidad ; o la nulidad de un Real Decreto de traspaso y sus efectos. Se trata de un problema al que debemos dar respuesta no sólo desde el Derecho Administrativo, sino, en atención a la naturaleza del Estatuto de Autonomía y del Real Decreto de traspaso, desde el Derecho Constitucional, no siendo indiferente al problema planteado y dado el concreto sector material concernido, las aguas, con un gran componente medioambiental, el Derecho Comunitario Europeo.

Partiendo de este planteamiento teórico, debemos igualmente advertir de sus implicaciones prácticas, al pender tanto en vía administrativa como en vía judicial, recursos contra los actos dictados por la Comunidad Autónoma, en los que se invoca como causa de nulidad la prevista en el art. 62.1.b) de la Ley 30/1992: haber sido dictado el acto por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia, instándose, incluso, la revisión de oficio de dichos actos en el caso de ser firmes.

Al planteamiento de la cuestión y posibles soluciones dedicaremos las siguientes líneas, no sin antes advertir que sólo pretendemos aportar algunas ideas, que pudieran enriquecer, en su caso, el interesante debate teórico que se suscita, en una cuestión de la que debemos resaltar de nuevo, lo novedoso y lo peculiar, lo que ha generado otra serie de problemas que podríamos abordar en otra ocasión.

Entiéndase que la particularidad antes indicada de ser la primera vez que se declara la inconstitucionalidad de un precepto de naturaleza competencial, que afecta a competencias que habían sido traspasadas y estaban siendo ejercidas, motiva el que no encontremos en nuestro ordenamiento jurídico unas normas que regulen de forma clara y concluyente el supuesto de hecho concreto, ni unos pronunciamientos jurisprudenciales que coadyuven a dar una clara e inequívoca respuesta. Por ello, las consideraciones que se

harán deben ser entendidas sobre la base de una construcción teórica tan válida como otras posibles que pudieran hacerse, dado el carácter lável del problema.

La cuestión, en definitiva, presenta un marcado interés teórico y práctico, dada la trascendencia que tiene no sólo desde el punto de vista cualitativo (determinación de las consecuencias de la declaración de inconstitucionalidad y nulidad del Art. 51 del Estatuto de Autonomía para Andalucía) sino cuantitativo (por la potencialidad de la extensión del vicio de nulidad establecido en el art. 62.1.b) de la Ley 30/1992: actos dictados por órganos manifiestamente incompetente por razón de la materia, a todos los actos de gestión dictados por la Comunidad Autónoma). Y decimos potencialidad porque considerar, ya sea en vía administrativa, ya sea en vía judicial, que en esos actos concurre esa causa de nulidad ha de conllevar necesariamente, y sin perjuicio de que dicha declaración se contenga en un concreto procedimiento, a su posible extensión a todos los actos dictados. Esa potencial vis expansiva, que trasciende el mero pronunciamiento en un procedimiento concreto, justifica que, a nuestro juicio, para dar respuesta al problema, sea preciso elevarnos a un plano superior y más abstracto, que nos permita tener una visión de conjunto, y desde el que poder ofrecer una posible solución.

Queremos dejar constancia, igualmente, de la extraordinaria importancia que, como instrumento metodológico, ha adquirido internet. La rapidez e inmediatez en la búsqueda y obtención de información que pueda ayudar en el desarrollo de la labor profesional, hace que se convierta en un instrumento más para los que nos dedicamos al mundo del Derecho. Por ello queremos poner de relieve que la mayoría de las citas doctrinales, informes del Consejo de Estado, y demás que se realizarán a lo largo de las siguientes páginas, se encuentran disponibles en internet.

Por último no está de más recordar que los actos controvertidos se han dictado en una materia, la de los recursos hídricos, y en definitiva, el agua, que tiene una extraordinaria importancia, al constituir un recurso esencial que sirve de sustrato al ejercicio de numerosas competencias sectoriales, y cuya protección merece una muy especial atención desde el punto de vista medioambiental no sólo del Derecho nacional, sino especialmente, del Derecho Europeo Comunitario.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N° 30/2001 Y SUS EFECTOS

El art. 51 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, disponía:

Artículo 51. Cuenca Hidrográfica del Guadalquivir.

La Comunidad Autónoma de Andalucía ostenta competencias exclusivas sobre las aguas de la Cuenca del Guadalquivir que transcurren por su territorio y no afectan a otra Comunidad Autónoma, sin perjuicio de la planificación general del ciclo hidrológico, de las normas básicas sobre protección del medio ambiente, de las obras públicas hidráulicas de interés general y de lo previsto en el artículo 149.1.22 de la Constitución.

En el BOE n° 266, de 4 de noviembre de 2008 se publicó el Real Decreto 1666/2008, de 17 de octubre, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de recursos y aprovechamientos hidráulicos correspondientes a las aguas de la cuenca del Guadalquivir que discurren íntegramente por el territorio de la Comunidad Autónoma, y que aprueba el Acuerdo de la Comisión Mixta Paritaria Gobierno-Junta de Andalucía adoptado por el Pleno en su reunión del día 20 de septiembre de 2008.

De conformidad con el apartado l) del Acuerdo, que figura como Anexo al Real Decreto, los traspasos de funciones y medios tendrían efectividad a partir del 1 de enero de 2009.

A partir de esa fecha, la Comunidad Autónoma asumió la gestión de las citadas aguas, tramitando y resolviendo numerosos procedimientos.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 30/2011, de 16 de marzo de 2011 (BOE núm. 86, de 11 de abril de 2011) declaró la inconstitucionalidad y nulidad del art. 51 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

Hay que insistir en lo novedoso del supuesto, es decir, el ser la primera vez que el Tribunal Constitucional ha declarado la inconstitucionalidad de un precepto de un Estatuto de Autonomía a cuyo amparo se habían traspasado las funciones y servicios correspondientes, habiéndose dictado multitud de actos administrativos.

La Sentencia 30/2011 no contiene pronunciamiento alguno sobre qué haya de ocurrir con los actos dictados al amparo de las competencias atribuidas a la Comunidad Autónoma por dicho artículo y cuyo ejercicio fue traspasado por Real Decreto 1666/2008, de 17 de octubre.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 66 LOTC, en sede de conflictos positivos de competencias, pero aplicable a los recursos de inconstitucionalidad cuando la norma atributiva de competencia tiene rango de ley, “*La sentencia declarará la titularidad de la competencia controvertida y acordará, en su caso, la anulación de la disposición, resolución o actos que originaron el conflicto en cuanto estuvieren viciados de incompetencia, pudiendo disponer lo que fuera procedente respecto de las situaciones de hecho o de derecho creadas al amparo de la misma*”.

En ocasiones, el Tribunal Constitucional, a la hora de declarar la inconstitucionalidad de determinados preceptos con rango de Ley, ha matizado las consecuencias que dicha declaración pudieran tener sobre los actos dictados al amparo de los mencionados preceptos, mitigando la aplicación rigorista de la declaración de nulidad, en atención a las exigencias derivadas de otros principios de nuestra Constitución dignos de protección (principio de seguridad jurídica, igualdad, etc..).

Así, por ejemplo, ha determinado la eficacia prospectiva de la declaración de inconstitucionalidad, fundamentalmente, aunque no exclusivamente, en sentencias dictadas en recursos presentados contra preceptos contenidos en leyes de naturaleza tributaria (STC 60/1986; STC 45/1989; STC 146/1994, entre otras).

Mayor interés tiene para la cuestión que estamos analizando, por haber declarado la inconstitucionalidad de una norma por motivos competenciales, aquellos supuestos en los que se ha mantenido la vigencia de la norma declarada inconstitucional hasta tanto no se dictara la norma que la sustituyera.

Así, por ejemplo, la Sentencia 195/1998, FJ 5:

“Sentado cuanto antecede, conviene precisar el alcance que debemos dar al fallo de esta resolución, ya que en las actuales circunstancias anular a la declaración de inconstitucionalidad la nulidad inmediata de la Ley 6/1992 podría producir graves perjuicios a los recursos naturales de la zona objeto de controversia.

En los procesos constitucionales como el presente en los que se dirimen conflictos competenciales entre el Estado y una Comunidad Autónoma, el objeto primordial de la Sentencia ra-

dica en la determinación de la titularidad de la competencia controvertida. Por ello, una vez alcanzada esta conclusión fundamental, deben evitarse al máximo los posibles perjuicios que esta declaración puede producir en el entramado de bienes, intereses y derechos afectados por la legislación que ha resultado objeto de la controversia: En el caso aquí enjuiciado, la protección, conservación, restauración y mejora del espacio natural de las Marismas de Santoña. Desde la perspectiva constitucional no pueden resultar indiferentes los efectos perjudiciales que, de forma transitoria pero no menos irreparable, pudiera tener su decisión sobre esta zona protegida. Se trata, además, de unos perjuicios ajenos, e incluso abiertamente contrarios, a las pretensiones deducidas en este proceso por quien ha planteado el presente recurso de inconstitucionalidad.

Es cierto que la Comunidad Autónoma de Cantabria ha aprobado ya el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de las Marismas de Santoña, Victoria y Joyel, pero no lo es menos que este Plan es previo a la declaración de Parque, Reserva Natural u otras de las figuras previstas en la legislación vigente. Por ello, en tanto la Comunidad Autónoma no ejerza la competencia que en esta Sentencia le reconocemos la inmediata nulidad de la Ley 6/1992 podría provocar una desprotección medioambiental de la zona con graves perjuicios y perturbaciones a los intereses generales en juego y con afectación de situaciones y actuaciones jurídicas consolidadas. Se trata, además, de intereses y perjuicios que trascienden el plano nacional, como lo demuestra el contenido de la Sentencia de 2 de agosto de 1993 del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas por la que se condena al Reino de España, al no haber clasificado las Marismas de Santoña como zona de protección especial y no haber adoptado las medidas adecuadas para evitar la contaminación o el deterioro de los hábitats de dicha zona.

Para evitar estas consecuencias, la declaración de inconstitucionalidad de la Ley 6/1992 no debe llevar aparejada la inmediata declaración de nulidad, cuyos efectos quedan diferidos al momento en el que la Comunidad Autónoma dicte la pertinente disposición en la que las Marismas de Santoña sean declaradas espacio natural protegido bajo alguna de las figuras previstas legalmente”.

A diferencia de estos supuestos, lo cierto es que la Sentencia del Tribunal Constitucional 30/2011 ha declarado la inconstitucionalidad y nulidad del art. 51 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, sin que, de un lado, haya dispuesto nada sobre los actos y situaciones creadas al amparo del precepto estatutario anulado, y de otro, tampoco haya diferido los efectos de la nulidad a un momento posterior.

Respecto de esta segunda posibilidad, la de diferir en el tiempo los efectos de la declaración de nulidad, es posible que la Sentencia 30/2011 no la haya dispuesto porque no ha declarado inconstitucional la norma que contiene el

régimen sustantivo aplicable a la materia (Texto Refundido de la Ley de Aguas, y su normativa de desarrollo), sino que exclusivamente ha dictaminado que determinadas competencias meramente ejecutivas no podían ser atribuidas a la Comunidad Autónoma por el Estatuto de Autonomía. En definitiva, la controversia sobre la que debía pronunciarse el Tribunal Constitucional tenía un objeto meramente competencial, y en consecuencia, adjetivo, en relación con la regulación material de las aguas continentales.

En cualquier caso, la falta en la Sentencia de un pronunciamiento expreso acerca de sus efectos, genera una gran inseguridad sobre los efectos de la declaración de inconstitucionalidad y nulidad, y, en definitiva, sobre la validez de los actos dictados por la Comunidad Autónoma al amparo del precepto estatutario declarado inconstitucional.

En efecto, llevados esos efectos a sus últimos extremos, podría conllevar, como algunos recurrentes están sosteniendo y alguno pronunciamientos judiciales están empezando a apreciar, la nulidad de dichos actos, como consecuencia del siguiente razonamiento. Como la nulidad del precepto del Estatuto de Autonomía tiene efectos “*ex tunc*”, es decir, desde que se aprobó el Estatuto, y el Real Decreto de traspaso también lo es como ha declarado el TS (sentencia de 13 de junio de 2011, entre otras), de manera que dicha normativa nunca ha existido, la Comunidad Autónoma nunca ha sido competente, luego todos sus actos son nulos de pleno derecho al haber sido dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia.

En relación con esta argumentación, pueden hacerse, desde el punto de vista del Derecho constitucional, una serie de consideraciones.

En nuestra opinión, y a los efectos de ofrecer posibles soluciones que mitiguen el rigor de los efectos de la declaración de inconstitucionalidad y nulidad del precepto estatutario, en virtud del razonamiento antes expuesto, ha de tenerse especialmente en cuenta el motivo de la declaración de inconstitucionalidad del art. 51 EAA.

A diferencia de otros supuestos, en lo que la ley enjuiciada regula relaciones y produce efectos directamente entre el legislador que la aprueba y los destinatarios de la misma, en el caso de los conflictos competenciales (y éste lo es, aunque la norma atributiva de la competencia y controvertida tenga rango de ley, y en particular, de Ley Orgánica, con la especial naturaleza que, dentro de estas, revisten los Estatutos de Autonomía) la controversia se da bien entre dos Administraciones o, bien, cuando el conflicto tiene su origen en una norma le-

gal, entre dos entidades dotadas de autonomía política (Estado, Comunidades Autónomas).

En el caso que estamos analizando, la controversia competencial, si bien tiene por objeto una norma con rango de ley, el Estatuto de Autonomía, alcanza sólo a las competencias de gestión o ejecutivas. En consecuencia, lo que se discutía en el proceso constitucional no era tanto el régimen jurídico sustantivo aplicable a un determinado sector o materia (la legislación sobre aguas y su normativa de desarrollo), y que se encuentra dirigido a unos únicos destinatarios (es decir, con independencia de cual sea al final la Administración competente, los destinatarios de la norma y de los actos son los mismos), como qué Administración es la competente para aplicar dicho derecho sustantivo, dictando los actos.

Es decir, el Derecho sustantivo que regula la materia no es objeto de controversia (no se discute sobre la constitucionalidad del Texto Refundido de la Ley de Aguas y su normativa de desarrollo), sino cual es la Administración competente para aplicarlo.

En nuestra opinión, este matiz resulta esencial para determinar los efectos de la Sentencia.

Así, en principio, debe tener distinto alcance una declaración de inconstitucionalidad de una norma por vulnerar, por ejemplo, los derechos fundamentales y las libertades públicas (en los que la infracción de la Constitución es sustantiva) que una declaración de inconstitucionalidad por motivos competenciales, en los que lo que subyace en el recurso, como hemos señalado, es cual es la Administración competente, existiendo, por encima de la disputa competencial entre dos Administraciones, un interés superior, como es el interés general, al que ambas Administraciones han de servir con objetividad sometidas ex art. 103 de la Constitución Española,

Dicha circunstancia debe ser igualmente tenida en cuenta respecto a la posible aplicación del art. 40.1. LOTC, que señala que:

1. *Las sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de Leyes, disposiciones o actos con fuerza de Ley no permitirán revisar procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada en los que se haya hecho aplicación de las Leyes, disposiciones o actos inconstitucionales, salvo en el caso de los procesos penales o contencioso-administrativos referentes a un procedimiento sancionador en que, como consecuencia de la nulidad de la norma aplicada, resulte una reducción de la pena o de la sanción o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad.*

En este sentido, algún órgano judicial ha considerado inaplicable este precepto, como recoge la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 3 de Jaén de fecha 24 de marzo de 2011 (proc. abreviado nº 684/2010) a la que posteriormente haremos referencia.

Análoga consideración cabría hacer respecto de la declaración de nulidad por el Tribunal Supremo del Real Decreto de traspaso, y la posible aplicación del art. 73 de la LJCA, ya que el Real Decreto de traspaso no es una norma reglamentaria que desarrolle una Ley, sino una norma que aprueba los Acuerdos de traspaso alcanzados en el seno de la Comisión Mixta Paritaria Gobierno-Junta de Andalucía prevista en la Disposición Transitoria Primera del Estatuto de Autonomía para Andalucía, cuyo objeto es el traspaso de medios materiales, personales y financieros necesarios para el ejercicio de las competencias que el Estatuto atribuye a una Comunidad Autónoma. En definitiva, de trata de una norma que encuentra su natural acomodo dentro del Derecho Constitucional y que se dicta en aplicación de la Ley 12/1983, de 14 de octubre, del Proceso Autonómico, cuyo Título IV regula la transferencia de servicios.

Sobre el art. 73 LJCA volveremos posteriormente.

En definitiva, estimamos que el art. 40.1. LOTC no es aplicable en términos absolutos a los actos dictados por la Comunidad Autónoma sobre las Aguas de la Cuenca del Guadalquivir, porque la Sentencia no ha anulado una norma que regule sustantivamente la materia, sino una norma meramente competencial.

En cualquier caso, el análisis más detenido de las consecuencias que la nulidad de una disposición puede tener sobre los actos dictados bajo su cobertura, será expuesto en el apartado siguiente de este estudio.

III. ANÁLISIS DE LA APLICABILIDAD DE LA CAUSA DE NULIDAD PREVISTA EN EL ART. 62.1.B) DE LA LEY 30/1992 A LOS ACTOS DICTADOS POR LA COMUNIDAD AUTÓNOMA AL AMPARO DE DEL ART. 51 DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA

La principal cuestión que se suscita en relación con todos estos actos es, como hemos apuntado, si sería aplicable la causa de nulidad de pleno derecho prevista en el art. 62.1.b) de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en cuya virtud:

“Los actos de las Administraciones públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:

b) Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio”.

Algunos Juzgados de lo Contencioso Administrativo están apreciando la concurrencia de dicha causa de nulidad de pleno derecho, y en consecuencia, anulando los actos dictados por la Comunidad Autónoma.

En nuestra opinión, dicho precepto no puede ser aplicado a estos actos, por una serie de consideraciones que se expondrán a continuación.

De entrada, ha de tenerse en cuenta, que en el momento en el que se dictó el acto, no concurría dicha causa de nulidad, encontrando amparo en el art. 51 del Estatuto de Autonomía y en el Real Decreto de traspaso, normas que gozaban en aquel momento de presunción de constitucionalidad y de presunción de legalidad.

Es decir, que cuando se dictaron los actos, no lo fueron por órgano manifiestamente incompetente, por lo que apreciar que concurre la mencionada causa de nulidad sería tanto así sostener la existencia de dicho vicio de nulidad de manera sobrevenida.

Y consideramos que la causa de nulidad de pleno derecho citada no se da en el supuesto que estamos analizando por las siguientes razones:

1. En primer lugar, la regla general en el Derecho administrativo es que los actos que incurren en algún tipo de ilegalidad son anulables. Por ello existe una lista tasada de causas que pueden dar lugar a la nulidad de pleno derecho. Esta lista la encontramos, con carácter general para el Derecho Administrativo, en el art. 62.1. de la Ley 30/1992, y solo es ampliable, como indica la letra g) cuando la nueva causa se establezca expresamente por norma con rango legal.

Al ser los supuestos de nulidad una excepción a la regla general, su aplicación concreta ha de hacerse con un carácter estricto. Es decir, de un lado no cabe aplicarlo a supuestos distintos de los previstos en la norma, y de otro, los términos del precepto deben ser interpretados de forma estricta y no extensiva.

En este sentido, El Consejo de Estado, en su dictamen 1123/2000, señala:

“IV. La primera causa de nulidad invocada es que las actuaciones tributarias cuya nulidad se pretende han sido dictadas por un órgano manifiestamente incompetente.

La nulidad absoluta presenta en el ámbito administrativo un marcado carácter excepcional, de manera que las causas previstas en la Ley como determinantes de este tipo de nulidad deben ser objeto de una interpretación estricta, sin que puedan apreciarse otras circunstancias que no sean las expresamente contempladas por la Ley”.

2. En segundo lugar, para apreciar que un acto incurre en este tipo de vicio de nulidad es preciso que se invadan de manera ostensible las atribuciones de otro órgano.

Como continúa señalando el dictamen del Consejo de Estado citado:

“Según los artículos 153.1.a) de la Ley General Tributaria y 62.1.b) de la Ley 30/1992, es nulo de pleno derecho todo acto dictado por órgano manifiestamente incompetente.

Considera el Consejo de Estado que no procede declarar la nulidad de las actuaciones objeto de la presente consulta, atendida la doctrina que sobre este supuesto de nulidad se ha ido elaborando.

En efecto, viene considerando este Consejo que un acto se dicta “por órgano manifiestamente incompetente” cuando ese órgano invade, de manera ostensible y grave, las atribuciones que corresponden a otra Administración. La nulidad de pleno derecho por incompetencia manifiesta exige, para ser apreciada, que sea “notoria y clara y que vaya acompañada de un nivel de gravedad jurídica proporcional a la gravedad de los efectos que comporta su declaración” (dictamen 49.565).

De ahí que se haya estimado existente en determinados supuestos notorios y graves de incompetencia material o territorial o de evidente ausencia del presupuesto fáctico atributivo de la competencia.

En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo, considerando que sólo la incompetencia material o territorial puede acarrear la nulidad de pleno derecho de un acto administrativo y señalando que la expresión “manifiestamente incompetente” significa evidencia y rotundidad; es decir, que de forma clara y notoria el órgano administrativo carezca de toda competencia respecto de una determinada materia (entre otras, Sentencias de 15 de junio de 1981 y de 24 de febrero de 1989)”.

3. Y en tercer lugar, combinando la razón primera, que impone la interpretación estricta de la causa de nulidad, con la segunda, que exige que el vicio sea palmario, puede extraerse la conclusión de que necesariamente el vicio ha de darse en el momento en el que se dicta el acto, es decir, es preciso que el vicio sea originario.

Así lo pone de manifiesto el Consejo de Estado en su dictamen 1172/2009:

“Y sucede que para apreciar la existencia de una causa de nulidad absoluta es preciso que el vicio que se imputa al acto que pretende anularse exista en el momento de dictarse tal acto. Pues, en efecto, se trata de vicios originarios que, como tales, deben concurrir en el momento en que se adopta el acto, lo que no sucede en este caso, en el que podría hablarse más bien de una nulidad sobrevinida y derivada del hecho de haberse anulado las liquidaciones de las que traen causa las sanciones. Finalmente, debe hacerse notar que los acuerdos sancionadores no fueron impugnados por la parte interesada, que podía haberlos recurrido en vía ordinaria sobre la base de los mismos argumentos que sirvieron de fundamento a la impugnación de los acuerdos de liquidación”.

Por último, no parece necesario un gran esfuerzo para atisbar las consecuencias que tendría para la Cuenca del Guadalquivir la aplicación de la causa de nulidad en el sentido que acabamos de apuntar. Sería tanto así como considerar que están viciados de nulidad (y sin perjuicio de que procediera o no declarar la misma) todos los actos dictados por la Comunidad Autónoma desde la fecha de efectividad del traspaso (1 de enero de 2009, como antes indicamos) hasta que se publicó la STC en el BOE (BOE núm. 86, de 11 de abril de 2011).

Es decir, estarían incurso en vicio de nulidad de pleno de derecho todos los actos de gestión dictados durante dos años, cuatro meses y 11 días sobre las aguas que transcurren por Andalucía de una Cuenca hidrográfica de la importancia de la del Río Guadalquivir.

Al objeto de visualizar las consecuencias prácticas que tendría la mencionada nulidad, puede consultarse el Informe en relación con el recurso de reposición contra el Auto del TS en el recurso de casación nº 5266/2011 en interés de ley contra la Sentencia de 1-6-11 dictada por el Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 2 en el recurso nº 165/2010, que ha anulado la resolución sancionadora en materia de agua dictada por la Agencia Andaluza del Agua por vicio de incompetencia.

Según el mencionado informe, en esta materia la Comunidad Autónoma ha dictado los siguientes actos:

- 4.164 resoluciones sancionadoras en materia de protección del dominio público hidráulico.
- 2.000 resoluciones sancionadoras en materia de calidad de aguas.
- 1814 resoluciones sobre otorgamiento de concesiones.
- 10.676 resoluciones sobre inscripciones registrales.
- 24.508 resoluciones sobre aprovechamientos de aguas subterráneas.
- 739 resoluciones sobre autorizaciones de riegos extraordinarios.
- 2.079 resoluciones sobre autorizaciones de vertidos.
- 8.100 resoluciones sobre otro tipo de autorizaciones.
- 300 resoluciones sobre constitución de comunidades de usuarios.
- Se continuaron 13 contratos de obras y 81 contratos de servicios contratados por el Estado y en los que se subrogó la Comunidad Autónoma, habiéndose iniciado y contratado por la Junta de Andalucía 42 contratos de obras y 97 contratos de servicios.
- Por otro lado, y en materia de Cánones y Tarifas de utilización del Agua D.H. Guadalquivir, el número de liquidaciones facturadas asciende a 16.890.
- finalmente, se han dictado innumerables actos en materia de personal.

Hemos de señalar que existe algún pronunciamiento judicial, que ha considerado que no resulta aplicable dicha causa de nulidad. En efecto, la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 3 de Jaén de fecha 24 de marzo de 2011 (proc. abreviado nº 684/2010) señala:

“TERCERO.- El artículo 40 de la Ley Orgánica 2-1979, de 3 de Octubre, del Tribunal Constitucional, en el número Uno establece que las sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de Leyes, disposiciones o actos con fuerza de Ley no permitirán revisar procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada en los que se haya hecho aplicación de las Leyes, disposiciones o actos inconstitucionales, salvo en el caso de los procesos penales o contencioso-administrativos referentes a un procedimiento sancionador en que, como consecuencia de la nulidad de la norma aplicada, resulte una reducción de la pena o de la sanción o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad. No es el caso que se enjuicia, en el que lo que se pretende es obtener una declaración de Nulidad con fundamento en que el Órgano Sancionador no era competente para conocer del procedimiento. Y siendo los avatares jurídicos los que provocaron un cambio legislativo en cuanto a las competencias que se atribuían a la Administración Andaluza, debe matizarse que no hubo dos Órganos Administrativos conjuntamente competentes en la instrucción de este Expediente Administrativo, sino un traslado de asuntos por las razones indicadas, es decir, con cita de la expresión de la Sra, Le-

trada del Servicio Jurídico de la Junta de Andalucía ha habido una sucesión de Administraciones en la tramitación del procedimiento, pero no una superposición o doble tramitación o instrucción de un mismo procedimiento por distintas Administraciones; y esto lo evidencia que hay un solo Expediente Administrativo Sancionador”.

Como conclusión, en nuestra opinión, los actos dictados por la Comunidad Autónoma no han incurrido en el vicio de nulidad de pleno derecho mencionado, porque, dicho vicio tiene que producirse originariamente, cuando se dicta el acto, y no puede aplicarse como una causa de nulidad sobrevenida.

Por otro lado, y ahondando en el análisis de la cuestión, podemos abordarla de manera complementaria desde otro punto de vista, la de los efectos que haya de darse a la Sentencia del Tribunal Constitucional ante la falta, en la propia sentencia, de una determinación de sus efectos, como ya apuntamos en el anterior apartado de este estudio.

Nos referimos a que quizás el problema no se encuentre tanto en si en el momento de dictarse los actos se respetaba el bloque de la constitucionalidad vigente en aquellas fechas, como en las consecuencias de la declaración de inconstitucionalidad y nulidad del art. 51 del Estatuto de Autonomía para Andalucía y del Real Decreto de traspaso por el silencio que mantiene la sentencia al respecto.

En efecto, una vez declarada la inconstitucionalidad y nulidad, el problema es hasta donde debe alcanzar dicha declaración.

Sabido es que dentro de la clásica distinción en el Derecho Administrativo entre nulidad y anulabilidad, uno de criterios que las distinguen es el de los efectos de su declaración.

De esta manera, la declaración de nulidad tiene efectos *ex tunc*, es decir, desde que se dictó el acto; mientras que la apreciación de una causa de anulabilidad y su declaración tiene efectos “*ex nunc*”, es decir, *pro futuro*.

Aplicando de forma rigurosa esta clasificación, y como ya hemos apuntado anteriormente, podríamos llegar a una transmisión en cascada de la nulidad del precepto del Estatuto, de manera que alcanzaría a todos los actos dictados por la Comunidad Autónoma.. En efecto, si el art. 51 del Estatuto de Autonomía es inconstitucional y nulo, también lo es el Real Decreto de traspaso (y así lo ha declarado el TS), y si la nulidad de este también lo es con efectos “*ex tunc*”, es decir, desde que se dictó, también lo serían los actos dictados por la Comunidad Autónoma.

Respecto de esta argumentación tendente a la posible transmisión de la nulidad del art. 51 del Estatuto de Autonomía y del Real Decreto de traspaso a todos los actos, hemos de advertir que en nuestro ordenamiento jurídico existen preceptos que atemperan, en atención a la concurrencia de otra serie de principios constitucionales dignos de protección (principalmente, el principio de seguridad jurídica, art. 9.3 CE.), las consecuencias que la anulación de una norma tiene sobre los actos dictados a su amparo.

Ya vimos una manifestación de ello en el art. 40.1 LOTC, referido a la inconstitucionalidad de normas con rango de ley, y ahora podemos traer a colación el art. 73 LJCA, relativo a la nulidad de disposiciones de carácter general, cuando dispone:

Artículo 73.

Las sentencias firmes que anulen un precepto de una disposición general no afectarán por sí mismas a la eficacia de las sentencias o actos administrativos firmes que lo hayan aplicado antes de que la anulación alcanzará efectos generales, salvo en el caso de que la anulación del precepto supusiera la exclusión o la reducción de las sanciones aún no ejecutadas completamente.

Otra manifestación la encontramos en el art. 102.4. de la Ley 30/1992, en cuya virtud:

4. Las Administraciones públicas, al declarar la nulidad de una disposición o acto, podrán establecer, en la misma resolución, las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados, si se dan las circunstancias previstas en los artículos 139.2 y 141.1 de esta Ley; sin perjuicio de que, tratándose de una disposición, subsistan los actos firmes dictados en aplicación de la misma.

Estos preceptos evidencian que la declaración de nulidad de una norma no tiene efectos absolutos respecto de los actos dictados al amparo de la norma anulada.

Y si no tiene efectos absolutos, reconociéndose, a nivel normativo esos límites, no es descartable que existan otros tipo de límites que impidan la transmisión en cascada de la nulidad del art. 51 del Estatuto de Autonomía. Y esos otros posibles límites modularían, cuando no excluirían, el alcance y las consecuencias de la nulidad del precepto estatutario.

Y es que, a nuestro juicio, no debe olvidarse que no nos encontramos an-

te un supuesto de nulidad aplicable a unos actos administrativos aisladamente considerados, sino que la hipotética causa de nulidad vendría por un efecto reflejo, es decir, por la nulidad de un precepto, pero de un precepto que forma parte de un Estatuto de Autonomía.

Lo que nos lleva a recordar la distinta naturaleza que tienen las leyes y los actos, y dentro de las normas con rango de Ley, el Estatuto de Autonomía frente a una ley ordinaria.

Un Estatuto de Autonomía es una norma muy especial, que reviste caracteres propios que la dotan de una naturaleza peculiar y distinta a la de las leyes ordinarias. Esta peculiar naturaleza se traduce, entre otros aspectos, en:

- Desde el punto de vista formal, es una Ley Orgánica. Pero también es especial, dentro de la categoría de la Leyes Orgánicas, y no sólo por el procedimiento seguido para su probación, sino por su contenido material.
- Desde el punto de vista sustantivo o material, no es una norma de derecho administrativo, sino que, en atención a su contenido, es una norma de Derecho Constitucional o si se prefiere de Derecho político, constituyendo la norma institucional básica de la Comunidad Autónoma.

Todas estas consideraciones han de ser tenidas en cuenta a la hora de determinar el alcance de la nulidad del art. 51 EAA respecto de los actos dictados.

De manera que no se debe aplicar automáticamente la nulidad de la norma del Estatuto de Autonomía a los actos dictados a su amparo.

Así lo advierte Joaquín Tornos Mas (en *“Inconstitucionalidad de las leyes y su incidencia sobre los Reglamentos y los actos”*,. Actas de las III Jornadas de Órganos Asesores y Consultivo, Barcelona, 9 y 10 de noviembre de 2000. Pág. 29).

“Como acabamos de ver, de la Constitución y la LOTC se desprende que en nuestro sistema de justicia constitucional la declaración de inconstitucionalidad comporta la nulidad de la ley. Ahora bien, si nos planteamos la relación entre inconstitucionalidad y nulidad en abstracto podemos afirmar que la declaración de inconstitucionalidad supone apreciar la discordancia entre la Ley analizada y la Constitución, pero no supone automática-

mente y en todo caso la nulidad de la norma. La declaración de nulidad añade a la constatación de la discordancia una valoración, de la que se desprende la expulsión de la norma del ordenamiento y unos efectos sobre las normas y actos previos que pueden modularse (sobre esta cuestión, puede consultarse el prólogo de Nieto al libro de Beladiez, Validez y eficacia de los actos administrativos, P23).

Lo cierto es que cuando el ordenamiento se refiere a la nulidad de una norma o de un acto confiere, por regla general, a dicha declaración la consecuencia de la expulsión del sistema de la norma o acto. Lo declarado nulo es nulo ex tunc, no ha podido producir efectos ni convalidarse.

Esta regla general, sin embargo, se matiza cuando se trata de la nulidad de las normas, ya que las mismas, precisamente por su valor normativo, han podido dar lugar a la creación de otras normas, emanación de actos administrativos o creación de negocios jurídicos.

La aplicación radical de los efectos retroactivos de la nulidad podría comportar al sistema males mayores que el beneficio de su purificación absoluta”.

Cierto es que el Tribunal Constitucional en la sentencia no ha realizado ningún pronunciamiento, como antes señalamos, sobre los actos dictados por la Comunidad Autónoma, pero ello no debe significar necesariamente la aplicación de la nulidad de manera radical.

Esta cuestión ya fue abordada por Carles Viver Pi-Suñer (“Efectos de las Sentencias declarativas de inconstitucionalidad de disposiciones con fuerza de ley” en Actas de las III Jornadas de Órganos Asesores y Consultivo, Barcelona, 9 y 10 de noviembre de 2000. Pág. 19 y ss), cuyas consideraciones nos permitimos reproducir por su claridad:

“Con todo, para mí el problema o uno de los problemas cruciales en torno a esta cuestión radica, precisamente, en interpretar el significado de los silencios de Tribunal Constitucional, a la vista de las resoluciones del Tribunal cuando sí se ha pronunciado. O dicho de otro modo: cuando en la inmensa mayoría de las sentencias el Tribunal Constitucional no especifica los efectos de la inconstitucionalidad y nulidad, ¿está admitiendo que los efectos sobre los actos administrativos –e incluso los inter privados– serán ex tunc, ex nunc o simplemente deja esta cuestión a la libre decisión, caso a caso, de los tribunales de justicia?”

Como no podía ser de otro modo, la interpretación que los operadores jurídicos dan a estos silencios está en función de las posiciones doctrinales o dogmáticas que cada uno de ellos adopta acerca de las categorías jurídicas implicadas en esta cuestión: para quienes par-

ten de un concepto “radical” del principio de inconstitucionalidad o de un concepto clásico de nulidad o para quienes dan especial relieve al criterio de interpretación a contrario respecto de los artículos 161 CE y 40.1 LOTC o al hecho de que el Tribunal explicita únicamente los casos de efectos prospectivos, para todos ellos, el silencio equivale a reconocimiento de efectos retroactivos.

Por el contrario, para quienes ponen más énfasis en los principios de seguridad jurídica o de igualdad, esas Sentencias prospectivas son en rigor innecesarias, vendrían simplemente a explicitar, en los supuestos en los que el Tribunal Constitucional quiere preservar con claridad esos principios, la regla general de que los efectos son siempre prospectivos.

A esta corriente parece haberse sumado el Tribunal Supremo, ya que en una serie de pronunciamientos recientes de su Sala Tercera, especialmente de su Sección Segunda, declara que la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en las Sentencias analizadas, particularmente en la STC 45/1989, de 20 de febrero, posee “vocación de generalidad”, de modo que no es una excepción que confirma la regla, sino que explicita la regla general (por todas, SSTS de 26 de diciembre de 1998 y 18 de diciembre de 1999).

En realidad, si los criterios que utiliza el Tribunal en estas Sentencias para justificar la declaración de efectos prospectivos son los de seguridad jurídica e igualdad, es lo cierto que ambos están implicados en la práctica totalidad de los casos en los que se declara la inconstitucionalidad de una ley con lo que prácticamente en todos los casos, aunque el Tribunal Constitucional no lo explicita, debería entenderse que los efectos son prospectivos—salvo, por supuesto, que en el caso concreto enjuiciado deba prevalecer algún otro principio constitucional—. Sin embargo, si lo efectivamente ponderado en estas Sentencias son otros bienes constitucionales como los perjuicios a la Hacienda pública, que en la mayoría de los casos no concurren, la solución podría ser la contraria.

Lo que sucede, a mi juicio, es que razonar jurídicamente a partir sólo de principios constitucionales puede ser necesario, pero resulta altamente inseguro. Baste constatar que, en la práctica, partiendo de principios constitucionales idénticos en derecho comparado, encontramos tanto ordenamientos en los que, posteriormente, las reglas concretas establecen efectos ex tunc, como otros en los que se proclaman efectos ex nunc. En nuestro caso difícilmente podría considerarse inconstitucional una modificación o desarrollo de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional que estableciese claramente cualquiera de las dos opciones, del mismo modo que difícilmente merecería este calificativo cualquiera de estas dos interpretaciones de los pocos preceptos contenidos en la Constitución y en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Dicho de otra forma: en este caso, en nuestro ordenamiento el razonamiento basado en principios constitucionales, posiblemente necesario dado el silencio del bloque de la constitucionalidad, sitúa la cuestión más en términos siempre con-

trovertidos de “optimización constitucional” –de mayor o menor grado de acomodo a la Constitución–, que en términos de constitucionalidad-inconstitucionalidad.

Con todo, cabe una tercera posibilidad: considerar que cuando el Tribunal Constitucional calla respecto de los efectos temporales de la declaración de inconstitucionalidad, ni otorga, ni niega, sino que no dice nada. En efecto, cabe considerar que, quizá como reacción a los problemas prácticos que suscitaron las Sentencias del IRPF y de Cámaras, deja a los Tribunales la concreción en cada caso de ese alcance temporal con el argumento, implícito, de que ellos son los que están en mejores condiciones de determinar qué actos son firmes y consolidados y cuáles no y de ponderar en cada caso el sacrificio de los intereses públicos y privados que derivan de la retroacción o no de los efectos de la nulidad.

La verdad es que ante el dilema de quien calla otorga o quien calla niega, yo siempre he tendido a considerar que quien calla no dice nada.

Si embargo, es cierto que esta opción interpretativa no deja de plantear problemas o perplejidades: ¿puede el Tribunal Constitucional considerar que, una vez declarada la invalidez de una ley, la determinación de la eficacia temporal de esta declaración es ya una cuestión de legalidad ordinaria? ¿no le corresponde a él, como se dijo en la STC 45/1989, de 20 de febrero, la tarea de precisar en cada caso esos efectos? o cuando menos ¿no debería el Tribunal Constitucional precisar cuáles son los principios constitucionales o, en su caso, los criterios de ponderación que deben presidir esta tarea? ¿no cabría distinguir entre, de un lado, la fijación de los efectos ex tunc o ex nunc y, de otro, la determinación en cada caso de qué actos son firmes y cuáles no, reservando la primera tarea al Tribunal Constitucional y defiriendo la segunda a los Tribunales de justicia? y, sobre todo, ¿no debería modificarse la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional para que en ella se regulasen los principios o criterios de interpretación que deben regir en esta cuestión, con la generalidad y flexibilidad que sin duda exige la compleja casuística propia del caso?.”

En definitiva, y en atención a las consideraciones que acabamos de exponer, cabe sostener que del silencio del Tribunal Constitucional en su sentencia no debe extraerse necesariamente que la nulidad deba alcanzar a todos los actos dictados por la Comunidad Autónoma.

Antes al contrario, al ser preciso que la causa de nulidad señalada concurra en el momento temporal en el que se dicta el acto, y al no darse esta circunstancia, los actos no serían nulos por este motivo.

IV. LA EXISTENCIA DE LÍMITES A LA DECLARACIÓN DE NULIDAD, AUN EN EL SUPUESTO EN QUE SE CONSIDERARA APLICABLE LA CAUSA DE NULIDAD DE PLENO DERECHO DEL ART. 62.1.B) DE LA LEY 30/1992. EL ART. 106 DE LA LEY 30/1992

En cualquier caso, y aunque admitiéramos en hipótesis la aplicación la causa de nulidad de pleno derecho mencionada, debe recordarse que el legislador ha establecido límites a la revisión de los actos administrativos incursos en causa de nulidad de pleno derecho.

Estos aparecen regulados en el art. 106 de la Ley 30/1992:

Artículo 106. Límites de la revisión.

Las facultades de revisión no podrán ser ejercitadas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes.

Es decir, la nulidad no es una categoría absoluta cuya declaración se imponga en cualquier caso, sino que la ley impide dicha declaración en atención a la concurrencia de una serie de circunstancias, que constituyen manifestaciones de otros principios constitucionales merecedores de protección, de manera que, al entrar en conflicto la causa de nulidad con esos otros principios, debe ceder ante ellos.

El presupuesto primero para aplicar el art. 106 es que por la prescripción de acciones, o por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a los principios que enumera al final de su enunciado.

Esta última expresión “otras circunstancias”, es un cláusula abierta, que otorga al aplicador del Derecho u operador jurídico un ámbito de apreciación de supuestos que, conectados con los límites al ejercicio que a continuación señala el precepto, impidan declarar la nulidad.

En cuanto a esos límites, algunos, como la buena fe, conectan fácilmente con el principio de confianza legítima heredado del Derecho Comunitario Europeo. Y podrían ser aplicables a determinados actos de gestión dictados por la Comunidad Autónoma en materia de aguas (inscripciones en los Registros, otorgamiento de concesiones y autorizaciones, etc..)

Otro de los límites que establece el art. 106 es que a afecte al derecho de los particulares (afectaría igualmente a la persona que goza del beneficio de la inscripción en los registros previstos en la legislación de aguas, o al titular de la concesión o autorización, etc..).

Especial mención merece el llamamiento a la equidad, tradicionalmente definida como la justicia del caso concreto.

A este respecto conviene recordar que el artículo 3.2 del Código civil establece que *“La equidad habrá de ponderarse en la aplicación de las normas, si bien las resoluciones de los Tribunales sólo podrán descansar de manera exclusiva en ella cuando la ley expresamente lo permita”*.

Ciertamente, la equidad tiene, en el caso que estamos analizando, un amplio campo de actuación.

Por poner un ejemplo que pudiera ser ilustrativo: supongamos que se ha cometido un vertido incontrolado y tóxico a las aguas del Río Guadalquivir, que la Comunidad Autónoma ha tramitado el correspondiente expediente sancionador y que la sanción que incluye una multa y el deber de reparar el daño, se encuentra recurrida ante los Tribunales.

Ciertamente, el anular la sanción exclusivamente por considerar que ha sido dictada por órgano manifiestamente incompetente resultaría contrario a la equidad., toda vez que, entre otras circunstancias, y en función del tiempo transcurrido, podría haber prescrito la infracción, de manera que la Administración que se considerara competente no podría incoar el procedimiento sancionador, quedando, en consecuencia, la conducta impune.

En definitiva, la equidad, expresamente recocida como límite a la revisión de los actos nulos, impediría revisar los actos de la Comunidad Autónoma si, llegado el caso, se considerara que habrían sido dictados por órganos manifiestamente incompetentes.

El último de los límites es la ley, lo que nos plantea la posible existencia de leyes que impidan la declaración de nulidad.

El término leyes admite en principio una interpretación en sentido amplio, comprensivo tanto de normas con rango de ley como de rango reglamentario, e incluso, dada nuestra pertenencia a la Unión Europea, comprendería a las normas de Derecho Comunitario, lo que, por otro lado, nos lleva a

analizar la cuestión objeto desde dicha óptica en un sentido amplio, y no sólo limitado a su inclusión en el art. 106 de la Ley 30/1992.

En este momento, y siguiendo el ejemplo de la sanción expuesto, declarar la nulidad de la misma por considerar que ha sido dictado por un órgano manifiestamente incompetente, podría ser contrario a la leyes, y en concreto a la legislación de aguas, ya, que entre otros efectos, podría dar lugar, como hemos señalado a la impunidad de la conducta infractora si hubiera prescrito la infracción, de manera que no pudiera iniciarse un nuevo procedimiento sancionador.

V. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN DESDE EL DERECHO COMUNITARIO EUROPEO

No hemos de limitar nuestro estudio al ámbito del derecho patrio en sentido estricto. En efecto, el Reino de España se incorporó a la actual Unión Europea en el año 1986.

Desde entonces, un nuevo sistema de fuentes del derecho resulta de aplicación en nuestro ordenamiento jurídico: tanto el Derecho originario (principalmente los Tratados) como el Derecho derivado (Reglamentos, Directivas, Decisiones) conforman el acervo comunitario que ha de ser respetado por los Estados Miembros, y por sus autoridades, pudiendo ser, en caso de infracción, condenado dicho Estado Miembro por el incumplimiento de dicho Derecho.

En este sentido parece oportuno destacar la progresiva importancia que la normativa comunitaria está adquiriendo en nuestro ordenamiento jurídico, condicionando la normativa interna en aquellos sectores en los que el Derecho europeo establece una regulación tendente a la uniformidad o al menos acercamiento o armonización, siquiera sea a través de unas normas mínimas y comunes (significativamente en materia de contratos, de ayudas o de funciones reservadas a los nacionales, o en la normativa reguladora de la estabilidad presupuestaria).

El sector material en el que se incardinan los actos dictados por la Comunidad Autónoma, el de las aguas continentales, resulta especialmente importante para la Unión Europea, particularmente en su faceta medioambiental.

En efecto, la Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario

de actuación en el ámbito de la política de aguas, proclama en su art. 1 como objetivo:

“El objeto de la presente Directiva es establecer un marco para la protección de las aguas superficiales continentales, las aguas de transición, las aguas costeras y las aguas subterráneas que:

- a) prevenga todo deterioro adicional y proteja y mejore el estado de los ecosistemas acuáticos y, con respecto a sus necesidades de agua, de los ecosistemas terrestres y humedales directamente dependientes de los ecosistemas acuáticos;*
- b) promueva un uso sostenible del agua basado en la protección a largo plazo de los recursos hídricos disponibles;*
- c) tenga por objeto una mayor protección y mejora del medio acuático, entre otras formas mediante medidas específicas de reducción progresiva de los vertidos, las emisiones y las pérdidas de sustancias prioritarias, y mediante la interrupción o la supresión gradual de los vertidos, las emisiones y las pérdidas de sustancias peligrosas prioritarias;*
- d) garantice la reducción progresiva de la contaminación del agua subterránea y evite nuevas contaminaciones; y*
- e) contribuya a paliar los efectos de las inundaciones y sequías,*

y que contribuya de esta forma a:

- garantizar el suministro suficiente de agua superficial o subterránea en buen estado, tal como requiere un uso del agua sostenible, equilibrado y equitativo,*
- reducir de forma significativa la contaminación de las aguas subterráneas,*
- proteger las aguas territoriales y marinas, y*
- lograr los objetivos de los acuerdos internacionales pertinentes, incluidos aquellos cuya finalidad es prevenir y erradicar la contaminación del medio ambiente marino, mediante medidas comunitarias previstas en el apartado 3 del artículo 16, a efectos de interrumpir o suprimir gradualmente los vertidos, las emisiones y las pérdidas de sustancias peligrosas prioritarias, con el objetivo último de conseguir concentraciones en el medio marino cercanas a los valores básicos por lo que se refiere a las sustancias de origen natural y próximas a cero por lo que respecta a las sustancias sintéticas artificiales”.*

Resulta evidente pues la honda preocupación medioambiental que motiva la regulación comunitaria, tendente a la protección de este recurso tan esencial y tan escaso.

La Directiva Marco del Agua, en su considerando primero, indica que *“El*

agua no es un bien comercial como los demás, sino un patrimonio que hay que proteger, defender y tratar como tal”.

Es evidente que al objeto de una eficaz protección y defensa del agua, resulta esencial, entre otros aspectos, la existencia y la aplicación de un régimen sancionador, que tenga como finalidad primordial en primera instancia desincentivar la comisión de conductas contrarias a la normativa protectora del recurso, y en segunda y última instancia, sancionar dichas conductas caso de producirse, con objeto de reprimir las mismas y procurar la reparación del daño producido.

Esta preocupación por el recurso del agua debe ponerse en conexión con el art. 45 de la Constitución Española, que conviene reproducir:

Artículo 45.

1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.

2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.

3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la Ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado.

Este precepto constitucional pone de relieve la extraordinaria importancia que tiene la protección del medio ambiente, en el sentido de que es una cuestión que interesa a todos los ciudadanos.

No en vano, la inclusión de este derecho dentro del capítulo tercero (De los principios rectores de la política social y económica) del Título I de la Constitución determina que, de conformidad con lo dispuesto en el art.53 CE,:

“3. El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo III, informará 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”.

Esta extraordinaria importancia tiene otra serie de manifestaciones, como

la instauración de una acción pública para la defensa del medio ambiente o el derecho a la información medioambiental, que tiene su origen en el Derecho Comunitario.

Como señala Fernando Galindo Elola-Olaso, Letrado de las Cortes Generales, en la sinopsis del art. 45 de la Constitución (Constitución Española. Texto y sinopsis de cada artículo, Portal de la Constitución, Pág. Web del Congreso de los Diputados).

“Dentro de la jurisprudencia la STC 32/1983, de 28 de abril, parece acercarse a la tesis de que el derecho contenido en el artículo 45 es un derecho subjetivo perfecto de que son titulares todos los españoles y cuyo contenido viene determinado en gran parte por el desarrollo legislativo que exista en cada momento.

Para perfeccionar este derecho se crean diversos cauces de defensa que pueden ejercitar todos los individuos. Además de los cauces de información pública y de la acción popular que se reconocen genéricamente, la legislación medioambiental ha desarrollado enormemente las técnicas de participación pública. Ha sido esencial en este sentido la aprobación de la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente. Si bien la trataremos con posterioridad podemos adelantar que su aparición ha contribuido enormemente a la tesis de que el artículo 45 reconoce un derecho subjetivo real y perfecto”.

Es decir, el derecho al medio ambiente adquiere una dimensión general, que supera, en el caso del ejemplo de la sanción de conductas infractoras, la consideración de la relación entre el infractor y la Administración que sanciona como una mera relación bilateral, adquiriendo en consecuencia la infracción una dimensión social en consideración al interés general de todos y cada uno de los ciudadanos a que dicha conducta no quede impune. Ya esta consideración, por sí misma, ha de ser tenida en cuenta a la hora de dar respuesta a la cuestión objeto del presente estudio, y podría determinar, a mayor abundamiento, la no nulidad de los actos por el motivo señalado.

La Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000 fue traspuesta a nuestro ordenamiento jurídico por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, que introdujo, en su art. 129, una serie de modificaciones en el TRLA (repárese, como otro dato a tener en cuenta, que este art. 129 se inserta dentro del capítulo del Título V que lleva por título “*Acción Administrativa en materia de Medio Ambiente* “.) Resulta significativo que este precepto lleve por título el de “*Modificación del texto refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislati-*

vo 1/2001, de 20 de julio, por la que se incorpora al Derecho español, la Directiva 2000/60/CE, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas”.

Como reza su Exposición de Motivos, apartado VI,:

En materia de medio ambiente se modifica el texto refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, para incorporar al derecho español la Directiva 2000/60/CE por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas cuyo plazo de transposición finaliza el 22 de diciembre de 2003. La modificación realizada tiene como principal objetivo conseguir el buen estado y la adecuada protección de las aguas continentales, costeras y de transición, a cuyos efectos se regula la demarcación hidrográfica como nuevo ámbito territorial de gestión y planificación hidrológica, lo que supone igualmente, la modificación de la disposición adicional décima de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional, siendo un aspecto capital de la reforma el establecimiento de un único plan hidrológico para cada una de las demarcaciones hidrológicas; se crea, para garantizar la adecuada coordinación en la aplicación de las normas de protección de las aguas, un nuevo órgano de cooperación interadministrativa; se da una nueva redacción a los artículos que regulan los objetivos, criterios, contenidos y procedimientos de elaboración de los planes hidrológicos de cuenca; se fijan los objetivos medioambientales para las aguas superficiales subterráneas, zonas protegidas y masas de agua artificiales y masas de agua muy modificadas, y se establecen los plazos para su consecución; se crea el registro de zonas protegidas; se regulan las bases y plazos que han de presidir el procedimiento para la participación pública, justificación igualmente de la Ley del Plan Hidrológico Nacional. Se modifica el régimen económico financiero del agua, al introducir el principio de recuperación de los costes de los servicios relacionados con la gestión de las aguas.

Se regula con mayor precisión el contenido, alcance y plazos la emisión del informe previo municipal a la realización de obras de interés general. Se declaran de urgente ocupación determinados bienes afectados por obras hidráulicas, en particular los referidos a las obras de infraestructura de las transferencias de recursos hídricos que autoriza el artículo 13 de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional y se establece el régimen transitorio de recursos hídricos desde el embalse del Negratín al de Cuevas de Almanzora.

Dos aspectos interesa destacar de la regulación de la Directiva y, en consecuencia, de la normativa nacional que la traspone a nuestro ordenamiento jurídico:

-De un lado, la finalidad protectora del recurso, para lo cual es imprescindible no sólo la previsión normativa, sino la aplicación del derecho sancionador, tendente no sólo a imponer las sanciones como reacción a las infraccio-

nes, sino a la reparación del daño causado. Como dispone el art. Artículo 118 del TRLA:

“Art. 118 Indemnizaciones por daños y perjuicios al dominio público hidráulico.

Con independencia de las sanciones que les sean impuestas, los infractores podrán ser obligados a reparar los daños y perjuicios ocasionados al dominio público hidráulico, así como a reponer las cosas a su estado anterior. El órgano sancionador fijará ejecutoriamente las indemnizaciones que procedan”.

A lo que hay que añadir el establecimiento de un régimen especial de responsabilidad comunitaria en el art. 121 bis TRLA:

“Artículo 121 bis. Responsabilidad comunitaria.

Las Administraciones Públicas competentes en cada demarcación hidrográfica, que incumplieran los objetivos ambientales fijados en la planificación hidrológica o el deber de informar sobre estas cuestiones, dando lugar a que el Reino de España sea sancionado por las instituciones europeas, asumirán en la parte que le sea imputable las responsabilidades que de tal incumplimiento se hubieran derivado. En el procedimiento de imputación de responsabilidad que se tramite se garantizará, en todo caso, la audiencia de la Administración afectada, pudiendo compensarse el importe que se determine con cargo a las transferencias financieras que la misma reciba.

-De otro, el principio de recuperación de costes de los servicios relacionados con la gestión de las aguas, estableciéndose un nuevo régimen económico financiero. Como señala el art. 111 bis TRLA:

“Artículo 111 bis. Principios generales.

1. Las Administraciones Públicas competentes tendrán en cuenta el principio de recuperación de los costes de los servicios relacionados con la gestión de las aguas, incluyendo los costes ambientales y del recurso, en función de las proyecciones a largo plazo de su oferta y demanda.

Las Administraciones establecerán los oportunos mecanismos compensatorios para evitar la duplicidad en la recuperación de costes de los servicios relacionados con la gestión del agua.

2. La aplicación del principio de recuperación de los mencionados costes deberá hacerse de manera que incentive el uso eficiente del agua y, por tanto, contribuya a los objetivos medioambientales perseguidos.

Asimismo, la aplicación del mencionado principio deberá realizarse con una contribución adecuada de los diversos usos, de acuerdo con el principio del que contamina paga, y considerando al menos los usos de abastecimiento, agricultura e industria. Todo ello con aplicación de criterios de transparencia.

A tal fin la Administración con competencias en materia de suministro de agua establecerá las estructuras tarifarias por tramos de consumo, con la finalidad de atender las necesidades básicas a un precio asequible y desincentivar los consumos excesivos.

3. Para la aplicación del principio de recuperación de costes se tendrán en cuenta las consecuencias sociales, ambientales y económicas, así como las condiciones geográficas y climáticas de cada territorio, siempre y cuando ello no comprometa ni los fines ni el logro de los objetivos ambientales establecidos.

Los planes hidrológicos de cuenca deberán motivar las excepciones indicadas”.

Dadas las especiales características de las Directivas como norma jurídica, que imponen la consecución de un resultado pero precisan de su trasposición al Derecho interno de los Estados miembros para su efectividad, cabría sostener que, en la medida en que la norma nacional implementa y complementa a la norma europea, es inescindible de la misma, de manera que el incumplimiento de la normativa de trasposición, en nuestro caso, del Texto Refundido de la Ley de Aguas, puede reputarse, como un incumplimiento del Derecho Comunitario Europeo, en cuanto, además, impide el cumplir el objetivo que persigue la Directiva. En efecto, la nulidad de los actos dictados por la Comunidad Autónoma comprometería la efectividad tanto del deber de protección del recurso (vulnerando además el principio comunitario en virtud del cual “el que contamina paga”) como la aplicación del principio de recuperación de costes.

Una vez determinada la naturaleza del TRLA y normativa de desarrollo, como Derecho que está complementando y es el principal instrumento para la aplicación en el Reino de España de la Directiva Marco del Agua, es preciso analizar si esta circunstancia puede introducir algún tipo de modulación que pudiera ser apreciada por los órganos de la Administración (en procedimientos aun en tramitación, en la resolución de recursos que penden en vía administrativa o en las solicitudes de revisión de oficio...) y por los órganos jurisdiccionales (en el ejercicio de su función revisora de la actuación administrativa) al determinar las consecuencias de la Sentencia del Tribunal Constitucional que decretó la inconstitucionalidad y nulidad del art. 51 del Estatuto de Autonomía.

Pues bien, consideramos que a la hora de que los correspondientes órganos procedan al análisis de la concurrencia de la causa de nulidad del art. 62.1.b) de la Ley 30/1992 en los actos dictados por la Comunidad Autónoma, deben tener en cuenta que, caso de prosperar la misma, se estaría dejando de aplicar, en el caso concreto, la Directiva Marco de Agua y el TRLA que la traspone, con las consecuencias que, respecto de la Unión Europea, podría tener dicha circunstancia. Pero con independencia del caso concreto, y dada la vis expansiva que tiene la apreciación de la concurrencia de la mencionada causa de nulidad de pleno derecho, potencialmente cabría declarar la nulidad de todos los actos dictados por la Comunidad Autónoma durante el tiempo en el que gestionó las aguas del Río Guadalquivir, de manera que se habría dejado de aplicar la Directiva Marco de Agua y el TRLA que la traspone, con las consecuencias que, respecto de la Unión Europea, podría tener dicha circunstancia.

En efecto, si todos los actos dictados por la Comunidad Autónoma desde el día 1 de enero de 2008 (fecha de efectividad del traspaso) hasta, en principio, el día 11 abril de 2011 (fecha de la publicación de la STC en el BOE) están viciados de nulidad de pleno derecho por haber sido dictados por órgano manifiestamente incompetente, potencialmente se podrían dejar sin efecto todos los actos de gestión sobre la Cuenca del Guadalquivir durante un periodo de dos años, 4 meses 11 días, como ya advertimos anteriormente.

En definitiva, que durante dicho periodo de tiempo no se entendería aplicada la normativa comunitaria (Directiva Marco del Agua; TRLA).

Nos encontramos, pues, ante la confrontación entre el Derecho Europeo y una norma de derecho nacional (el art. 62.1.b) de la Ley 30/1992) que regula como causa de nulidad de pleno derecho el que el acto haya sido dictado por órgano manifiestamente incompetente, así como la aplicación práctica de dicha causa, que llevaría a declarar la nulidad de todos esos actos.

Y todo ello por un motivo meramente formal o adjetivo, desde el punto de vista constitucional, cual es la falta de competencia de la Comunidad Autónoma, como consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad y nulidad del precepto del Estatuto de Autonomía.

En definitiva, y como hipótesis, nos planteamos si la aplicación del art. 62.1.b) de la Ley 30/1992 y la consiguiente declaración de nulidad de los actos dictados por este motivo podría suponer un incumplimiento del Derecho comunitario.

En relación con esta cuestión podemos hacer las siguientes consideraciones:

1. Noción de incumplimiento del Derecho Comunitario:

La noción de incumplimiento del Derecho Comunitario es muy amplia.

Tal como señala el dictamen del Consejo de Estado en su estudio 2/2009, sobre las garantías del cumplimiento del Derecho Comunitario, (página 16 y siguientes):

“II. EL INCUMPLIMIENTO DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA POR LOS ESTADOS MIEMBROS. PERSPECTIVA COMUNITARIA

Introducción. La noción de incumplimiento

Siendo el objeto del presente Informe el estudio de las “garantías de cumplimiento del derecho comunitario y procedimientos para determinar y repercutir la responsabilidad de Comunidades Autónomas y otros entes en casos de incumplimiento”, la primera perspectiva que es preciso tomar en consideración es la que ofrece el propio Derecho de la Unión Europea en cuanto a la concepción misma de lo que debe entenderse por incumplimiento.

El concepto de incumplimiento no se encuentra definido en los Tratados, por lo que se hace preciso acudir a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia –especialmente, a sus pronunciamientos que giran en torno a las obligaciones que vinculan a los Estados miembros (puesto que el artículo 258 TFUE, al igual que sus predecesores, se refiere al incumplimiento de “las obligaciones que le incumben en virtud de los Tratados”)- para tratar de perfilar sus contornos. Se llega así a la conclusión de que la construcción jurisprudencial comunitaria del concepto de incumplimiento se caracteriza por su amplitud y su objetividad:

- En primer lugar, se caracteriza por su amplitud, pues abarca cualquier infracción del Derecho europeo (incluido el omnicomprendido deber de cooperación leal), cualquiera que sea la naturaleza de dicha infracción (acción u omisión), su origen –un texto normativo, una práctica administrativa o incluso la actuación de un órgano jurisdiccional- y el poder público del que provenga. Este último aspecto es relevante pues resulta indiferente que el sujeto infractor tenga autonomía territorial o institucional respecto del Estado en el que se inserta.*
- En segundo lugar, se caracteriza por su marcado carácter objetivo. La admisibilidad de una acción basada en el artículo 258 TFUE depende solamente de la constatación objetiva del incumplimiento, sin que sea precisa la concurrencia de inten-*

cionalidad ni que se haya causado perjuicio a otro Estado miembro o influido en el funcionamiento del mercado común. Además, los Estados miembros o la Comisión, cuando acuden a esta vía, no tienen que justificar un interés específico para emprender el procedimiento, bastando la invocación del interés general comunitario de velar por la correcta aplicación de las normas europeas y de denunciar el incumplimiento para poner fin al mismo (STJ de 14 de enero de 1974, asunto 167/73).

- *El Tribunal de Justicia ha afirmado que los Estados miembros no pueden alegar, para justificar el incumplimiento de sus obligaciones comunitarias, disposiciones o prácticas de su ordenamiento interno, circunstancias políticas imprevisibles o dificultades de orden económico o social. Tampoco pueden invocar la inactividad de una institución ni el incumplimiento de otro Estado miembro.*

En definitiva, el concepto de incumplimiento, a los efectos que ahora interesan, se perfila por referencia a las obligaciones que han asumido los Estados miembros en virtud de los Tratados y, en especial, en cuanto a la garantía del cumplimiento del Derecho de la Unión Europea. Por tanto, parece conveniente comenzar esta exposición con un resumen de dichas obligaciones para, a continuación, detenerse en el estudio de la regulación de las respuestas ante los incumplimientos —procedimientos declarativos de incumplimiento y de ejecución de sentencias—. Finalmente, se estudiará el caso español, a través del examen de la tipología de los incumplimientos (incumplimientos de carácter normativo y defectos en la ejecución) por referencia a algunas de las sentencias en que el Reino de España ha sido condenado y de las principales materias afectadas”.

2. Obligaciones de los Estados Miembros para asegurar el cumplimiento del Derecho Comunitario

Como señala el Consejo Estado en el citado dictamen, (Pág. 17 y 18):

“Los Estados miembros están obligados a aplicar el Derecho de la Unión Europea —que goza de primacía frente a los ordenamientos internos— de acuerdo con el principio de colaboración leal. Según el artículo 4.3 TUE (versión consolidada, DOUE n° 83, de 30 de marzo de 2010):

“Conforme al principio de cooperación leal, la Unión y los Estados miembros se respetarán y asistirán mutuamente en el cumplimiento de las misiones derivadas de los Tratados.

Los Estados miembros adoptarán todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los Tratados o resultantes de los actos de las instituciones de la Unión.

Los Estados miembros ayudarán a la Unión en el cumplimiento de su misión y se abstendrán de toda medida que pueda poner en peligro la consecución de los objetivos de la Unión”.

Se ha dicho que este principio de colaboración leal constituye la auténtica garantía estructural del sistema europeo, en la medida en que el ordenamiento comunitario requiere una amplia colaboración por parte de los Estados miembros para que se produzca su cabal incorporación y aplicación en los ordenamientos internos. Ello trae causa de factores diversos, entre los que cabe destacar la necesidad de que los Estados aprueben los desarrollos normativos que demandan tales disposiciones y de que adopten las medidas de carácter ejecutivo que resulten precisas, debiendo en ambos casos verificarse la depuración de aquellas normas y actos internos que resulten contrarios a las disposiciones comunitarias”.

Dentro de este deber general de cumplir el Derecho de la Unión Europea, y en consideración a la cuestión que estamos examinando, cobran especial trascendencia las obligaciones de los Estados Miembros desde la perspectiva de la ejecución del ordenamiento europeo, que supone un paso más dentro del deber de cumplir dicho derecho. Es decir, la obligación del Estado miembro no acaba en un nivel meramente normativo, que se cumpliría con la trasposición de las Directivas, sino que se extiende al cumplimiento de la misma, adentrándose o, si se prefiere, descendiendo a un nivel ejecutivo.

Como indica el citado Dictamen del Consejo de Estado, Pág. 22:

“2. Obligaciones de los Estados desde la perspectiva de la ejecución del ordenamiento europeo

Los Estados miembros deben también ejecutar correctamente el Derecho de la Unión Europea. Las prácticas administrativas han de ser conformes al ordenamiento europeo y es preciso dar cumplimiento a las obligaciones de carácter ejecutivo derivadas de los tratados y demás normas comunitarias.

Tal cumplimiento debe verificarse de forma tal que garantice la consecución de la finalidad perseguida por la norma comunitaria, siendo especialmente relevantes en este punto las previsiones vinculadas a las libertades propias del mercado interior de la Unión Europea.

Por lo que se refiere a las directivas, es claro que los Estados miembros están obligados a cumplir aquellas obligaciones adicionales, distintas de la obligación de transposición, fijadas por la norma comunitaria (como sería, por ejemplo, las medidas de comunicación a la Comisión sobre el seguimiento de ciertos extremos).

De otra parte, hay que mencionar el supuesto de aquellas directivas que, por su alto nivel de detalle, imponen a los Estados concretas obligaciones de resultado.

En efecto, pueden existir grandes diferencias en cuanto a los tipos de obligaciones que las directivas imponen a los Estados miembros. En ocasiones, cuando la directiva exige de los Estados miembros que alcancen resultados muy precisos y concretos después de un determinado plazo, cabe entender que no están obligados únicamente a la incorporación de la disposición comunitaria, sino también a la obtención de esos resultados (STJ de 10 de abril de 2003, Comisión/Alemania, asuntos acumulados C-20/01 y C-28/01; STJ de 18 de junio de 2002, Comisión/Francia, asunto C-60/01). En tales casos, un Estado miembro sólo cumpliría las obligaciones que le incumben en virtud de una directiva —y, por tanto, alcanzaría el resultado que ésta impone— si, además de la correcta adaptación del derecho interno a las disposiciones de la Directiva, se adoptan las medidas de carácter ejecutivo que resulten necesarias.

Por lo demás, los Estados miembros no pueden hacer depender el cumplimiento de sus obligaciones de ejecución del previo cumplimiento de sus obligaciones de transposición (STJ de 11 de agosto de 1995, Comisión/Alemania, asunto C-431/92)”.

En cuanto a la tipología de los incumplimientos a nivel ejecutivo, el dictamen señala como tales (Pág. 24):

- *Prácticas administrativas contrarias al Derecho europeo (por lo general, a las directivas).*
- *Conductas omisivas, como la falta de adopción de medidas o actos que vienen impuestos por los tratados, las directivas o los reglamentos.*
- *No retirada de actos cuyas condiciones han sido declaradas incompatibles con el Derecho europeo por una decisión de la Comisión (de forma predominante, aunque no únicamente, en materia de ayudas públicas ilegales).*
- *Falta de ejecución de una sentencia del Tribunal de Justicia.*

3. La responsabilidad del Estado frente a la Unión Europea por los incumplimientos

A la Unión Europea le es indiferente, a los efectos del cumplimiento de su Derecho, la organización interna de los Estados miembros. Ello se traduce en que, en su caso, la responsabilidad del incumplimiento frente a Europa recae sobre el Estado miembro, el Reino de España.

Así lo dictamina el Consejo de Estado en su estudio 2/2009, sobre las garantías del cumplimiento del Derecho Comunitario, página 54 y siguientes:

“b) La perspectiva de la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas: un problema referido a la ejecución.

La cuestión de los incumplimientos imputables, al menos en algún grado, a la actuación de las comunidades autónomas o de las entidades locales suscita, finalmente, un problema típico en la aplicación del Derecho internacional y que tiene alguna singularidad en el Derecho de la Unión Europea.

Se trata de la tensión entre la consideración como único responsable en el plano internacional del Estado miembro de la Unión Europea, de un lado, y la distribución interna de competencias en el interior del ordenamiento de dicho Estado, de otro.

La regla general, desde el punto de vista de nuestro ordenamiento interno, es que corresponde al Estado la función de garantía del cumplimiento de los tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales (artículo 93 de la Constitución), pero de aquí no deriva ninguna alteración en el reparto de las competencias aplicativas o de ejecución del Derecho de la Unión Europea (aunque sí puede habilitar dicho precepto potestades de actuación del Gobierno para casos de incumplimiento, en su posición de garante). Esta interpretación ha sido ampliamente sentada por la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional, de modo que puede decirse que el cumplimiento de las obligaciones europeas pertenece, en el plano interno, al poder que posea la competencia material (SSTC 252/1988, 21/1999 y 96/2002, entre otras).

En la perspectiva del Derecho de la Unión Europea, el Tribunal de Justicia ha sostenido reiteradamente –en línea con lo que dispone el Derecho internacional (artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados)– que “un Estado miembro no puede alegar disposiciones, prácticas o situaciones de su ordenamiento jurídico interno para justificar el incumplimiento de las obligaciones derivadas de las directivas comunitarias” (inicialmente, Sentencias de 17 de febrero de 1981, Comisión/Italia, asunto 178/81 y de 2 de febrero de 1982, Comisión/Bélgica, asunto 73/81).

Con posterioridad, esta doctrina se ha particularizado, afirmando que no es obstáculo para apreciar el incumplimiento del Derecho comunitario el reparto de competencias en el interior de los Estados miembros. Así, la Sentencia de 14 de enero de 1988, Comisión/Bélgica, asuntos acumulados 227/85 a 230/85 –que condenó a dicho Estado por el incumplimiento de lo dispuesto en la citada sentencia de 1982–, estableció que “todo Estado miembro es libre para distribuir, como considere oportuno, las competencias internas y de ejecutar una Directiva por medio de disposiciones de las autoridades regionales o locales. Esta distribución de competencias, sin embargo, no puede dispensarle de la obligación de garantizar que las disposiciones de la Directiva sean fielmente reflejadas en el Derecho interno”. Ha sido reiterada, desde entonces, con diversos matices en sentencias que condenaron por incumplimiento a Alemania (de 28 de febrero de 1991, asunto C-131/88 y de 12 de diciembre de 1996, asunto C-297/95), Italia (de 20 de marzo de 2003, asunto C-143/02), Bélgica (Sentencia de 14 de junio de 2007, Comisión/Bélgica, asunto C-422/05) o España (Sen-

tencias de 1 de octubre de 1998, asunto C-71/97 y de 13 de septiembre de 2001, asunto C-417/99), entre otros supuestos.

Son de destacar, en este sentido, las siguientes afirmaciones del Tribunal de Justicia en las sentencias dictadas en los citados recursos de incumplimiento frente al Reino de España:

“Todo Estado miembro es libre para distribuir, como considere oportuno, las competencias internas y de ejecutar una Directiva por medio de disposiciones de las autoridades regionales o locales. Esta distribución de competencias, sin embargo, no puede dispensarle de la obligación de garantizar que las disposiciones de la Directiva sean fielmente reflejadas en el Derecho interno...” (STJ de 13 de septiembre de 2001, apartado 37).

“Por lo que se refiere, en particular, a la alegación basada en el hecho de que el retraso de que se trata se debe especialmente a que el Estado y las Comunidades Autónomas disponen de competencias concurrentes, procede recordar que es jurisprudencia reiterada que un Estado miembro no puede alegar disposiciones, prácticas ni circunstancias de su ordenamiento jurídico interno para justificar el incumplimiento de las obligaciones y plazos establecidos por una Directiva...” (STJ de 1 de octubre de 1998, apartado 17)”.

4. Conflictos entre las normas de Derecho Europeo y las normas nacionales

A continuación habremos de abordar la solución a los conflictos que puedan darse entre una norma europea y una norma nacional. Estos conflictos se solucionan mediante la aplicación del principio de primacía, y, en su caso, del de interpretación conforme, pudiendo dar lugar, en el caso de incumplimiento del Derecho Europeo, a la responsabilidad del Estado.

a) Principio de primacía.

Como indica el informe E 1/2007 del Consejo de Estado sobre la inserción del Derecho Europeo en el ordenamiento Español:

“b) Primacía

La primacía del Derecho comunitario sobre el nacional significa la preferencia del primero respecto del segundo en caso de conflicto, por lo que lleva consigo la exclusión de la norma interna incompatible con la comunitaria.

La primacía del Derecho comunitario fue afirmada en términos globales por el Tribunal de Justicia en Sentencia de 15 de julio de 1964, asunto Flaminio Costa, tras lo que la

reconoció específicamente sobre el derecho interno de rango constitucional en Sentencia de 17 de diciembre de 1970, asunto *Internationale Handelsgesellschaft*.

*A partir de este carácter absoluto con que se concibe la primacía en la jurisprudencia citada, que está lejos de ser asumido en sus términos por todos los Tribunales Constitucionales y Supremos de los Estados miembros cuando el conflicto se entabla con la norma fundamental interna, el Tribunal de Justicia ha dirigido su atención a los mecanismos a través de los cuales tal primacía debe hacerse efectiva. Para ello, estableció, en la conocida Sentencia de 9 de marzo de 1978, asunto *Simmenthal*, que el juez nacional tiene la obligación de aplicar íntegramente el Derecho comunitario y proteger los derechos que éste confiere a los particulares, dejando sin aplicación toda disposición de la ley nacional eventualmente contraria a aquél, ya sea anterior o posterior a la norma comunitaria. Es decir, el Derecho europeo desplaza a la norma nacional pero no la elimina necesariamente pues ésta puede seguir siendo de aplicación a otros supuestos en los que no entra en conflicto”.*

b) Principio de interpretación conforme.

En el informe citado, el Consejo de Estado indica:

“c) Interpretación conforme.

Este principio se traduce en la obligación de los jueces nacionales de interpretar el derecho interno a la luz del Derecho europeo. Aunque formulado en términos muy generales, el principio de interpretación conforme encuentra su esfera propia de acción en el ámbito de los instrumentos europeos carentes (eventualmente o por definición) de eficacia directa, ya sea –en el caso de las directivas– porque no cumplen las condiciones requeridas, ya sea –en el caso del soft law– porque tales instrumentos se caracterizan por su naturaleza no vinculante, ya sea –en el caso de las decisiones marco adoptadas en el terreno de la cooperación policial y judicial en materia penal– porque dichas decisiones están desprovistas de eficacia directa por el derecho originario.

Dada la distinta intensidad de la fuerza interpretativa de los tres instrumentos mencionados, se analizará la jurisprudencia referida a cada caso por separado:

*En el caso de las directivas, el Tribunal de Justicia sentó en la Sentencia de 10 de abril de 1984, asunto *Von Colson*, la obligación del juez nacional de dar a la legislación interna adoptada en ejecución de tales normas una interpretación conforme con las exigencias del Derecho comunitario. Desde entonces, dicha obligación se ha ido perfilando en la jurisprudencia del Tribunal en diversos pronunciamientos, entre los que destaca la Sentencia de 13 de noviembre de 1990, asunto *Marleasing*, conforme al cual, al aplicar el derecho interno, “ya sea disposiciones anteriores o posteriores a la directiva”, el órgano jurisdiccional nacional es-*

tá obligado a hacer todo lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la norma comunitaria, para efectuar la interpretación de modo que se alcance su resultado.

Puesto que el Tribunal de Justicia no acude al trasfondo sancionador para justificar el principio examinado, su entrada en juego no se condiciona a la expiración del plazo para la incorporación de la directiva ni su alcance se limita a las relaciones de los particulares con los poderes públicos. La consecuencia de ello es que el principio de interpretación conforme dota a las directivas de operatividad allí donde no alcanza la eficacia directa: cuando no concurren los requisitos exigidos para ella (por ejemplo, por no haber finalizado el plazo de ejecución de la norma) y cuando se trata de relaciones entre particulares. Así, de un lado, “a partir de la fecha de entrada en vigor de una directiva, los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros deben abstenerse en la medida de lo posible de interpretar su derecho interno de un modo que pueda comprometer gravemente, tras la expiración del plazo de adaptación del derecho interno a la directiva, la realización del objetivo perseguido por ésta” (STJ de 4 de julio de 2006, asunto Adeneler e.a.). Y, de otro lado, al imponerse al juez nacional la obligación interpretativa con independencia de la naturaleza de la relación litigiosa, el principio de referencia mitiga la ausencia de eficacia directa horizontal de las directivas, permitiendo que en las relaciones inter privados la invocación de estas normas tenga transcendencia.

Queda, por último, hacer referencia a los límites del principio expuesto. El primero es el inherente a la existencia de margen para ello, dado que la eficacia interpretativa de una directiva exige que exista una ley nacional y que la misma se preste a ser interpretada, porque, en cumplimiento de su obligación de interpretación conforme, el juez nacional no puede suplantar al legislador ni contradecirlo. Por otra parte, también limitan la eficacia interpretativa de las directivas los principios generales comunes a los Estados miembros, en especial, el de seguridad jurídica, al que ha acudido el Tribunal de Justicia en el marco de procesos penales para evitar que el Estado invocase la norma comunitaria para agravar la responsabilidad penal de quienes infringen sus disposiciones (STJ de 12 de diciembre de 1996, asunto Procura della Repubblica)”.

VI. LOS JUECES ESPAÑOLES Y EL DERECHO COMUNITARIO EUROPEO

A continuación aplicaremos cuanto se ha dicho a la actuación de los órganos judiciales.

En este apartado seguiremos, en determinados momentos, el estudio “*Los jueces españoles y la aplicación del Derecho de la Unión Europea “O de cómo ha aumentado el poder de los jueces y de cómo se ha transformado el procedimiento judicial español”* de David Ordóñez Solís, Magistrado Doctor en Derecho y miembro de la Red de

Expertos en Derecho de la Unión Europea del Consejo General del Poder Judicial (en Noticias de la Unión Europea, nº 315, 2011)”.

Resulta oportuno, con carácter previo, y al objeto de destacar la importancia del Derecho Europeo para los órganos jurisdiccionales españoles, reproducir la exposición de motivos de las Normas de Funcionamiento de la Red de Expertos en Derecho de la Unión Europea del Consejo General del Poder Judicial.

“El pleno funcionamiento del sistema de la Unión Europea requiere mecanismos que salvaguarden sus normas, siendo básica la existencia de un sistema jurisdiccional que garantice su aplicación. Esta misión se encuentra encomendada al Tribunal de Justicia, al Tribunal de Primera Instancia y al Tribunal de la Función Pública que, según dispone el Art. 220,1 del Tratado de la Comunidad Europea, son los encargados de garantizar, en el marco de sus respectivas competencias, el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación del Tratado.

No obstante lo anterior, junto a los Tribunales antes mencionados, la potestad de aplicar el derecho comunitario incumbe a los tribunales de cada uno de los Estados miembros, ya que numerosas normas poseen efecto directo, siendo fuente inmediata de derechos para los particulares, quienes pueden hacerlas valer ante sus tribunales nacionales en las controversias que les afecten. Ello convierte a los jueces nacionales en los principales garantes del respeto al Derecho de la Unión Europea.

También alcanza una especial relevancia el papel de los jueces nacionales en la competencia del Tribunal de Justicia de garantizar una interpretación y una aplicación uniforme de las normas comunitarias mediante el mecanismo de la cuestión prejudicial, gracias al que los jueces nacionales pueden, y a veces deben, dirigirse al Tribunal de Justicia para solicitarle que precise una cuestión de interpretación o de validez del Derecho comunitario, a fin de poder, por ejemplo, comprobar la conformidad de la normativa nacional con este Derecho.

Esa relevancia se intensifica aún más, si cabe, en los últimos tiempos, en los que el Tribunal de Justicia ha precisado que la responsabilidad de los Estados miembros por el incumplimiento de sus compromisos comunitarios puede tener su causa en la actitud de los jueces nacionales frente al ordenamiento jurídico de la Unión (sentencias de 30 de septiembre de 2003, Köbler, y 9 de diciembre de 2003, Comisión contra Italia)”.

La integración de nuestro país en la Unión Europea ha tenido importantes consecuencias en las funciones de los órganos jurisdiccionales de nuestro país, de manera que se ha llegado a hablar por el citado autor de un aumento

del poder de los jueces españoles como consecuencia de la aplicación del Derecho Comunitario Europeo.

Este aumento del poder de los jueces españoles tiene, como contrapartida, una mayor responsabilidad de los mismos, y en consecuencia, el sometimiento de su actuación a nuevos controles judiciales, que van desde el Tribunal Constitucional al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, e incluso, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos,

A raíz de la adhesión a España a las Comunidades Europeas en el año 1986, resultan de aplicación en nuestro ordenamiento jurídico los principios de primacía, efecto directo y responsabilidad del Estado por vulneración del Derecho Comunitario, que creados por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, están encauzados u orientados al cumplimiento por los Estados miembros de dicho Derecho.

Interesa destacar, básicamente, dos aspectos relacionados con la aplicación por los jueces del Derecho europeo.

El primero de ellos es el deber que tienen los jueces de inaplicar las normas con rango de ley nacionales que sean contrarias al Derecho Europeo,

El segundo aspecto es el la obligación que tienen los jueces de interpretar las normas nacionales de conformidad con el Derecho europeo

1. El deber de inaplicar las leyes nacionales que sean contrarias al Derecho Comunitario Europeo.

Este deber deriva de los principios de primacía, efecto directo y responsabilidad de las autoridades nacionales por incumplimiento del Derecho comunitario.

Como señaló el Abogado General Poiares Maduro en las conclusiones presentadas ante el TJCE el 9 de julio de 2009 (asunto Transportes Urbanos y Servicios Generales):

“ el principio de primacía obliga a la Administración y al juez nacional a inaplicar, por su propia autoridad, sin esperar tal declaración del Tribunal de Justicia, la ley tributaria que consideran contraria al Derecho comunitario ”.

Este principio ha sido aceptado por nuestra jurisprudencia. Y así, por

ejemplo, el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 17 de junio de 2003, señala, en su Fj 22:

“El principio de primacía del Derecho comunitario sobre el Derecho interno se proclama por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (la sentencia de 9 de marzo de 1978, Simmenthal, 106/1977 declara que «El Juez nacional encargado de aplicar, en el marco de su competencia, las disposiciones del Derecho comunitario tiene la obligación de asegurar el pleno efecto de esas normas, dejando inaplicada, si es preciso, y por su propia autoridad, cualquier disposición contraria de la legislación nacional, incluso posterior, sin que sea necesario solicitar o esperar la eliminación previa de esta última, por vía legislativa o por cualquier otro procedimiento constitucional» y la sentencia de 4 de abril de 1974, Comisión c. Francia, 167/1973, declara que el Ordenamiento comunitario engendra derechos en favor de los particulares que las autoridades internas deben proteger, y que, por consiguiente, «cualquier disposición contraria del derecho nacional les resulta, por ello, inaplicable»); en la jurisprudencia del Tribunal Supremo (cfr., entre otras muchas, sentencias de la Sala Tercera de 17 de abril de 1989 (RJ 1989, 4524) y de la Sala Cuarta de 13 de junio de 1991 y de 13 de julio de 1991); y en la del Tribunal Constitucional (cfr. sentencia de 14 de febrero de 1991 [RTC 1991, 36], la cual declara que, a partir de su adhesión «España se halla vinculada al derecho de las Comunidades Europeas, originario y derivado, que constituye un Ordenamiento jurídico propio, integrado en el sistema jurídico de los Estados miembros y que se impone a sus órganos jurisprudenciales»).

Ciertamente, este nuevo poder de los jueces choca con el tradicional entendimiento de las relaciones entre la leyes y el poder judicial, configuradas procedimentalmente a través de la cuestión de inconstitucionalidad.

Nos explicamos. En nuestro ordenamiento jurídico opera un sistema de control concentrado de constitucionalidad, de manera que el Tribunal Constitucional ostenta el monopolio para declarar la inconstitucionalidad de las normas con rango de ley. Si un órgano judicial, en el seno de un procedimiento, tiene dudas sobre la constitucionalidad de una norma con rango de ley, no puede inaplicarla ni declararla inconstitucional, sino que debe plantear, si se cumplen los requisitos, una cuestión de inconstitucionalidad ante Tribunal Constitucional, para que sea éste el que, en su caso, declare la inconstitucionalidad.

Por el contrario, en el caso de la posible contradicción entre una norma nacional con rango de ley con una norma de derecho comunitario, el juez está facultado y obligado a inaplicar la norma nacional, por lo existiría, como indica David Ordóñez Solís un “control difuso de constitucionalidad europea”.

Todo ello sin perjuicio de las matizaciones que respecto de este deber, por relación al planteamiento de la cuestión prejudicial europea y el derecho a la tutela judicial efectiva se contiene en las sentencias del Tribunal Constitucional (en este sentido, puede consultarse “*Cuestión prejudicial europea y tutela judicial efectiva (a propósito de las SSTC 58/2004, 194/2006 y 78/2010)*” Ricardo Alonso García, en Papeles de Derecho Europeo e Integración Regional. WP IDEIR n° 4, 2011).

2. El deber de interpretar el Derecho Español de conformidad con el Derecho de la Unión Europea.

Este principio, también de origen jurisprudencial, es un argumento subsidiario aplicable en aquellos supuestos en los que la norma de Derecho Europeo carece de efecto directo, como ocurre significativamente con las Directivas.

Lo encontramos recogido en varias sentencias del TJCE.

La primera que citaremos es la Sentencia Marleasing de 13 de noviembre de 1990, apartado 8:

“Con el fin de contestar a esta cuestión, debe recordarse que, como precisó este Tribunal de Justicia en su sentencia de 10 de abril de 1984, Von Colson y Kamann (14/83, Rec. 1984, p. 1891, apartado 26), la obligación de los Estados miembros, dimanante de una directiva, de alcanzar el resultado que la misma prevé, así como su deber, conforme al artículo 5 del Tratado, de adoptar todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de dicha obligación, se imponen a todas las autoridades de los Estados miembros, con inclusión, en el marco de sus competencias, de las autoridades judiciales. De ello se desprende que, al aplicar el Derecho nacional, ya sea disposiciones anteriores o posteriores a la Directiva, el órgano jurisdiccional nacional que debe interpretarla está obligado a hacer todo lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la Directiva, para, al efectuar dicha interpretación, alcanzar el resultado a que se refiere la Directiva y de esta forma atenerse al párrafo tercero del artículo 189 del Tratado.

La segunda es la Sentencia de 15 de abril de 2008, Impact, que señala:

“La exigencia de una interpretación conforme del Derecho nacional es inherente al régimen del Tratado CE en la medida en que permite que los órganos jurisdiccionales nacionales garanticen, en el marco de sus competencias, la plena efectividad del Derecho comunitario cuando resuelven los litigios de que conocen”.

3. Aplicación del deber de inaplicar las normas legales contrarias al Derecho Comunitario Europeo y del deber de interpretación conforme a los actos dictados por la Comunidad Autónoma.

Si entendemos aplicables ambos deberes al caso objeto de análisis, podemos hacer las siguientes consideraciones:

- Desde la perspectiva del deber de inaplicar las normas con rango de Ley contrarias al Derecho Comunitario Europeo.

Algunos órganos judiciales, como hemos señalado, están apreciando la concurrencia de la causa de nulidad de pleno derecho prevista en el art. 62.1.b), entendiendo que han sido dictados por órganos manifiestamente incompetentes por razón de la materia los actos dictados por la Comunidad Autónoma,

Apreciar la concurrencia de dicha causa de nulidad podría suponer, dada la vis expansiva del motivo de nulidad, poner en cuestión la validez de todos los actos de gestión de las aguas del Río Guadalquivir que transcurren por nuestra Comunidad Autónoma durante un dilatado periodo de tiempo,

Todo ello equivaldría a dejar de aplicar, por motivos meramente competenciales, directamente, la legislación nacional de aguas, y de modo indirecto, la Directiva Marco de Aguas.

En consecuencia, al menos en principio, y desde un punto de vista teórico, cabría sostener que el Estado Español incumpliría dicha normativa y el objetivo de la Directiva.

Ante este panorama, resulta evidente que la aplicación de la causa de nulidad de pleno derecho a los supuestos que estamos analizando podría resultar contraria al Derecho Comunitario Europeo.

Es decir, no se trata de que el art. 62.1.b) de la Ley 30/1992, considerado en abstracto, sea contrario al Derecho Comunitario Europeo.

Se trata de que su aplicación al caso concreto que nos ocupa sería contraria al Derecho Comunitario Europeo, al impedir su aplicación a través de los actos dictados por la Comunidad Autónoma.

Entiéndase que el razonamiento se basa no tanto en la directa confronta-

ción de la norma nacional con la norma europea, como en la concreta aplicación de la norma nacional que en la práctica conlleva a la nulidad de los actos.

-Desde la perspectiva del deber de interpretar el Derecho nacional conforme al Derecho Europeo.

También desde el punto de vista de este deber de interpretación conforme se llegaría al mismo resultado. Y es que existen, como hemos señalado ut supra, una serie de límites a la revisión de oficio por la Administración de los actos nulos de pleno derecho, límites que han de ser tenidos en cuenta igualmente por los órganos judiciales, y se encuentran en el art. 106 de la Ley 30/1992, a cuyo análisis particularizado anteriormente hecho nos remitimos, si bien no está de más reproducir en este lugar de nuevo el precepto:

Artículo 106. Límites de la revisión.

Las facultades de revisión no podrán ser ejercitadas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes.

En consecuencia, los órganos judiciales con arreglo al principio de interpretación conforme, podrían aplicar estos límites en orden a mantener la validez de los actos dictados al amparo de la legislación nacional de aguas y de la Directiva Marco de Agua, límites entre los que se encuentra la ley.

VII. BREVES CONSIDERACIONES FINALES SOBRE CÓMO PODRÍA DARSE RESPUESTA AL PROBLEMA SUSCITADO UNIFICANDO LA SOLUCIÓN

No podemos acabar el presente estudio sin dejar apuntadas, siquiera de forma sumaria, una serie de consideraciones sobre cómo podría obtenerse una respuesta unificada al problema planteado.

Parece lo más oportuno, a los efectos de lograr dicha respuesta unificada, que pudiera lograrse un pronunciamiento del Tribunal Constitucional, complementando, de esta manera, la Sentencia 30/2011, determinando los efectos de la inconstitucionalidad y nulidad declarada del art. 51 EAA sobre los actos dictados, en virtud de lo dispuesto en el art. 66 LOTC.

De los instrumentos previstos en la LOTC, y descartada la solicitud de aclaración del art. 93.1. LOTC, dejamos simplemente apuntado, con las de-

bidas cauteladas derivadas de la particularidad del caso, (y del hecho de que, al menos en lo que conocemos, estos incidentes sólo se han planteado en relación con sentencias dictadas en recursos de amparo), el posible planteamiento de un incidente de ejecución, conectando el contenido de la Sentencia y la consecuencia de su vinculación a todos los poderes públicos del art. 38.1 LOTC con las consecuencias que ha de producir sobre los actos dictados por la Comunidad Autónoma, y si ésta, en definitiva, y en cumplimiento de la sentencia, vendría obligada bien a estimar los recursos en los que se invoque la mencionada causa de nulidad de pleno derecho, bien a revisar de oficio los actos dictados.

Como señala Juan Carlos Gavara de la Cara, Catedrático de Derecho Constitucional Univ. Autónoma de Barcelona, (*Los efectos de la STC 31/2010 del Estatuto de Autonomía de Cataluña: las implicaciones para su normativa de desarrollo y los Estatutos de otras Comunidades Autónomas UNED “Teoría y Realidad Constitucional, n.º 27, 2011, Pág 254 y ss*):

“La regla de la jurisdicción constitucional es el cumplimiento voluntario de la sentencia por parte de los poderes públicos, a diferencia de lo que sucede en otras jurisdicciones, estimulado por la auctoritas del Tribunal Constitucional y el principio de lealtad constitucional, aunque la previsión de que puedan surgir incidentes y resistencias a las sentencias implica la regulación de un procedimiento de ejecución forzosa del art. 92 LOTC que permite decidir por el Tribunal Constitucional el sujeto y el modo del incidente de ejecución.

En esta cuestión resulta relevante diferenciar entre el cumplimiento de la sentencia del Tribunal Constitucional previsto en el art. 87.1 LOTC al que están obligados todos los poderes públicos entendido como mera realización material de las actuaciones ordenadas en el fallo llevadas a cabo por quién está obligado a cumplirlo, generalmente un órgano administrativo, y la ejecución procesal prevista en el art. 92 LOTC como actividad orientada a garantizar el cumplimiento efectivo de la sentencia, que pone en juego la potestad del Tribunal Constitucional para ejecutar lo juzgado.

En definitiva, se trata de dos conceptos distintos previstos por la propia LOTC que tienen significados y consecuencias diferentes. En nuestro caso el cumplimiento material de la STC 31/2010 carece de relevancia sustancial, ya que es suficiente la mera publicación de la sentencia en el BOE. Sin embargo, la incidencia del efecto de vinculación en las obligaciones y deberes de los poderes públicos puede conllevar la necesidad de la adopción de medidas adicionales que garanticen la efectividad de la doctrina constitucional.

El incidente de ejecución que en todo caso es una categoría procesal implica que el Tribunal Constitucional pueda decidir el sujeto y el modo en que se debe garantizar el cum-

plimiento de la decisión adoptada, de forma que en función de un caso concreto se deberá determinar las necesidades de ejecución procesal de una sentencia del Tribunal Constitucional, que puede asumir directamente, cuando lo considere razonable y motivadamente necesario, la responsabilidad de la ejecución de sus decisiones. En este sentido, no se debe extrapolar de modo mecánico la doctrina procesal de la ejecución civil para decidir que las sentencias declarativas carecen de ejecución, a pesar de que se deba utilizar sustancialmente el incidente de ejecución propio del proceso civil previsto en la LEC (art. 538 y ss.)³⁸. En la jurisdicción constitucional no existe una pretensión autónoma de ejecución, ya que exclusivamente se dirige a la efectividad de una previa sentencia que es la causa determinante de una eventual prolongación de la actividad del Tribunal Constitucional”.

De esta manera podría al menos intentarse que, al amparo del art. 66 LOTC, como hemos señalado, el Tribunal Constitucional determinara los efectos de la Sentencia sobre los actos de la Comunidad Autónoma.

También podría obtenerse un pronunciamiento, al menos hipotéticamente, aunque con un ámbito quizás más limitado en cuanto a sus efectos, con ocasión de la resolución de un recurso de amparo que se presente.

En cualquier caso, penden ante el Tribunal Supremo varios recursos de casación en interés de la ley contra sentencias de los Juzgados de lo contencioso-administrativo, que, caso de ser estimados, fijarían la doctrina legal que vincule a los Jueces y Tribunales inferiores (art. 100 LJCA).

Por último, no es descartable a priori promover la presentación de una cuestión prejudicial interpretativa ante el TJCE sobre la base de la Directiva Marco del Agua en relación con la norma nacional (art. 62.1.b) Ley 30/1992).

VIII. CONCLUSIONES

En base a las consideraciones expuestas en el presente estudio, podemos extraer las siguientes conclusiones:

1. La causa de nulidad de pleno derecho prevista en el art. 62.1.b) de la Ley 30/1992, haber sido dictado el acto por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia, no sería aplicable a los actos dictados por la Comunidad Autónoma al amparo del art. 51 del Estatuto de Autonomía.
2. Aun en el supuesto de que considera aplicable, existen límites que impedirían la declaración de nulidad de los mismos.

3. En cualquier caso, aplicando los principios propios del Derecho Comunitario Europeo del deber de los órganos nacionales de inaplicar las normas con rango de ley de derecho interno contrarias al dicho Derecho, o del deber de interpretar el Derecho nacional conforme al Derecho Europeo, cabría sostener que dichos actos no podrían anularse, pues caso contrario, podría estar vulnerándose la Directiva Marco del Agua y la norma de trasposición (Texto Refundido de la Ley de Aguas y normativa de desarrollo.).

Debemos recordar, por último, y tal como advertimos al inicio de este estudio, que las consideraciones expuestas han de ser tomadas con las debidas reservas, en atención a lo novedoso y excepcional de la situación que se ha producido en nuestro derecho interno como consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad y nulidad del art. 51 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, la ausencia de normas que directamente regulen el supuesto de hecho, anudando al mismo unas consecuencias jurídicas, y de pronunciamientos jurisprudenciales que guíen la labor de los operadores jurídicos a la hora de analizar y determinar el alcance de la Sentencia 30/2011, así como de la complejidad del problema donde se entrecruzan normas de distinta naturaleza, constitucionales, administrativas e incluso, europeas. Sólo hemos pretendido, con estas líneas, ofrecer una posible solución al problema teórico y práctico planteado con la intención de contribuir modestamente a enriquecer el debate suscitado, y que pudiera ser tenida en cuenta, en su caso, por los órganos competentes para pronunciarse al respecto.

La vigencia de los reglamentos disciplinarios de las federaciones deportivas: una rectificación anunciada

Enrique Barrero González

Abogado

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN; II. EL MARCO NORMATIVO ANDALUZ. 1. La Ley 6/1998, del Deporte. 2. El Decreto 7/2000, de Entidades Deportivas Andaluzas. 3. El Decreto 236/1999, del Régimen Sancionador y Disciplinario Deportivo. III. LAS DUDAS Y LAS POLÉMICAS SUSCITADAS. 1. La intervención del Defensor del Pueblo. 2. Las Resoluciones del Comité Andaluz de Disciplina Deportiva. A. Resolución de 6 de marzo de 2003. B. Resolución de 7 de abril de 2003 y sus votos particulares. a). Su contenido. b). El voto particular de Antonio Millán Garrido. c). El voto particular de Santiago Prados Prados. 3.- Resolución de la Secretaría General para el Deporte de 30 de septiembre de 2003. IV. RESOLUCIÓN DE 7 DE ABRIL DE 2011 DEL COMITÉ ANDALUZ DE DISCIPLINA DEPORTIVA. 1. El cambio de criterio sobre la cuestión del fondo. 2. Las cautelas y las aclaraciones realizadas. V. LA PARADÓJICA SOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO. VI. CONCLUSIÓN. MATIZACIÓN DE UNA DISCREPANCIA. LA PUBLICIDAD DE LOS REGLAMENTOS.

I. INTRODUCCIÓN

El Comité Andaluz de Disciplina Deportiva¹ ha aprobado el día 7 de abril de 2011 una Resolución, dictada en el expediente 26/2011, que viene a suponer un importante punto de inflexión en una cuestión que el propio Comité

¹ El Comité está integrado, bajo la presidencia de EDUARDO GAMERO CASADO, por SANTIAGO PRADOS PRADOS e IGNACIO JIMÉNEZ SOTO (vicepresidentes primero y segundo respectivamente), IGNACIO VERGARA ÍVISON (secretario) y los vocales ENRIQUE BARRERO GONZÁLEZ, JULIA CALVO TRIVIÑO, EDUARDO DE LA IGLESIA PRADOS, YOLANDA MORALES MONTEOLIVA y JOSÉ MARÍA SUREZ LÓPEZ.

había conocido en resoluciones anteriores y en las que había mantenido un criterio distinto. He aludido en el título, con un eco literario fácilmente reconocible, a que se trata de una “rectificación anunciada” y para comprenderlo nada mejor que hacer la crónica y el relato de los antecedentes y del acuerdo que motivan estas líneas.

La resolución, antes de advertir en el fundamento jurídico segundo que “se trata de una cuestión de carácter general en la que a lo largo del tiempo se han sostenido diferentes interpretaciones jurídicas por parte de los distintos operadores jurídicos”, centra el debate en el hecho de que el club recurrente había invocado “la indebida aplicación como fundamento de las sanciones impuestas, de un reglamento disciplinario de la Federación Andaluza de Rugby que a su juicio no se encontraba en vigor, dado que no había sido aprobado por la Dirección General de Planificación y Promoción del Deporte de la Junta de Andalucía”². El propio fundamento segundo advierte que el Comité, consciente de las diferentes interpretaciones que la vigencia del reglamento en tales circunstancias había suscitado, acordó llevar a cabo una deliberación monográfica y desarrollar en profundidad un amplio debate de la cuestión, para lo que tuvo a la vista un completo fondo documental de los antecedentes. Veamos, pues, el desarrollo previo del asunto con el mayor orden posible.

II. EL MARCO NORMATIVO

Antes de aludir a las distintas normas que lo conforman, digamos que de lo que se trata, en resumen, como ya ha quedado adelantado, es de determinar si un reglamento disciplinario aprobado por la asamblea general de una federación andaluza y sometido a aprobación de la Dirección General de Planificación y Promoción del Deporte entra en vigor para sus propios asociados, al menos con carácter provisional, antes de que dicha aprobación se produzca.

El fundamento jurídico tercero de la Resolución de la que doy cuenta toma nota del marco jurídico de referencia, y pone su atención en las tres normas básicas que en nuestra Comunidad autónoma regulan la materia. A saber: La Ley 6/1988, de 14 de diciembre, del Deporte; el Decreto 7/2000, de 24 de enero, de Entidades Deportivas Andaluzas y el Decreto 236/1999, de 13 de di-

² Es el nombre actual de la Dirección General que ejerce la competencia en la materia de que se trata. Esta misma Dirección General se denominaba antes “de Actividades y Promoción del Deporte”. Denominación con la que también puede aparecer, de manera equivalente, en los documentos o Resoluciones que se reseñan.

ciembre, del Régimen Sancionador y Disciplinario Deportivo. Sigamos este esquema con entrecorchetados tomados del propio fundamento.

1. La Ley del Deporte 6/1988 “plasma con total claridad el modelo deportivo de colaboración público–privada establecido en nuestro ordenamiento jurídico, y que se condensa en su art.19.2: *Las federaciones deportivas andaluzas, además de sus propias atribuciones, ejercen, por delegación, funciones públicas de carácter administrativo, actuando en este caso como agentes colaboradores de la administración.* Sobre esta base se construye toda la arquitectura del sistema deportivo, y es la premisa que explica las particularidades de su ordenación jurídica en infinidad de aspectos concretos. Uno de dichos aspectos es el régimen de aprobación de las disposiciones reglamentarias, como enseguida hemos de ver. Conforme a esas coordenadas, el art.22.5e) de la propia Ley atribuye a las federaciones deportivas andaluzas la función de “*elaborar sus propios reglamentos deportivos*”, competencia que la Ley les reconoce como propia...”

Ahora bien, la propia Ley del Deporte dispone en su artículo 25, bajo la rúbrica de “Tutela”, lo siguiente: “*La Consejería competente en materia de deporte, por medio de los órganos correspondientes, ejercerá la función de tutela sobre las federaciones deportivas andaluzas, velando por los intereses generales que tienen atribuidos, a través, entre otros, de los siguientes medios: (...) d) Comprobar, previa a su aprobación definitiva, la adecuación de los reglamentos deportivos de las federaciones a la legalidad vigente...*”.

“Por lo demás, el conjunto de operadores jurídicos considera de manera pacífica que el control o tutela ejercido por la Administración delegante en esta materia no es de oportunidad, sino de legalidad, orientándose al contraste de la adecuación de los reglamentos federativos al marco normativo aplicable, para depurar eventuales infracciones u omisiones que resulten incompatibles con la legalidad (ordinaria o constitucional) vigente. Con ocasión del ejercicio de este control, la administración de tutela puede apreciar e indicar objeciones que impidan la calificación de la disposición revisada, y que determinen su devolución a la federación promotora para que introduzca en ella los cambios precisos, para acomodarla al marco normativo de referencia...”

2. El Decreto 7/2000 de Entidades Deportivas Andaluzas dispone en su artículo 39.2, “en coherencia con el marco legal descrito, que *los reglamentos de las entidades deportivas andaluzas serán aprobados por los órganos de gobierno competentes, de conformidad con las normas estatutarias*; y el artículo. 40.1 del propio Decreto establece que *los estatutos y reglamentos de las federaciones deportivas andaluzas, así como sus modificaciones, serán ratificados por el Director General de Actividades y Promoción del Deporte* [referencia que en la actualidad debe entenderse hecha a

la Dirección General de Planificación y Promoción del Deporte], y publicados en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía, surtiendo efectos frente a terceros a partir de la fecha de su inscripción en el Registro Andaluz de Entidades Deportivas”.

3. El Decreto 236/1999. del Régimen Sancionador y Disciplinario Deportivo también se ocupa de la aprobación de los reglamentos federativos, con la mirada puesta en el aspecto disciplinario que a la norma le corresponde y ello “por la alta consideración que merecen los principios y garantías que rodean el ejercicio de la potestad disciplinaria”. Así, dispone en su artículo 19.3: *En el momento de la calificación de legalidad de los estatutos o normas de régimen interior por parte de la Consejería, ésta podrá proponer los cambios a introducir en las previsiones de naturaleza disciplinaria cuando entienda que no se aseguran suficientemente los derechos y garantías de las personas o entidades sujetas a la disciplina deportiva, se tipifiquen como infracciones conductas legítimas, se propongan sanciones desproporcionadas o, en general, no se respeten los principios disciplinarios previstos en la Ley del Deporte y en el presente Decreto.*

III. LAS DUDAS Y LAS POLÉMICAS SUSCITADAS

La aparente claridad de los preceptos citados no impidió las dudas y la polémica que al respecto se suscitó y que vistas desde nuestra actual perspectiva me atrevo a calificar como una verdadera tormenta en un vaso de agua. Veamos con cierto orden el desarrollo de los acontecimientos.

1. La intervención del Defensor del Pueblo.

La cuestión adquirió particular relevancia a partir de una queja formulada ante el Defensor del Pueblo y tramitada en el año 2003. El interesado presentaba su queja en calidad de entrenador de fútbol y en nombre de un colectivo de padres a cuyos hijos entrenaba y que se sentían perjudicados por la aplicación de unas normas del Reglamento General de la Federación Andaluza de Fútbol que a su juicio no estaban vigentes por no haberse *cumplido el requisito de su ratificación por la Dirección General, publicación en el BOJA* e inscripción en el registro de entidades deportivas, es decir los previstos en el artículo 40 del Decreto de Entidades Deportivas, antes citado.

Pues bien, sometida la queja a informe de la federación, ésta manifestó que las modificaciones del Reglamento estaban en vigor desde que fueron aprobadas por la asamblea federativa. Efectuaba, al efecto, una interpretación *a sensu contrario* del propio artículo 40 y afirmaba que aquellos requisitos solo

eran necesarios para la vigencia del reglamento *frente a terceros*, pero no para su vigencia frente a sus federados que obviamente carecían de tal condición.

El Defensor del Pueblo discrepó abiertamente de la interpretación federativa y, con el ánimo de profundizar en el asunto, ofició a la Consejería para que la Dirección General competente expresase su postura. La respuesta administrativa no le dio, sin embargo, satisfacción alguna, puesto que ratificaba expresamente el criterio de la federación y venía, en síntesis, a considerar lo mismo, es decir que “las garantías previstas en el tan citado artículo 40 van dirigidas exclusivamente para los terceros que ajenos al colectivo federativo pudieran tener algún interés legítimo y que hasta tanto no se publiquen las normas no le son de aplicación, a diferencia de los integrantes del ente deportivo, a los que aún con carácter provisional, les son aplicables tales normas que ellos mismas han aprobado y aceptado”

No conforme el Defensor del Pueblo con el criterio expresado por la administración, se mantuvo, asimismo, en su postura y manifestó que en concordancia con los artículos 40 y 29.1 d) del Decreto 7/2000 de Entidades Deportivas, las normas federativas solo pueden entrar en vigor tras su aprobación “definitiva” por la Dirección General, requisito que a su juicio impone inexcusablemente el segundo de los artículos citados al establecer un control de legalidad *erga omnes* que ha de ejercer la administración sobre las decisiones adoptadas por las federaciones deportivas en el ejercicio de su potestad de autoregulación. En consecuencia sugirió formalmente a la Dirección General lo siguiente: “Que se comunique a la Federación Andaluza de Fútbol que sus normas federativas, así como sus modificaciones, no surtirán efectos frente a sus miembros hasta tanto en cuanto estas no sean ratificadas por el Director General de Actividades y Promoción Deportiva”.

Ni que decir tiene, dado el ambiente polémico en el que la cuestión estaba planteada, que la administración no aceptó la sugerencia; y tras sucesivos escritos, en que cada parte reiteraba respectivamente su postura, el Defensor del Pueblo se avino, en fin, a no proseguir con la tramitación de la queja; “Al margen de la discrepancia manifestada y reiterada por esta institución, encontrándonos ante un claro supuesto de interpretación normativa, en el que cualquiera de la tesis mantenidas, tanto por la administración deportiva como por ésta institución, podrían prosperar si la sometiéramos a conocimiento de los tribunales de justicia, que son los únicos competentes para dirimir esta discrepancia, no es intención de esta institución entablar una batalla dialéctica sobre una cuestión controvertida que no nos conduciría a ninguna parte. En consecuencia procedemos a dar por concluidas nuestras actuaciones; si bien insistimos ante la

administración deportiva sobre la conveniencia, en aras de garantizar los derechos de los federados frente a los acuerdos adoptados por las asambleas federativas, de que el control de legalidad que con carácter preceptivo ha de realizar a posteriori la administración, se lleve a cabo con la mayor agilidad e inmediatez con la finalidad de evitar los perjuicios que podrían originarse si dichas normas o acuerdos federativos no pasasen el control de legalidad”.

En los escritos que la administración dirigió al Defensor del Pueblo en apoyo de su postura invocaba anteriores resoluciones del Comité Andaluz de Disciplina Deportiva y un acuerdo adoptado por la Secretaría General para el Deporte de la propia Consejería. Tenemos, pues, que detenernos en ambas invocaciones.

2. Las Resoluciones del Comité Andaluz de Disciplina Deportiva

Conviene centrar el examen de estas resoluciones, al margen de una inicial declaración de incompetencia para abordar la cuestión, en las de 6 de marzo y 7 de abril de 2003, que fueron ampliamente difundidas y valoradas, no siempre, desde luego, en sentido favorable³. En ambas vino a resolver el Comité de acuerdo con la Federación Andaluza de Fútbol, es decir en el sentido de la vigencia de las normas federativas, frente a sus asociados, desde el momento en que las aprueba la asamblea y con carácter previo a la ratificación administrativa. Si bien en la segunda de ellas se produjeron dos votos particulares del mayor interés.

Las Resoluciones de 6 de marzo y de 7 de abril de 2003, con los votos particulares formulados en la segunda de ellas, fueron incluidas, con una nota previa sin firma, en el *Anuario Andaluz de Derecho Deportivo* n° 3 (2003), con el título “*Sobre la eficacia de los estatutos y reglamentos antes de su ratificación administrativa*”. Merece la pena que aún con remisión general a la literalidad de las Resoluciones, hagamos un extracto de sus contenidos.

³ MIGUEL MARÍA GARCÍA CABAS citó la de 7 de abril en un apartado expreso de su artículo “Apuntes federativos: La vigencia de la normativa federativa y el derecho a la certidumbre jurídica ¿hacia un incremento de la entropía jurídica?, publicado en, *Revista Jurídica del Deporte*, n° 12 (2004). Afirmaba el autor que el Comité “había realizado un abigarrado y alambicado ejercicio de interpretación jurídica con la finalidad de argumentar la conformidad a Derecho de la decisión”. “Sorprendentemente –añadía– y sin entrar en un exhaustivo análisis de la resolución, cuyo objeto excede del presente artículo, llaman la atención los argumentos esgrimidos por el referido órgano disciplinario andaluz. Ciertamente el Comité está vistiendo respetuosamente una discusión jurídica respecto a actos arbitrarios sobre los que no cabe discusión. Evidentemente en Derecho caben todo tipo de decisiones jurídicas, pero no aquellas amparadas por la arbitrariedad...”

A. La Resolución de 6 de marzo de 2003.

Dio cuenta la publicación del acuerdo adoptado y de las intervenciones favorables de los vocales Ignacio Jiménez Soto y Carlos Cano Remesal.

JIMÉNEZ SOTO, tras centrar la cuestión planteada, es decir si “dicho en román paladino” pueden aplicarse unos estatutos solo aprobados provisionalmente por la asamblea federativa antes de su ratificación por la Dirección General, afirmó que “la controversia surge por el carácter híbrido o bifronte de las federaciones deportivas, al tratarse de asociaciones privadas que ejercen por delegación funciones públicas de carácter administrativo. De ahí surgen, en efecto, las dificultades como las que han originado el presente debate”. Sintetizó a continuación el marco jurídico (en la forma que ya conocemos) y afirmó que en él no se encuentra una respuesta determinante sobre la aplicación de unos estatutos provisionales. Acude, pues, a otras fuentes del derecho y cita la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 1975 “en la que se determina claramente que las aprobaciones, a diferencia de las autorizaciones, no subordinan la validez del acto a la aprobación superior; el acto tiene virtualidad propia... y la aprobación sólo opera a efectos fiscalizadores. Con este pronunciamiento no hay duda alguna de la validez de unas normas que no habían sido aprobadas por la administración deportiva de entonces, y sí por la asamblea federativa”. Afirmó que esta postura encuentra auxilio “en la doctrina y en los dictámenes del Consejo Consultivo Andaluz”. En cuanto a la doctrina, cita a RAMÓN PARADA y otros que “no dudan en calificar a las federaciones como Corporaciones de Derecho público, semejantes prácticamente en todo, excepto en su creación, el famoso pacto fundacional que las distingue”. Destaca las semejanzas (monopolio legal, carácter obligatorio para determinadas actividades, funciones privadas y funciones públicas, régimen disciplinario, etc). Trae a colación la opinión del “insigne jurista y catedrático” FRANCISCO LÓPEZ MENUDO manifestada en su calidad de miembro del Consejo consultivo de Andalucía en el dictamen sobre el Decreto 7/2000 y alude a los preceptos constitucionales (artículos 22 y 36) que “vienen a determinar que quien verdaderamente aprueba sus normas es el ente privado en virtud de su potestad auto normativa, dejando a la administración el papel de garante de la legalidad o perfeccionamiento de la norma a través de su ratificación, que es, en la práctica, el control de legalidad y, sobre todo, frente a terceros”. “No parece, por tanto, descabellado, concluyó, que los miembros de un colectivo, no terceros, puedan aplicar de manera provisional unas normas que ellos han aprobado y aceptado”.

CANO REMESAL tomó nota, con cita de BASSOLS COMA, de que “la relevancia del deporte necesita de unas estructuras asociativas con capacidad pa-

ra dictar normas internas” y de que “si bien los estatutos representan o constituyen la voluntad de su órgano supremo, la asamblea general, lo cierto es que dicha voluntad no es absolutamente libre, sino que se encuentra limitada por una serie de normas que serán más o menos limitativas en función del grado de intervención pública existente sobre el sector de la actividad en que se desenvuelve la federación deportiva”. “El profesor ANDREU CAMPS en su obra relativa al régimen jurídico de las federaciones deportivas pone de manifiesto con base científica que la potestad de elaborar estatutos propios no deriva del ejercicio de funciones públicas y mucho menos de la declaración de utilidad pública, sino que es el propio de todas las personas jurídicas de derecho privado porque todos tienen una capacidad derivada del mismo derecho de auto normación”. Ello sin perjuicio del respeto al ordenamiento jurídico y a las funciones de tutela y control que corresponden a la administración, “que tienen su fundamento en la vigilancia y supervisión del desarrollo de las funciones públicas que les han sido delegadas”. Justificó su voto en su propia interpretación de las normas aplicables, avaladas por otros argumentos jurídicos: a) El dictamen del Consejo de Estado 78/41786, de 28 de septiembre de 1978, referido a la naturaleza y eficacia de los estatutos de los colegios profesionales; b) El dictamen 147/1999 de 4 de noviembre del Consejo Consultivo de Andalucía, que califica como control de legalidad de los estatutos federativos la facultad de “aprobación” que el artículo 6. g) de la Ley del Deporte confiere a la administración; c) La Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 1975 (ya mencionada en la intervención de JIMÉNEZ SOTO). Concluyó, en suma, que las garantías de publicidad que exige el artículo 40 del Decreto de Entidades Deportivas lo son para el tercero, “lo que en derecho equivale al ajeno”, pero que “esta exigencia carece de sentido y finalidad para las personas y entidades que de manera directa o indirecta han participado en la confección de la norma y que bajo ningún concepto pueden tener la consideración de terceros”; y abogó finalmente por la aplicación de las normas emanadas de la federación con carácter previo a la ratificación, lo que afirma que se “viene desarrollando de forma pacífica en el ámbito federativo andaluz con conocimiento de la administración y sin que la misma en ningún momento haya realizado una manifestación expresa de voluntad en sentido contrario”.

El Comité aceptó este criterio, que ratificó, poco después en la Resolución a que se refiere el siguiente epígrafe.

B. La Resolución de 7 de abril de 2003 y sus votos particulares.

a). Su contenido.

En realidad la Resolución adoptada en el expediente 1011/2002 no con-

tiene mayores novedades, mas allá de la decisión sobre el caso concreto que examinó. Ahora bien, como en la deliberación del asunto se había anunciado un voto particular respecto a la normativa aplicable, dado que la sanción se había impuesto en aplicación de una norma aprobada por la asamblea federativa, pero no ratificada por la Dirección General, la propia resolución estimó precedente dedicar su fundamento primero a justificar la postura que mantenía, es decir la de la validez de la aplicación de la norma cuestionada; y así lo hizo en ponencia del Vocal IGNACIO JIMÉNEZ SOTO, con una mera remisión al anterior acuerdo de 6 de marzo, ya reseñado. Se basa su fundamento en la “doctrina” establecida en tal acuerdo previo, que ya había sido, por otra parte, aplicada en otra Resolución precedente, y de la que se decía que “tiene carácter vinculante para las decisiones posteriores que el órgano haya de adoptar, de acuerdo con las reglas esenciales para la formación de la voluntad de órganos colegiados”. Los fundamentos siguientes enjuician el acuerdo recurrido y confirman la sanción impuesta con base en la norma cuestionada. No obstante, y esta es la principal novedad de la resolución, se produjeron dos votos particulares que sostenían la posición contraria a la aplicación de la norma.

b). El voto particular del Vicepresidente Antonio Millán Garrido, con la adhesión de la vocal Inmaculada González Yáñez–Barnuevo.

El voto comienza con una breve exposición de antecedentes y una afirmación tajante: la sanción ha sido impuesta al recurrente conforme a lo previsto en un reglamento disciplinario sin vigencia. El razonamiento posterior parte de las conocidas ideas sobre el carácter privado de las federaciones y de la existencia de estatutos y normas de funcionamiento que rigen la vida del órgano federativo como persona jurídica; si bien con constancia, igualmente, de que “además, en tanto las federaciones deportivas son entidades que, aún ostentando carácter privado, ejercen por delegación funciones públicas de carácter administrativo, se ha generalizado en el Derecho positivo la existencia de un previo control de legalidad de las indicadas reglas federativas, determinándose que es a la administración a la que le corresponde aprobar definitivamente o ratificar el proyecto estatutario inicial y sus posteriores reformas o modificaciones, así como el posterior desarrollo reglamentario”. Examina el marco normativo andaluz, con las referencias ya conocidas, y pone de relieve el carácter “inicial” o provisional de la aprobación federativa, por cuanto la aprobación “real o definitiva” corresponde a la administración tras el pertinente control de legalidad. De todas estas consideraciones extrae sus argumentos básicos: a) Tanto la Ley del Deporte como el Decreto de Entidades Deportivas establecen un procedimiento dual o bifásico en el que corresponde a la administración el control de legalidad de los estatutos y reglamentos

federativos y su posterior ratificación o aprobación. Ningún precepto contempla la entrada en vigor de estas normas antes de su ratificación administrativa, antes lo contrario, por lo que, de entrada, una interpretación literal conduce a la solución que el voto preconiza; b) Tal entendimiento se ve corroborado por la Orden de 7 de febrero de 2000 por la que se regulan los procesos electorales de las federaciones deportivas andaluzas⁴, una de cuyas disposiciones transitorias sanciona con la ineficacia las disposiciones que a la fecha de la convocatoria no tuviesen “debidamente ratificado su reglamento electoral”; c) La posición que se mantiene en nada contraría la doctrina del Consejo de Estado o del Consejo Consultivo de Andalucía: “una cosa es afirmar, como hacen estos órganos, que en sentido estricto lo que corresponde a la administración es una calificación de legalidad y otra distinta –que no se dice por los órganos consultivos– es que tales disposiciones federativas entren en vigor antes de la referida calificación de legalidad”. Aunque se deba hablar de ratificación, más que de aprobación, ello en nada influye, o “nada tiene que ver con la entrada en vigor de los estatutos y reglamentos que en la legislación andaluza determina de forma específica el artículo 40 del Decreto de Entidades Deportivas Andaluzas”; d) La tesis que sustenta la mayoría “resulta especialmente cuestionable en el ámbito disciplinario, en el cual la aplicación de un reglamento no ratificado por la administración –y por ello ni inscrito, ni publicado– contraviene los principios más elementales del procedimiento sancionador. La disciplina es, en efecto, una de las potestades genuinamente pública que, por delegación, ejercen las federaciones deportivas. De aquí que se atribuya a los reglamentos disciplinarios carácter normativo y se destaque su sustancial componente jurídico-público”. En este sentido trae a colación la “disposición contenida en el artículo 19.3 del Decreto 236/1999, de 13 de diciembre, del Régimen Sancionador y Disciplinario Deportivo, conforme al cual en el preceptivo control de legalidad la Consejería podrá proponer los cambios a introducir en las previsiones de naturaleza disciplinaria cuando entienda que no se aseguran suficientemente sus derechos y garantías de las personas o entidades sujetas a la disciplina deportiva, o se tipifiquen como infracciones conductas legítimas, se propongan sancionar desproporcionadas o, en general, no se respeten los principios disciplinarios previstos en la Ley del Deporte y en el presente Decreto”; e) La tesis que el voto particular mantiene

⁴ En efecto, la Disposición transitoria primera de la Orden citada así lo dispone; y el Comité vela por su cumplimiento. En informe emitido el 6 de octubre de 2011 sobre la adecuación a la legalidad del Reglamento electoral remitido por la Federación Andaluza de Motonáutica, recuerda el Comité, en ponencia de la vocal YOLANDA MORALES MONTEOLIVA, la necesidad de respetar el criterio expuesto en la Resolución de 7 de abril, “coincidente con el de la Orden que actualmente regula los procesos electorales”.

es “la única coherente con la naturaleza atribuida a las federaciones deportivas por el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 24 de mayo de 1985 y sucesivas hasta la de 8 de junio de 2001, que es la asumida por la legislación andaluza, según la cual, las federaciones deportivas son entidades privadas, que además ejercen, por delegación, funciones públicas de carácter administrativo, actuando en este caso con agentes colaboradores de la administración (art. 19 de la Ley del Deporte). Lo que tiene la consecuencia “de que “debe admitirse como lógico, en sede de política normativa, que los poderes públicos establezcan la necesidad de que los estatutos y reglamentos federativos sean ratificados por el órgano administrativo competente, previa su calificación jurídica, en orden a tutelar los intereses generales”. Cita en apoyo de estas mismas consideraciones la doctrina contenida en las Sentencia TS de 23 de marzo de 1988 y en las de 6 y 17 de mayo de 1996; f) La tesis de la mayoría que atribuye plena eficacia a los estatutos y reglamentos federativos antes de su aprobación por la asamblea general, además de contradecir el artículo 40 del Decreto de Entidades, resulta discordante con el sistema adoptado y con diversas previsiones normativas que el voto enumera.

c). El voto particular del vocal Santiago Prados Prados.

El voto ratifica, en cuanto al debate que nos ocupa, el contenido del voto anterior. “A estos efectos y con objeto de evitar reiteraciones innecesaria, este vocal suscribe íntegramente y da por reproducida la argumentación jurídica contenida en el voto particular presentado a esta misma resolución por el vicepresidente 1º de este Comité Antonio Millán Garrido”. No se limita, sin embargo, a ello el voto particular que se extiende en interesantes consideraciones sobre la incorrecta tipificación de los hechos que, a su juicio, había hecho la mayoría, según las circunstancias del caso que detalla y enjuicia.

3. La Resolución de la Secretaría General para el Deporte, de 30 de septiembre de 2003.

La contestación que la Dirección General de Promoción Deportiva dio al Defensor del Pueblo, ya antes referida, aludió, como fundamento de su postura, entre otras razones, a esta Resolución de la Secretaría General. Debemos dar, por ello, cuenta de su contenido.

La Secretaría resolvía un recurso de alzada interpuesto por el club “Asociación Deportiva Los Ángeles” contra un acuerdo del Comité territorial de apelación de la Federación Andaluza de Fútbol que había desestimado el recurso formulado contra el acuerdo de la delegación de Almería que no incluyó al club re-

corriente en la fase de ascenso a la categoría de regional preferente juvenil, pese a haber quedado clasificado en el primer puesto de la competición jugada por los equipos de la categoría inferior. La razón de la no inclusión fue precisamente la aplicación de una modificación reglamentaria aprobada por la asamblea, pero no ratificada aún por la Dirección General. La propia Resolución señalaba, sin novedad alguna en este punto, que la cuestión de fondo “es dilucidar si la aprobación de los Estatutos y demás normas federativas, así como sus modificaciones, gozan de eficacia en relación a sus miembros desde la aprobación por la asamblea general o si por el contrario dicha eficacia se pospone hasta la preceptiva ratificación administrativa”. Tampoco el fundamento de la Resolución contiene mayores novedades, sobre lo ya conocido. A saber: la constancia del carácter dual de las federaciones como organismos privados que gestionan, a la vez competencias públicas delegadas; y competencias auto normativas con control de legalidad a ejercer por la administración. Concluye con la interpretación de la normativa vigente de manera acorde con el criterio federativo y con la distinción de la exigencia de ratificación y publicidad sólo para la inmediata vigencia de la norma “frente a terceros”, pero no para con los propios asociados. En el aspecto del enjuiciamiento más concreto del caso y para un mayor fundamento, la Secretaria General advertía que el club recurrente había participado en la competición con anterioridad a la aprobación de la norma cuestionada y sin que en ningún momento hubiese hecho reclamación o salvedad alguna.

IV. LA RESOLUCIÓN DEL COMITÉ ANDALUZ DE DISCIPLINA DEPORTIVA DE 7 DE ABRIL DE 2011.

1. El cambio de criterio sobre la cuestión de fondo.

La renovación del Comité llevada a cabo en el año 2010, de acuerdo con las normas que lo rigen, ha propiciado, de la mano de la interposición de algunos recursos concretos, el que se haya planteado de nuevo la misma cuestión adormecida durante los años inmediatos posteriores a las polémicas, distintas posturas y Resoluciones del año 2003.

El Comité ha revisado su anterior criterio y ha venido a parar en la solución que ya anteriormente habían patrocinado el Defensor del Pueblo y el voto particular de CANO REMESAL con las adhesiones de PRADOS PRADOS y de INMACULADA GONZÁLEZ. Surgió de nuevo el asunto en el recurso 26/2011, interpuesto por “La Estación Club de Rugby” contra acuerdo del Comité de apelación federativo. Según relata el **antecedente de hecho tercero** de la resolución

“La FAR dispone de un Reglamento de Régimen Disciplinario ratificado por la Dirección General de Actividades y Promoción Deportiva el 23 de mayo de 2005, y publicado en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía núm. 113, de 13 de junio de 2005. Y, asimismo, en la Asamblea General Extraordinaria de la FAR celebrada el 3 de octubre de 2009 se adoptó el acuerdo de aprobación de un nuevo Reglamento de Régimen Disciplinario, que no fue ratificado por la Dirección General de Planificación y Promoción del Deporte al observarse objeciones de legalidad, por cuya razón se dictó por la Dirección General un requerimiento de subsanación que fue notificado a la FAR el 17 de marzo de 2010, y que todavía no ha sido atendido por la Federación. En cambio, la Asamblea General de la FAR celebró una sesión extraordinaria el 17 de julio de 2010, en la que introdujo modificaciones en el texto del Reglamento, pero sin atender las objeciones de legalidad formuladas por la Dirección General. El texto del Reglamento inicialmente aprobado en 2009, y las modificaciones introducidas en 2010, se encuentran pues aún sin ratificar por la Dirección General de Planificación y Promoción del Deporte, y no han sido inscritos en el Registro Andaluz de Entidades Deportivas”.

Pues bien, tras las precisiones efectuadas en los fundamentos segundo y tercero sobre la decisión y desarrollo del correspondiente debate en profundidad y sobre el marco normativo vigente, de los que ya hemos dado cuenta más arriba, el Comité en ponencia de su presidente EDUARDO GAMERO CASADO, centra su atención, de acuerdo con el propio ámbito del recurso, en los Reglamentos Federativos Disciplinarios y decide la cuestión en sus **fundamentos cuarto y quinto**, que merecen ser reproducidos en su propia literalidad, tal como fueron redactados por el ponente y aprobados por el órgano.

“**Cuarto.** Aunque en una línea complementaria de razonamiento, conviene recordar que una de las funciones públicas delegadas a las federaciones deportivas andaluzas es “ejercer la potestad disciplinaria en los términos que establezcan sus respectivos estatutos y reglamentos, así como la normativa que le sea de aplicación” (art. 22.2.d) LD. Nuestras apreciaciones deben arrancar necesariamente de esta premisa, poniendo de relieve que la potestad disciplinaria constituye una función pública de carácter administrativo, delegada ipso iure a las federaciones deportivas cuando reciben su calificación como tales, y que en su ejercicio se someten a la tutela de la Administración pública delegante. Tutela que, cuando se activa con ocasión del procedimiento de aprobación de los reglamentos federativos, adquiere indudablemente la finalidad de preservar en todo punto la adecuación de la actuación federativa al marco normativo de referencia, en el que son de aplicación no sólo las normas estableci-

das en el ámbito autonómico, sino igualmente, las disposiciones estatales básicas y, como corolario de todo el sistema, las garantías constitucionales que fuesen eventualmente de aplicación.

En efecto, la aplicación y exigencia de las garantías y cautelas que rodean al ejercicio de las funciones públicas delegadas a las federaciones deportivas andaluzas debe resultar especialmente rigurosa cuando se trata de la potestad disciplinaria, que constituye una manifestación específica de la potestad sancionadora, siendo esta última, a su vez, inequívoca expresión del poder punitivo del Estado. Un poder que se encuentra rodeado de muy particulares y rotundas exigencias en los arts.24 y 25 de la Constitución española y en los arts.127 y sigs. de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (en adelante, LRJPAC); preceptos que son de incontestable aplicación con modulaciones al ejercicio de la potestad disciplinaria, según la jurisprudencia constitucional que los interpreta, y cuyo extendido conocimiento evita la necesidad de su cita expresa”.

“**Quinto.** En razón de lo antedicho, este Comité interpreta unánimemente el marco normativo de aplicación en el sentido de entender que, para la validez de los reglamentos disciplinarios federativos, es necesaria su previa aprobación o ratificación por parte de la Administración pública de tutela (que en este caso es la Dirección General de Planificación y Promoción del Deporte), pues con ocasión del ejercicio de las competencias que se le atribuyen, tiene lugar una tarea esencialísima de filtrado o depuración de los eventuales excesos o defectos en que inadvertidamente se haya podido incurrir con ocasión de la elaboración de la normativa disciplinaria federativa. Entendemos que el control de legalidad ejercido por la Administración delegante sólo adquiere pleno significado cuando se erige en requisito *sine qua non* para la entrada en vigor de la norma federativa, evitando que la misma pueda desplegar efectos antes de procederse a su control de legalidad, y por consiguiente, antes de que lleguen eventualmente a materializarse actuaciones inicuas: ya por infligirse sanciones carentes de la necesaria cobertura en el cuadro normativo de referencia, ya por resolverse procedimientos que no respondan a los principios constitucionales y legales que presiden su tramitación”.

2. Las cautelas y aclaraciones realizadas.

El Comité ha sido consciente también de las dificultades transitorias de implantación del nuevo criterio y le ha dedicado con amplio espíritu constructivo el **fundamento sexto** de la resolución, del siguiente tenor literal:

“Cuestión distinta, pero derivada de la anterior, es determinar el modo en que esta posición del Comité debe proyectarse y aplicarse al caso concreto, o incluso trasladarse al conjunto de operadores del sistema deportivo andaluz. En este sentido, como ya se expuso supra, han existido diferentes interpretaciones en la materia, y es perfectamente lógico suponer que las federaciones deportivas andaluzas vengan aplicando de buena fe las disposiciones disciplinarias aprobadas por los órganos estatutariamente competentes para ello, sin aguardar su ulterior ratificación por la Dirección General de Planificación y Promoción del Deporte. En efecto, este Comité es plenamente consciente de que la actitud manifestada por los diferentes operadores jurídicos del sistema deportivo andaluz en relación con el momento de entrada en vigor de las disposiciones federativas, e incluso el contenido de las resoluciones de la Secretaría General para el Deporte recaídas en estos asuntos, han podido descansar en la interpretación que el propio Comité hizo de esta cuestión en algunos de sus expedientes.

Por ello, sería deseable encontrar un modo de conciliar la actuación bienintencionada de los órganos federativos que vinieran acomodándose a ese proceder, con las limitaciones propias de los instrumentos de aplicación del Derecho puestos al alcance de este Comité, de tal manera que pudiera en cierto sentido articularse un período de adaptación de todo el entramado federativo a la doctrina que se aplica en esta resolución. Pero no hallamos otra alternativa que la aplicación directa de la meritada doctrina al caso concreto, otorgando al justiciable el auxilio que invoca, y, no siendo posible armonizar de otra forma los intereses en presencia, este Comité entiende mayoritariamente que debe prevalecer el que resulta requerido de mayor protección, y que en razón de las funciones que nos vienen atribuidas, es la preservación de la legalidad.

No obstante, y continuando con la determinación de las consecuencias que arrastra la aplicación de esta doctrina, resulta pertinente señalar que no permite la revisión de cuantos asuntos hayan adquirido firmeza por no haber sido impugnados en tiempo y forma; y que tampoco permitiría acoger en cuanto al fondo las peticiones de anulación de sanciones disciplinarias formalmente fundadas en nuevos reglamentos no ratificados por la Dirección General de Planificación y Promoción del Deporte, pero que encuentren igualmente cabida o acomodo en los preceptos correspondientes del reglamento disciplinario federativo que vinieron a reemplazar y que sí fuera aprobado oportunamente por la Administración deportiva de tutela”.

V. PARADÓJICA SOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO.

Una vez que la Resolución se había enfrentado con el deber de pronunciarse sobre la subsistencia de las sanciones impuestas, según lo dispuesto en el Reglamento federativo vigente, es decir el correctamente aprobado en el año 2005, y con el borrador ya ultimado y aprobado, se produjo la circunstancia de la que da cuenta el **fundamento duodécimo**, cuya inclusión literal da cuenta de lo sucedido y de la solución adoptada.

“Una vez deliberado este asunto en los términos anteriormente expuestos, y conocido por el Comité un borrador de la resolución, se ha incorporado formalmente al expediente el documento de constancia de la notificación del acto federativo objeto de recurso. Debe señalarse que la fecha de notificación de la Resolución del Comité de Apelación de la FAR no se aportaba con la copia de dicha resolución presentada por el actor (debe notarse que el art.43 de la Orden de 6 de marzo de 2000, por la que se dispone la publicación del Reglamento de Régimen Interior de este Comité, no exige la aportación de este dato con ocasión de la interposición del recurso), y que en el expediente remitido por la FAR tampoco figuran documentos de constancia de las notificaciones practicadas, por lo que este Comité no pudo verificar la temporaneidad del recurso y requirió de oficio a la FAR la acreditación de tal extremo, para efectuar el cómputo del plazo de interposición.

Al tener conocimiento del dato, el Comité ha procedido a valorar de oficio la admisibilidad del recurso según su plazo de interposición, por tratarse de una cuestión de orden público. Y efectuado el cómputo correspondiente, se aprecia que resulta extemporáneo.

En efecto, la resolución del Comité de Apelación de la FAR fue notificada por correo electrónico el 24 de febrero. El correo electrónico es admisible como medio de notificación debido a que la Asamblea General de la FAR acordó expresamente implantar este medio de notificación con sus afiliados. Tratándose de relaciones de sujeción especial como las que tienen lugar en este ámbito, y habiéndose adoptado tal acuerdo, la validez del medio se encuentra avalada por el art.35.2 d) de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos. Por lo demás, las partes lo vienen reconociendo y aceptando pacíficamente como medio de notificación; y el principio pro competitione, (que encuentra acogida en el art.41 del Decreto 236/1999, citado), promueve la adaptación de las reglas generales del procedimiento administrativo en los procedimientos disciplinarios deportivos urgentes, a fin de asegurar el normal desarrollo de las competiciones, lo que justifica la articulación de instrumentos ágiles de notificación.

El recurso presentado ante este Comité se registró de entrada el 10 de marzo, y tratándose de un plazo expresado por días, de su cómputo se excluyen los inhábiles, iniciándose al día siguiente de la notificación (art.48.1 y 4 LRJPAC). La aplicación de estas reglas determina que el recurso resulte extemporáneo, al vencer el día 9 de marzo su plazo de interposición.

Por consiguiente, procede declarar de oficio la inadmisión del recurso, si bien el Comité ha acordado mantener formalmente en el texto de esta resolución todos los fundamentos jurídicos correspondientes a las deliberaciones que efectivamente han tenido lugar”.

VI. CONCLUSIÓN. MATIZACIÓN DE UNA DISCREPANCIA. LA PUBLICACIÓN DE LOS REGLAMENTOS FEDERATIVOS.

Decía al principio que la rectificación efectuada por el Comité venía ya “anunciada” por los precedentes, puesto que planteada de nuevo la cuestión formalmente, resultaba difícil apartarse del criterio que ha terminado por imponerse, no solo coincidente en todo con el que tan razonadamente había expuesto el Defensor del Pueblo, sino que también se desprende de la literalidad y del sentido del artículo 40 del Decreto 7/2000, según había sido explicado con convincentes argumentos en los votos particulares que quedaron relatados en el epígrafe correspondiente de esta misma exposición. Hay que reconocer, sin embargo, que tampoco esta Resolución fue aceptada en su integridad por todos los miembros del Comité presentes en la votación⁵. El vocal EDUARDO DE LA IGLESIA usó de su derecho de consignar en acta la razón de su discrepancia, si bien con unos matices que deben ser aclarados y comprendidos. No se oponía con carácter general a la necesidad de ratificación por la administración de los reglamentos disciplinarios deportivos, sino que más bien centraba su atención en la consideración del caso concreto al justificar que “los operadores deportivos, federaciones, clubes, deportistas, etcétera, no han hecho otra cosa que seguir las ordenes del titular de la competencia, que, de forma pacífica, desde el año 2003, establece que son aplicables los reglamentos disciplinarios desde su aprobación por la asamblea general federativa; por tanto, al ser los participantes de las competiciones deportivas entidades privadas y actuar bajo las instrucciones de la administración, además cuyo mandato han de seguir, y en caso contrario podrían incurrir en responsabilidad, tal comportamiento ha de ser confirmado en el presente caso”.

⁵ No estuvo presente el vocal IGNACIO JIMÉNEZ SOTO, que justificó debidamente su inasistencia.

Queda, por otra parte, una especie de cabo suelto al que merece la pena aludir. El artículo 40 del Decreto 7/2000, no se refiere solo, si bien se mira, a la ratificación o aprobación de los reglamentos federativos por la administración, sino que también exige la publicación y registro de los propios reglamentos. Alguien podría sostener, no sin fundamento, que también la vigencia de la norma está condicionada a su efectiva publicación oficial y no solo a su ratificación administrativa. La cuestión excede del propósito de la presente crónica, pero, en cualquier caso, podemos adelantar que el vocal SANTIAGO PRADOS ha dado a conocer al Comité la flexible doctrina que establece al respecto, la sentencia de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo de 8 de noviembre de 2010 (recurso 4943/2000) sobre el Reglamento Disciplinario de la Real Federación Española de Caza, cuya falta de publicación se había cuestionado. El Tribunal casa y anula la Sentencia de instancia y declara que no es necesaria la publicación en boletines oficiales de normas que tienen por destinatarios a quienes libremente han querido federarse y que, en tales casos, puede ser suficiente la previsión de la inscripción de los reglamentos. He indagado, no obstante, sobre si esta sentencia ha sido objeto de recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional y he podido saber que el recurso ha sido, en efecto, formulado.

Quede, pues, este último punto pendiente para otra ocasión, cuando, como suele decirse, “por turno corresponda”.

Estrategia de implementación de la Ley de Autonomía Local de Andalucía y de la Ley de Participación de las entidades locales en los tributos de la Comunidad Autónoma de Andalucía en un contexto de crisis

Francisco de Paula Aguilera González

Interventor General del Excmo. Ayuntamiento de Granada.

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. CONTEXTO ECONÓMICO. III. CONTEXTO JURÍDICO. 1. Deuda Municipal. A. Porcentaje de deuda municipal en relación al resto de Administraciones. B. Régimen de las operaciones de crédito a largo plazo hasta la crisis. C. Evolución a partir de la crisis. 2. Déficit. 3. Planes de Saneamiento. III.4. Financiación Local. IV. ESTRATEGIA DE IMPLEMENTACIÓN DE LA LAULA y la LPTCA. 1. Estrategia de implementación de la LAULA. A. Competencias Impropias. B. Servicios e iniciativa económica local. C. Adaptación de las entidades instrumentales locales. D. Patrimonio de las entidades locales. E. Cooperación territorial y Demarcación municipal. 2. Estrategia de implementación de la LPTCA.

RESUMEN:

Las nuevas Corporaciones Locales salidas de las recientes elecciones locales de mayo de 2011, se enfrentan al reto de poner en marcha y aplicar la Ley 5/2010, de 11 junio, de Autonomía Local de Andalucía (LAULA) y la Ley 6/2010, de 11 de junio, reguladora de la participación de las entidades locales

en los tributos de la Comunidad Autónoma de Andalucía (LPTCA), sumergidos en una de las mayores crisis económicas acaecidas desde la Gran Depresión de 1929.

En este artículo analizaremos el contexto económico-legislativo en el que se han aprobado y se van a implementar ambas leyes. Es necesario reflexionar cómo afrontar eficazmente la puesta en marcha de las mismas; cómo articular una estrategia útil para sacar el máximo partido posible a ambas leyes que van a afectar de forma decisiva a la gestión pública local de los próximos años.

Palabras clave: Autonomía, Financiación, Local, Andalucía.

ABSTRACT:

The new Local Authorities outputs recent local elections in May 2011, face the challenge of implementing and applying the Law 5 / 2010 of June 11, Local Self-Government of Andalusia (LAULA) and the Law 6 / 2010, of June 11, regulating the participation of local taxes in the Autonomous Community of Andalusia (LPTCA), immersed in one of the biggest economic crisis since the Great Depression occurred in 1929.

This article explores the economic and legislative context in which they have adopted and will implement both laws. Need to think how to deal effectively with the implementation thereof; how to articulate a useful strategy to take full advantage both laws that will affect a decisive role in local governance in the coming years.

Keywords: Autonomy, Financing, Local, Andalucía.

I. INTRODUCCIÓN

Todos los que nos hemos acercado al estudio del municipalismo, sabemos que éste se sustenta en dos pilares básicos: la autonomía local y la suficiencia financiera. Ambos pilares han sido constitucionalizados en la Constitución Española de 1978: el artículo 137 que establece la autonomía local para la gestión de sus intereses; y el artículo 142 de suficiencia financiera: “Las Haciendas locales deberán disponer de los medios suficientes para el desempeño de las funciones que la Ley atribuye a las Corporaciones respectivas y se nutrirán fundamentalmente de tributos propios y de participación en los del Estado y de las Comunidades Autónomas.”

La Comunidad Autónoma de Andalucía en desarrollo de su Estatuto de Autonomía, reformado mediante Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, ha incidido sobre estos dos principios con la aprobación de la Ley 5/2010, de 11 junio, de Autonomía Local de Andalucía (LAULA) y de la Ley 6/2010, de 11 de junio, reguladora de la participación de las entidades locales en los tributos de la Comunidad Autónoma de Andalucía (LPTCA).

En el artículo que vamos a desarrollar analizaremos el contexto económico-legislativo en el que se han aprobado ambas leyes. Curiosamente, estando sumergidos en una de las mayores crisis económicas acaecidas desde la Gran Depresión de 1929, ninguna de las Exposiciones de Motivos de las dos leyes mencionan la realidad en la que se aprueban y entrarán en vigor.

Las nuevas Corporaciones Locales salidas de las recientes elecciones locales de mayo de 2011, se enfrentan al reto de poner en marcha y aplicar la LAULA, junto con el apoyo de la LPTCA, en un contexto social y económico nada favorable. En palabras de Antonio Torrero Mañas, Catedrático de Estructura Económica de la Universidad de Alcalá: “Sabemos cuándo prendió la mecha (agosto de 2007) pero no conocemos su duración, ni cuál va a ser su impacto socioeconómico, ni mucho menos sus resultados finales”. En el momento actual, una recaída -una segunda recesión- es cada vez más probable, a juicio de economistas como Nouriel Roubini (Universidad de Nueva York), de historiadores económicos como Barry Eichengreen (de Berkeley) o de expertos europeos como Paul De Grauwe (Universidad de Lovaina) y Charles Wyplosz (Graduate Institute)”¹.

Es necesario reflexionar cómo inciden y afectan estas dos leyes a nuestros Ayuntamientos y Entes Locales; cómo afrontar eficazmente la puesta en marcha de las mismas; cómo articular una estrategia útil para sacar el máximo partido posible a ambas leyes que van a afectar de forma decisiva a la gestión pública local de los próximos años. Todo un reto sobre el que conviene reflexionar.

II. CONTEXTO ECONÓMICO

En este apartado vamos a realizar un análisis estadístico, usando como fuente los datos publicados por el Ministerio de Economía y Hacienda, de la

¹ REPORTAJE: El agravamiento de la crisis - Las incertidumbres sobre la coyuntura mundial. Más dura será la recaída. La amenaza de segunda recesión planea sobre las grandes economías y sobre España. CLAUDI PÉREZ - Madrid - 11/09/2011 EL PAIS.

evolución económica de los municipios andaluces durante los años que llevamos de crisis, para intentar apreciar en qué contexto económico se han aprobado la LAULA y la LPTCA.

Veamos en la Tabla 1 cuáles han sido los porcentajes de variación de los ingresos (derechos reconocidos netos) en el total de municipios de Andalucía desde el ejercicio 2006, antes del estallido de la crisis en agosto de 2007, hasta el ejercicio 2009, último del que se disponen datos completos.

Llama la atención en esta tabla el decrecimiento en un 54,29 % de los ingresos por impuestos indirectos, Capítulo 2, motivado fundamentalmente por el derrumbe de los ingresos por la actividad constructiva, Impuesto sobre Construcciones, instalaciones y Obras, y el decrecimiento en un 8,84 % del Capítulo 3, Tasas y otros ingresos, posiblemente con la misma motivación, al estar en este capítulo integrados entre otros los ingresos por la Tasa de Licencia de Obras. Si bien es verdad que esta caída se ve compensada con el incremento de las liquidaciones por impuestos directos, Capítulo 1, y las transferencias corrientes otorgadas, Capítulo 4. Todo esto hace que los ingresos por operaciones corrientes hayan crecido en este período un 10,66 %.

Es también significativo el crecimiento de las transferencias de capital, Capítulo 7, un 172,51 % por las subvenciones recibidas del Real Decreto-Ley 9/2008, de 28 de noviembre, por el que se crean un Fondo Estatal de Inversión Local y un Fondo Especial del Estado para la Dinamización de la Economía y el Empleo y se aprueban créditos extraordinarios para atender a su financiación. Y el incremento del endeudamiento reflejado en los derechos reconocidos en el Capítulo 9, con incremento del 31,27 %, muy probablemente motivado por las operaciones especiales de endeudamiento destinadas al pago a proveedores del Real Decreto-ley 5/2009, de 24 de abril, de medidas extraordinarias y urgentes para facilitar a las Entidades Locales el saneamiento de deudas pendientes de pago con empresas y autónomos.

Tabla nº 1:
Liquidación de los Presupuestos de las Entidades locales 2006-2009
Presupuesto de Ingresos
Comunidad Autónoma de Andalucía
Total de Municipios
miles de euros

Cap.	Ingresos	Derechos Reconocido Netos		VAR.
		2006	2009	
1	Impuestos directos	2.071.683	2.602.388	25,62%
2	Impuestos indirectos	520.637	238.007	-54,29%
3	Tasas y otros ingresos	1.558.922	1.421.037	-8,84%
4	Transferencias corrientes	2.087.221	2.674.183	28,12%
5	Ingresos patrimoniales	204.432	194.074	-5,07%
	Operaciones Corrientes	6.442.896	7.129.690	10,66%
6	Enajenación de inversiones reales	591.761	122.292	-79,33%
7	Transferencias de capital	834.922	2.275.215	172,51%
	Operaciones de Capital	1.426.683	2.397.508	68,05%
	Operaciones no Financieras	7.869.579	9.527.198	21,06%
8	Activos financieros	26.190	23.447	-10,47%
9	Pasivos financieros	663.060	870.367	31,27%
	Operaciones Financieras	689.251	893.814	29,68%
	Total ingresos	8.558.830	10.421.011	21,76%

Veamos ahora en la Tabla 2 cómo se han comportado los gastos en este período de 2006 a 2009. Es verdaderamente escandaloso el incremento de gasto del Capítulo 1, Gastos de personal, de un 26,33 %, cuando el IPC ha variado de diciembre de 2006 a diciembre de 2009 un 6,6 %. Este incremento se ha visto disminuido en el ejercicio 2010 con la aprobación del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, por el que se han reducido las retribuciones a los empleados públicos en un 5 %. El incremento del gasto en bienes corrientes y servicios, Capítulo 2, ha sido más moderado, un 14,25 %, aunque superior al IPC. El del Capítulo 3, en un 33,82 %, motivado por un alza de los

intereses de las operaciones de crédito y por el aumento del endeudamiento. Y el del Capítulo 4, transferencias corrientes, un 33,03 %, sin que exista una explicación razonable, salvo que se trate de aportaciones a organismos autónomos y sociedades, que por motivos de la crisis hayan perdido ingresos. El total de gastos en operaciones corrientes ha crecido un 23,25 %.

El incremento en las inversiones reales, Capítulo 6, en un 126,30 %, se debe al Fondo Estatal de Inversión Local. El decrecimiento en el Capítulo 9, Pasivos Financieros (amortizaciones de préstamos a largo plazo), un 29,91 %, solo puede estar motivado por refinanciación de préstamos, puesto que el endeudamiento en este período lejos de bajar se incrementó.

Tabla nº 2:

Liquidación de los Presupuestos de las Entidades locales 2006-2009
Presupuesto de Gastos
Comunidad Autónoma de Andalucía
Total de Municipios

miles de euros

Cap.	Gastos	Obligaciones Reconocidas Netas		VAR.
		2006	2009	
1	Gastos de personal	2.633.069	3.326.362	26,33%
2	Gastos en bienes corrientes y servicios	1.916.664	2.189.864	14,25%
3	Gastos financieros	144.718	193.668	33,82%
4	Transferencias corrientes	775.856	1.032.148	33,03%
	Operaciones Corrientes	5.470.307	6.742.043	23,25%
6	Inversiones reales	1.813.452	2.694.715	48,60%
7	Transferencias de capital	187.614	201.007	7,14%
	Operaciones de Capital	2.001.065	2.895.721	44,71%
	Operaciones no Financieras	7.471.373	9.637.764	29,00%
8	Activos financieros	44.478	100.656	126,30%
9	Pasivos financieros	480.351	336.690	-29,91%
	Operaciones Financieras	524.829	437.346	-16,67%
	Total gastos	7.996.202	10.075.110	26,00%

En la Tabla 3 analizamos el Ahorro Neto que se desprende de la ejecución de ingresos y gastos de las tablas anteriores, éste ha disminuido un 89,65 %, pero que si se calculara con la anualidad teórica de amortización real, incluyendo los préstamos en carencia, aún habría disminuido más.

Tabla nº 3
Liquidación de los Presupuestos de las Entidades locales 2006-2009
Evolución Ahorro Neto
Comunidad Autónoma de Andalucía
Total de Municipios

		2006	2009
+	Derechos liquidados capítulo 1 a 5	6.442.896	7.129.690
-	Obligaciones reconocidas capítulos 1, 2 y 4	5.325.589	6.548.374
-	Suma capítulos 3 y 9	625.069	530.358
	AHORRO NETO	492.238	50.957

Como resumen de estas tres primeras tablas podemos decir que el problema de nuestros municipios se encuentra más del lado de los gastos, con un crecimiento de los gastos corrientes del 23,25 % del 2006 al 2009, que del lado de los ingresos, al menos de los liquidados, con un incremento de los ingresos corrientes del 10,66 %, lo que ha hecho disminuir el ahorro neto en un 89,65 %.

Por último, vamos a estudiar en la Tabla 4 como ha evolucionado el Remanente de Tesorería entre los años 2006 y 2008, último año del que tenemos datos de este concepto a través del Ministerio de Economía y Hacienda, pero nos da idea de cómo ha debido proseguir en los ejercicios siguientes.

El total de derechos pendientes de cobro se ha incrementado un 7,98 % y el de obligaciones pendientes de pago un 13,14 %, disminuyendo las existencias en tesorería un 9,37 %. El Remanente de Tesorería para Gastos generales, cuyo punto de partida en la liquidación del ejercicio 2006 ya era negativo, ha aumentado su déficit un 198,59 %. Lo que nos da idea si extrapolamos cual puede ser el estado de las Haciendas Locales actualmente, teniendo en cuenta que la crisis lejos de superarse se ha agravado.

Tabla nº 4:
Liquidación de los Presupuestos de las Entidades locales 2006-2008
Remanente de Tesorería
Comunidad Autónoma de Andalucía
Total de Municipios

miles de euros

Administración General más Organismos Autónomos	2006	2008	VAR.
1.- Fondos líquidos	2.124.342	1.925.248	-9,37%
Derechos pendientes de cobro: Del Presupuesto corriente	1.763.697	1.878.935	6,53%
De los Presupuestos cerrados	3.081.709	3.340.207	8,39%
De operaciones no presupuestarias	174.871	207.184	18,48%
Menos ingresos pendientes de aplicación definitiva	442.286	482.896	9,18%
2.- Total Derechos pendientes de cobro	4.577.992	4.943.431	7,98%
Obligaciones pendientes de pago: Del Presupuesto corriente	1.828.685	1.955.610	6,94%
De los Presupuestos cerrados	1.625.993	2.046.609	25,87%
De operaciones no presupuestarias	1.227.884	1.385.447	12,83%
Menos pagos realizados pendientes de aplicación definitiva	218.102	336.626	54,34%
3.- Total Obligaciones pendientes de pago	4.464.460	5.051.041	13,14%
I.- Total Remanente de Tesorería (1 + 2 - 3)	2.237.873	1.817.637	-18,78%
II.- Saldos de dudoso cobro	660.652	770.694	16,66%
III.- Exceso de financiación afectada	2.032.911	2.407.598	18,43%
IV.- Remanente de Tesorería para gastos Generales (I - II - III)	-455.690	-1.360.655	198,59%

III. CONTEXTO JURÍDICO

1. Deuda Municipal.

A. Porcentaje de deuda municipal en relación al resto de Administraciones.

Es cierto que la crisis económica ha cogido a nuestros Ayuntamientos fuertemente endeudados si los consideramos individualmente, pero comparativamente con el resto de Administraciones Territoriales, Estado y Comunidades Autónomas, su endeudamiento es más bien pequeño y, sobre todo, está variando anualmente a un ritmo muy inferior, como vemos en la Tabla 5.

Tabla nº 5:
**DEUDA EN MILLONES DE EUROS A 31/03/2011
Y VARIACIÓN INTERANUAL**

	DEUDA	VARIACIÓN ANUAL
ADMINISTRACIÓN CENTRAL	521.007	+ 16,7 %
COMUNIDADES AUTÓNOMAS	121.729	+ 26,39 %
AYUNTAMIENTOS	29.849	+ 1,3 %
DIPUTACIONES, CONCEJOS Y CABILDOS INSULARES	7.194	+ 12,1 %
TOTAL ESPAÑA	679.779	+ 17,4 %

Fuente: Banco de España

B. Régimen de las operaciones de crédito a largo plazo hasta la crisis.

La legislación reguladora de la autorización de las operaciones de crédito a largo plazo de las Entidades locales ha sido bastante estable a lo largo del tiempo. A la entrada en vigor de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, su artículo 54 requería la autorización de los órganos competentes del Ministerio de Economía y Hacienda, salvo que la Co-

munidad Autónoma a que aquélla perteneciera tuviera atribuida en su Estatuto competencia en la materia, en cuyo caso correspondería a la misma, además de para las operaciones a formalizar con el exterior y las que se instrumentaran mediante emisiones de Deuda o cualquier otra apelación al crédito público (esta necesidad de autorización se ha mantenido vigente hasta la actualidad), cuando la cuantía de la operación proyectada rebasase el 5 por 100 de los recursos liquidados de la Entidad por operaciones corrientes, deducidos de la última liquidación presupuestaria practicada, salvo que el crédito se destinara a financiar obras y servicios incluidos en planes provinciales y programas de cooperación económica local debidamente aprobados y, en todo caso se necesitaba autorización, si la carga financiera anual derivada de la suma de las operaciones vigentes concertadas por la Entidad local y de la proyectada, excedía del 25 por 100 de los citados recursos. Esta redacción se mantuvo vigente hasta el 31 de diciembre de 1998.

La Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, en su artículo 59 modifica todo el Capítulo VII (operaciones de crédito) del Título I de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales, necesitándose desde el 1 de enero de 1999 autorización cuando de los estados financieros que reflejen la liquidación de los Presupuestos, los resultados corrientes y los resultados de la actividad ordinaria del último ejercicio, se deduzca un ahorro neto negativo.

A estos efectos se entenderá por ahorro neto de las Entidades Locales y sus organismos autónomos de carácter administrativo la diferencia entre los derechos liquidados por los capítulos uno a cinco, ambos inclusive, del estado de ingresos, y de las obligaciones reconocidas por los capítulos uno, dos y cuatro del estado de gastos, minorada en el importe de una anualidad teórica de amortización de la operación proyectada y de cada uno de los préstamos y empréstitos propios y avalados a terceros pendientes de reembolso. No se incluirán en el cálculo de las anualidades teóricas, las operaciones de crédito garantizadas con hipotecas sobre bienes inmuebles, en proporción a la parte del préstamo afectado por dicha garantía.

Del mismo modo, precisan autorización las operaciones de crédito a largo plazo de cualquier naturaleza incluido el riesgo deducido de los avales, cuando el volumen total del capital vivo de las operaciones de crédito vigentes a corto y largo plazo exceda del 110 por 100 de los ingresos corrientes liquidados o devengados en el ejercicio inmediatamente anterior o, en su defecto, en el precedente a este último cuando el cómputo haya de realizarse en el primer semestre del año y no se haya liquidado el presupuesto correspondiente a

aquél, según las cifras deducidas de los estados contables consolidados que integran los Presupuestos Generales de la Corporación.

El cálculo del porcentaje regulado en el párrafo anterior se realizará considerando las operaciones de crédito vigentes, tanto a corto como a largo plazo, valoradas con los mismos criterios utilizados para su inclusión en el balance. El riesgo derivado de los avales se computará aplicando el mismo criterio anterior a la operación avalada.

Cuando el ahorro neto sea de signo negativo, el Pleno de la respectiva Corporación deberá aprobar un plan de saneamiento financiero a realizar en un plazo no superior a tres años, en el que se adopten medidas de gestión, tributarias, financieras y presupuestarias que permitan como mínimo ajustar a cero el ahorro neto negativo de la entidad, organismo autónomo o sociedad mercantil. Dicho plan deberá ser presentado conjuntamente con la solicitud de la autorización correspondiente. No será precisa la presentación del plan de saneamiento financiero en el caso de autorización de operaciones de crédito que tengan por finalidad la sustitución de operaciones de crédito a largo plazo concertadas con anterioridad, en la forma prevista por la Ley, con el fin de disminuir la carga financiera o el riesgo de dichas operaciones, respecto a las obligaciones derivadas de aquéllas pendientes de vencimiento.

No obstante, las Entidades Locales de más de 200.000 habitantes podrán optar por sustituir las autorizaciones preceptuadas por la presentación de un Escenario de Consolidación Presupuestaria, para su aprobación por el órgano competente (Ministerio de Economía o Comunidad Autónoma). El escenario de consolidación presupuestaria contendrá el compromiso por parte de la Entidad local, aprobado por su Pleno, del límite máximo del déficit no financiero, e importe máximo del endeudamiento para cada uno de los tres ejercicios siguientes.

Con la Disposición Adicional Única de la Ley 18/2001, de 12 de diciembre, General de Estabilidad presupuestaria, con aplicación desde el 1 de enero de 2002, se añade un párrafo al apartado 7 a este artículo, para el otorgamiento de la autorización de las operaciones a que se refieren los apartados anteriores el órgano autorizante tendrá en cuenta, con carácter preferente, el cumplimiento del principio de estabilidad presupuestaria establecido en la Ley General de Estabilidad Presupuestaria.

Asimismo, se atenderá a la situación económica de la Entidad, Organismo autónomo o sociedad mercantil local peticionarios, deducida al menos de los análisis y de la información contable a la que se hace referencia en el apar-

tado 1 de este artículo, incluido el cálculo del remanente de tesorería, del estado de previsión de movimientos y situación de la deuda y, además, el plazo de amortización de la operación, a la futura rentabilidad económica de la inversión a realizar y a las demás condiciones de todo tipo que conlleve el crédito a concertar o a modificar.

Manteniéndose vigente el núcleo del régimen de autorización de operaciones de crédito, conceptos de ahorro neto y 110 por ciento de volumen de capital vivo, que pasa al Real Decreto legislativo 2/2004, de 5 de marzo, Texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales en su artículo 53 con la misma redacción, y está vigente en la actualidad.

La Ley 18/2001, de 12 de diciembre, General de Estabilidad presupuestaria, (hoy con el mismo contenido el Real Decreto Legislativo 2/2007, de 28 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de Estabilidad Presupuestaria) en su artículo 23 regula cómo “el órgano autorizante tendrá en cuenta, con carácter preferente, el cumplimiento del principio de estabilidad presupuestaria establecido en la Ley General de Estabilidad Presupuestaria”. Estableciendo además la necesidad de que las Entidades Locales incluidas en el ámbito subjetivo definido en el artículo 111 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, (capitales de provincia o comunidad autónoma o poblaciones de igual o más de 75.000 habitantes) que, incumpliendo el objetivo de estabilidad, tengan aprobado un plan económico-financiero de reequilibrio deberán someter a autorización administrativa las operaciones de crédito a largo plazo que pretendan concertar.

Asimismo, estas entidades deberán solicitar autorización para concertar cualquier operación de endeudamiento, con independencia de su plazo, cuando no hayan presentado el plan económico-financiero o éste no hubiera sido aprobado por el Ministerio de Economía y Hacienda o, en su caso, por la comunidad autónoma correspondiente.

Las restantes entidades locales que incumplan el objetivo de estabilidad deberán solicitar autorización para concertar operaciones de crédito a largo plazo en los supuestos recogidos en los apartados 1 y 2 del artículo 53 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, y expondrán, en la correspondiente solicitud, las medidas de corrección del desequilibrio presupuestario aprobadas.

Este artículo fue desarrollado por el artículo 25 del Real Decreto 1463/2007, de 2 de noviembre, por el que se aprueba el reglamento de desa-

rollo de la Ley 18/2001, de 12 de diciembre, de Estabilidad Presupuestaria, en su aplicación a las entidades locales, que en su apartado 4 establece que el incumplimiento del objetivo de estabilidad en el último año de vigencia del plan, será causa suficiente de denegación de la autorización.

C. Evolución a partir de la crisis.

Si las Haciendas locales antes de la crisis de 2007 ya tenían un déficit estructural por el sostenimiento de competencias y servicios no propios, con la llegada de la misma éste se acentúa, actuando el Gobierno de España a través de regulaciones transitorias del endeudamiento local, sin que quede claro desde el principio cuál es el objetivo que se persigue.

1) En primer lugar, nos encontramos la aprobación de normas para posibilitar la concertación de operaciones especiales de endeudamiento destinadas al pago a proveedores, una primera con el Real Decreto-ley 5/2009, de 24 de abril, de medidas extraordinarias y urgentes para facilitar a las Entidades Locales el saneamiento de deudas pendientes de pago con empresas y autónomos, destinado a Las entidades locales que hayan liquidado sus presupuestos de 2008 con remanente de tesorería negativo, se haya generado el mismo en el propio ejercicio o proceda de la acumulación de remanentes negativos de ejercicios anteriores, o tengan obligaciones vencidas y exigibles pendientes de aplicar al presupuesto de 2008. Por cada entidad local, el importe máximo susceptible de financiación estará constituido por el saldo negativo del remanente de tesorería para gastos generales de 2008, por el importe, en su caso, de las obligaciones vencidas y exigibles que quedaron pendientes de aplicar al presupuesto, o por la suma de ambos. La operación de endeudamiento requerirá la aprobación por la Entidad Local de un plan de saneamiento que, por el mismo período de amortización de aquélla. El plazo de cancelación de esta operación de endeudamiento no podrá ser superior a seis años y con uno o dos años de carencia. Además, se establece una importante limitación al endeudamiento: La generación de remanente de tesorería negativo para gastos generales en el período de saneamiento, comportará la prohibición de realizar inversiones nuevas en el ejercicio siguiente financiadas con endeudamiento, sean éstas materiales, inmateriales o financieras, directas, o indirectas a través de subvenciones concedidas a entidades dependientes.

Y una segunda operación especial de endeudamiento con el Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresa-

rial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa, que habilita una línea de crédito con el Instituto de Crédito Oficial para la cancelación de deudas de las Entidades Locales con empresas y autónomos derivadas de la adquisición de suministros, realización de obras y prestación de servicios anteriores a 30 de abril de 2011. A los efectos anteriores, la línea financiera se diseña de forma que posibilite preferentemente la cancelación de las deudas con los autónomos y las pequeñas y medianas empresas, considerando así mismo la antigüedad de las certificaciones o documentos antes citados. El Importe de estas deudas, junto con los intereses estimados que la operación de crédito generaría, no podrá exceder, en ningún caso, el 25% del importe anual de las entregas a cuenta de la participación de la entidad local en tributos del Estado del año 2011, una vez descontados los reintegros correspondientes a las liquidaciones definitivas de aquella participación del ejercicio 2008 y anteriores. El plazo de cancelación de las operaciones de endeudamiento no podrá ser superior a tres años ni éstas podrán concertarse con períodos de carencia, debiendo quedar cerrada el 31 de diciembre de 2014 la línea financiera que se ponga en marcha por el Instituto de Crédito Oficial, de acuerdo con el artículo 4 de este Real Decreto-Ley².

Del mismo modo que en el Real Decreto-ley 5/2009, el Real Decreto-ley 8/2011 establece una limitación al endeudamiento en su artículo 11: La generación de remanente de tesorería negativo para gastos generales en el período de amortización de las operaciones de endeudamiento comportará la prohibi-

² El origen del Real Decreto-ley 5/2009 fue la Ley 15/2010, de 5 de julio, de modificación de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales que en su D.A. 4^ª dispuso: Nueva línea de crédito ICO-morosidad Entes Locales. El Gobierno, en el plazo de 30 días, a través del Instituto de Crédito Oficial, instrumentará una línea de crédito directa, en condiciones preferentes, dirigida a las Entidades Locales para facilitar el pago de deudas firmes e impagadas a empresas y autónomos con anterioridad al 30 de abril de 2010. La línea de crédito se cancelará y satisfará, caso por caso, siempre que no haya sido amortizada con carácter previo, en un plazo concertado con posterioridad a la entrada en vigor de la futura reforma del sistema de financiación de los Entes Locales y será instrumentada con independencia a los recursos provenientes de la PIE y vinculada a las obligaciones reconocidas a los proveedores del sector privado.

Posteriormente, la Ley PGE 2011 cambió la redacción de la D.A. mencionada, dándole esta redacción: El ICO, en su función de Agencia Financiera del Estado, continuará atendiendo las necesidades de financiación de las Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales conforme a los criterios de riesgo económico, financiero y presupuestario propios de su actividad como entidad de crédito, estableciendo las garantías necesarias para la cobertura de las operaciones que pudieran ser financiadas por ICO; todo ello con absoluto respeto al principio de equilibrio financiero establecido en la Disposición Adicional Sexta del RD-L 12/1995, de 28 de diciembre. Asimismo, las relaciones financieras entabladas entre el ICO y las citadas Administraciones Públicas deberán ser coherentes con el proceso de consolidación fiscal para garantizar la sostenibilidad de las finanzas públicas a medio plazo, conforme a los objetivos de los Presupuestos Generales del Estado para el año 2011.

ción de realizar inversiones nuevas en el ejercicio siguiente financiadas con endeudamiento, sean éstas materiales, inmateriales o financieras, directas, o indirectas a través de subvenciones concedidas a entidades dependientes.

2) En segundo lugar, se varía transitoriamente el régimen de autorización de las operaciones de crédito a largo plazo. Así la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010, en su D.A. 46^a establece que con carácter excepcional y exclusivamente para el año 2010, y hasta que se apruebe la reforma de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, se eleva del 110 al 125 % el porcentaje establecido en el artículo 53.2 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, a efectos de determinar los supuestos en los que, por su nivel de endeudamiento, las Entidades locales deberán solicitar autorización para concertar operaciones de crédito a largo plazo a los órganos competentes del Ministerio de Economía y Hacienda o de la Comunidad Autónoma respectiva en el caso de que tenga atribuida en su Estatuto de Autonomía competencia en esta materia.

Poco después el Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público (BOE de 24 de mayo de 2010), en su artículo 14.Dos. regula que a partir de la entrada en vigor de la presente norma y hasta 31 de diciembre de 2011, las entidades locales y sus entidades dependientes clasificadas en el sector Administraciones Públicas no podrán acudir al crédito público o privado a largo plazo, en cualquiera de sus modalidades, para la financiación de sus inversiones, ni sustituir total o parcialmente operaciones preexistentes, a excepción de aquellas que en términos de valor actual neto resulten beneficiosas para la entidad por disminuir la carga financiera, el plazo de amortización o ambos. Pero en los dos días siguientes se publican sendas correcciones de errores y en la primera de ellas (BOE 25 de mayo) se corrige el siguiente error: – En la página 45121, artículo 14. Dos, donde dice: «A partir de la entrada en vigor de la presente norma y hasta 31 de diciembre de 2011...», debe decir: «A partir del 1 de enero de 2011 y hasta 31 de diciembre de 2011...».

Pero se aprueba la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011 y en la DF 15^a se modifica el Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público en su artículo 14.Dos que queda redactado de la siguiente manera: Dos. En el ejercicio económico 2011, las entidades locales y sus entidades dependientes clasificadas en el sector Administraciones Públicas que liquiden el ejercicio 2010 con ahorro neto positivo,

calculado en la forma que establece el artículo 53 del Texto Refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, podrán concertar nuevas operaciones de crédito a largo plazo para la financiación de inversiones, cuando el volumen total del capital vivo no exceda del 75 % de los ingresos corrientes liquidados o devengados, según las cifras deducidas de los estados contables consolidados, con sujeción, en su caso, al Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales y a la Normativa de Estabilidad Presupuestaria. A efectos del cálculo del capital vivo se tendrán en cuenta todas las operaciones vigentes a 31 de diciembre de 2010, incluido el riesgo deducido de avales e incrementado, en su caso, en los saldos de operaciones formalizadas no dispuestos y en el importe de la operación u operaciones proyectadas en 2011. Las entidades que no cumplan los requisitos anteriores no podrán concertar en 2011 operaciones de crédito a largo plazo.

3) En tercer lugar, con el artículo 14.Tres del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público se cambia el régimen de las operaciones a corto plazo o de tesorería. Las operaciones a corto plazo concertadas para cubrir situaciones transitorias de financiación reguladas en el artículo 51 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales deberán quedar canceladas a 31 de diciembre de cada año. Recordar que se trata de operaciones extrapresupuestarias y que no influyen en el cálculo de la estabilidad presupuestaria.

2. Déficit

El concepto de déficit financiero de las entidades locales medido como inestabilidad presupuestaria surge a partir de la Ley 18/2001, de 12 de diciembre, General de Estabilidad presupuestaria, (hoy con el mismo contenido Real Decreto Legislativo 2/2007, de 28 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de Estabilidad Presupuestaria) y el Real Decreto 1463/2007, de 2 de noviembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la Ley 18/2001, de 12 de diciembre, de Estabilidad Presupuestaria, ya en período de crisis económica se han aprobado otras normas con el mismo objetivo.

1) La Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible que en su artículo 32 establece el principio de sostenibilidad presupuestaria de las Administraciones Públicas. Todas las Administraciones Públicas deben contribuir al logro de la sostenibilidad presupuestaria de las finanzas públicas, entendida co-

mo la capacidad para financiar los compromisos de gasto presentes y futuros. Para garantizar la sostenibilidad presupuestaria, las Administraciones Públicas aplicarán una política de racionalización y contención del gasto y se adecuarán a los principios de estabilidad presupuestaria, transparencia, plurianualidad y eficacia, en los términos definidos en la normativa de estabilidad presupuestaria. Las disposiciones legales y reglamentarias, los actos administrativos, los contratos y los convenios de colaboración y cualquier otra actuación de las Administraciones Públicas deberán valorar sus repercusiones y efectos, de forma que se garantice este principio. Todo gasto se evaluará atendiendo a los principios de eficiencia y simplificación de los servicios prestados, incentivando la productividad del sector público. En especial, el Estado promoverá la colaboración entre las Administraciones Públicas para mejorar la eficiencia en la prestación de servicios públicos.

No debemos dejar de mencionar que en esta misma Ley de Economía Sostenible en su artículo 36 se sanciona el incumplimiento por las Entidades locales de la obligación de remitir la información relativa a la liquidación de sus presupuestos a la Administración General del Estado con la retención a partir del mes de septiembre del ejercicio siguiente al que corresponda aquella liquidación, y hasta que se produzca la citada remisión, el importe de las entregas mensuales a cuenta de la participación en los tributos del Estado que les corresponda. Aquellas Entidades locales que justifiquen razonadamente la imposibilidad material de dar cumplimiento a la obligación mencionada en el apartado anterior, la Dirección General de Coordinación Financiera con las Comunidades Autónomas y con las Entidades locales suspenderá por el tiempo que determine, de acuerdo con aquellas alegaciones, la retención de fondos a la que se refiere dicho apartado, previa solicitud del Pleno de la Entidad local afectada.

2) Recientemente las Cortes Generales han aprobado la reforma del artículo 135 de la Constitución Española, que por su importancia transcribo en texto íntegro:

“Exposición de motivos.

Más de treinta años después de la entrada en vigor de la Constitución, formando parte España de la Unión Económica y Monetaria Europea, que consolida y proyecta sus competencias en el marco de una creciente gobernanza común, y siendo cada vez más evidentes las repercusiones de la globalización económica y financiera, la estabilidad presupuestaria adquiere un valor verdaderamente estructural y condicionante de la capacidad de actuación del Estado, del mantenimiento y desarrollo del Estado Social que proclama el artículo 1.1 de la propia Ley Fundamental y, en definitiva, de la prosperidad presente y futura de los ciudadanos. Un valor, pues, que justifica su consagración cons-

titucional, con el efecto de limitar y orientar, con el mayor rango normativo, la actuación de los poderes públicos.

Para llegar hasta aquí, la salvaguarda de la estabilidad presupuestaria ya supuso un instrumento imprescindible para lograr la consolidación fiscal que nos permitió acceder a la Unión Económica y Monetaria y fue posteriormente recogida en normas de rango legislativo.

En el mismo sentido, el Pacto de Estabilidad y Crecimiento tiene como finalidad prevenir la aparición de un déficit presupuestario excesivo en la zona euro, dando así confianza en la estabilidad económica de dicha zona y garantizando una convergencia sostenida y duradera de las economías de los Estados Miembros.

La actual situación económica y financiera, marcada por una profunda y prolongada crisis, no ha hecho sino reforzar la conveniencia de llevar el principio de referencia a nuestra Constitución, al objeto de fortalecer la confianza en la estabilidad de la economía española a medio y largo plazo.

La presente reforma del artículo 135 de la Constitución Española persigue, por tanto, garantizar el principio de estabilidad presupuestaria, vinculando a todas las Administraciones Públicas en su consecución, reforzar el compromiso de España con la Unión Europea y, al mismo tiempo, garantizar la sostenibilidad económica y social de nuestro país.

Artículo único.

El artículo 135 de la Constitución Española queda redactado como sigue:

«1. Todas las Administraciones Públicas adecuarán sus actuaciones al principio de estabilidad presupuestaria.

2. El Estado y las Comunidades Autónomas no podrán incurrir en un déficit estructural que supere los márgenes establecidos, en su caso, por la Unión Europea para sus Estados Miembros.

Una Ley Orgánica fijará el déficit estructural máximo permitido al Estado y a las Comunidades Autónomas, en relación con su producto interior bruto. Las Entidades Locales deberán presentar equilibrio presupuestario.

3. El Estado y las Comunidades Autónomas habrán de estar autorizados por Ley para emitir deuda pública o contraer crédito.

Los créditos para satisfacer los intereses y el capital de la deuda pública de las Administraciones se entenderán siempre incluidos en el estado de gastos de sus presupuestos y su pago gozará de prioridad absoluta.

Estos créditos no podrán ser objeto de enmienda o modificación, mientras se ajusten a las condiciones de la Ley de emisión.

El volumen de deuda pública del conjunto de las Administraciones Públicas en relación al producto interior bruto del Estado no podrá superar el valor de referencia establecido en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

4. Los límites de déficit estructural y de volumen de deuda pública sólo podrán superarse en caso de catástrofes naturales, recesión económica o situaciones de emergencia extraordinaria que escapen al control del Estado y perjudiquen considerablemente la situación financiera o la sostenibilidad económica o social del Estado, apreciadas por la mayoría absoluta de los miembros del Congreso de los Diputados.

5. Una Ley Orgánica desarrollará los principios a que se refiere este artículo, así como la participación, en los procedimientos respectivos, de los órganos de coordinación institucional entre las Administraciones Públicas en materia de política fiscal y financiera. En todo caso, regulará:

a) La distribución de los límites de déficit y de deuda entre las distintas Administraciones Pú-

blicas, los supuestos excepcionales de superación de los mismos y la forma y plazo de corrección de las desviaciones que sobre uno y otro pudieran producirse.

b) *La metodología y el procedimiento para el cálculo del déficit estructural.*

c) *La responsabilidad de cada Administración Pública en caso de incumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria.*

6. *Las Comunidades Autónomas, de acuerdo con sus respectivos Estatutos y dentro de los límites a que se refiere este artículo, adoptarán las disposiciones que procedan para la aplicación efectiva del principio de estabilidad en sus normas y decisiones presupuestarias.*

Disposición adicional única.

1. *La Ley Orgánica prevista en el artículo 135 de la Constitución Española deberá estar aprobada antes de 30 de junio de 2012.*

2. *Dicha Ley contemplará los mecanismos que permitan el cumplimiento del límite de deuda a que se refiere el artículo 135.3.*

3. *Los límites de déficit estructural establecidos en el 135.2 de la Constitución Española entrarán en vigor a partir de 2020.*

Disposición final única.

La presente reforma del artículo 135 de la Constitución Española entrará en vigor el mismo día de la publicación de su texto oficial en el «Boletín Oficial del Estado». Se publicará también en las demás lenguas de España».

Resaltemos de esta reforma lo dispuesto para las entidades locales. Éstas deberán presentar, en todos los casos, equilibrio presupuestario. Una Ley Orgánica regulará la responsabilidad de las entidades locales en caso de incumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria.

3. Financiación

1) A los problemas para el acceso al crédito por las entidades locales que han supuesto todas las modificaciones legislativas ya estudiadas se ha sumado que las liquidaciones definitivas de la participación en tributos del Estado de los ejercicios 2008 y 2009 han sido muy negativas, al haberse recibido anticipos a cuenta por un importe calculado por el Ministerio de Economía y Hacienda muy superior al real al final del ejercicio. Las Leyes de Presupuestos de los sucesivos ejercicios han dispuesto su devolución diferida en el tiempo.

La Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010 en su artículo 91 regula que los saldos deudores que se pudieran derivar de la liquidación definitiva de la participación en tributos del Estado del ejercicio 2008, serán reembolsados por las Entidades Locales afectadas mediante compensación con cargo a las entregas a cuenta que, por cualquier concepto del sistema de financiación, se perciban a partir de enero de 2011, en 60 mensualidades.

Del mismo modo la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011 en su artículo 99, respecto de los saldos deudores que se pudieran derivar de la liquidación del ejercicio 2009 que, serán reembolsados por las Entidades Locales afectadas mediante compensación con cargo a las entregas a cuenta que, por cualquier concepto del sistema de financiación, se perciban a partir de enero de 2012, en 60 mensualidades.

En el año 2012 se acumularán los descuentos por las liquidaciones definitivas de los años 2008 y 2009.

Además, reseñar que computan como endeudamiento financiero³.

2) Por último, hacer mención a la Ley 15/2010, de 5 de julio, de modificación de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, que modifica el apartado 4 del artículo 200 de la Ley de Contratos del Sector Público que pasa a tener la siguiente redacción:

“4. La Administración tendrá la obligación de abonar el precio dentro de los treinta días siguientes a la fecha de la expedición de las certificaciones de obras o de los correspondientes documentos que acrediten la realización total o parcial del contrato, sin perjuicio del plazo especial establecido en el artículo 205.4, y, si se demorase, deberá abonar al contratista, a partir del cumplimiento de dicho plazo de treinta días, los intereses de demora y la indemnización por los costes de cobro en los términos previstos en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales. Cuando no proceda la expedición de certificación de obra y la fecha de recibo de la factura o solicitud de pago equivalente se preste a duda o sea anterior a la recepción de las mercancías o a la prestación de los servicios, el plazo de treinta días se contará desde dicha fecha de recepción o prestación”.

El plazo de pago de 30 días se alcanzará durante un período transitorio que finaliza el 31 de diciembre de 2012 (D.T. 8ª a la LCSP).

Y se añade un nuevo artículo 200 bis redactado del siguiente modo:

“Artículo 200 bis. Procedimiento para hacer efectivas las deudas de las Administraciones Públicas.

Transcurrido el plazo a que se refiere el artículo 200.4 de esta Ley, los contratistas podrán reclamar por escrito a la Administración contratante el cumplimiento de la obligación de pago y, en su

³ Nota Informativa nº 1/2010 de la IGAE: “Registro contable de las cantidades a devolver por las entidades locales como consecuencia de la liquidación definitiva de la participación en los tributos del Estado del ejercicio 2008”

caso, de los intereses de demora. Si, transcurrido el plazo de un mes, la Administración no hubiera contestado, se entenderá reconocido el vencimiento del plazo de pago y los interesados podrán formular recurso contencioso-administrativo contra la inactividad de la Administración, pudiendo solicitar como medida cautelar el pago inmediato de la deuda. El órgano judicial adoptará la medida cautelar, salvo que la Administración acredite que no concurren las circunstancias que justifican el pago o que la cuantía reclamada no corresponde a la que es exigible, en cuyo caso la medida cautelar se limitará a esta última. La sentencia condenará en costas a la Administración demandada en el caso de estimación total de la pretensión de cobro”.

En esta misma Ley 15/2010, en su artículo 4 se establece que los Tesoreros o, en su defecto, Interventores de las Corporaciones locales elaborarán trimestralmente un informe sobre el cumplimiento de los plazos previstos en esta Ley para el pago de las obligaciones de cada Entidad local, que incluirá necesariamente el número y cuantía global de las obligaciones pendientes en las que se esté incumpliendo el plazo. Sin perjuicio de su posible presentación y debate en el Pleno de la Corporación local, dicho informe deberá remitirse, en todo caso, a los órganos competentes del Ministerio de Economía y Hacienda y, en su respectivo ámbito territorial, a los de las Comunidades Autónomas que, con arreglo a sus respectivos Estatutos de Autonomía, tengan atribuida la tutela financiera de las Entidades locales. Tales órganos podrán igualmente requerir la remisión de los citados informes.

Y que la Intervención u órgano de la Entidad local que tenga atribuida la función de contabilidad incorporará al informe trimestral al Pleno, una relación de las facturas o documentos justificativos con respecto a los cuales hayan transcurrido más de tres meses desde su anotación en el registro de facturas y no se hayan tramitado los correspondientes expedientes de reconocimiento de la obligación o se haya justificado por el órgano gestor la ausencia de tramitación de los mismos. El Pleno, en el plazo de 15 días contados desde el día de la reunión en la que tenga conocimiento de dicha información, publicará un informe agregado de la relación de facturas y documentos que se le hayan presentado agrupándolos según su estado de tramitación.

4. Planes de Saneamiento

En apartados anteriores ya hemos hecho mención a la existencia de los “Planes de Saneamiento” regulados en varias Leyes.

1) En el artículo 53 del Real Decreto legislativo 2/2004, de 5 de marzo, Texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales. Cuando el ahorro neto sea de signo negativo, el Pleno de la respectiva Corporación deberá aprobar un plan de saneamiento financiero a realizar en un plazo no su-

perior a tres años, en el que se adopten medidas de gestión, tributarias, financieras y presupuestarias que permitan como mínimo ajustar a cero el ahorro neto negativo de la entidad, organismo autónomo o sociedad mercantil. Dicho plan deberá ser presentado conjuntamente con la solicitud de la autorización correspondiente. No será precisa la presentación del plan de saneamiento financiero en el caso de autorización de operaciones de crédito que tengan por finalidad la sustitución de operaciones de crédito a largo plazo concertadas con anterioridad, en la forma prevista por la Ley, con el fin de disminuir la carga financiera o el riesgo de dichas operaciones, respecto a las obligaciones derivadas de aquéllas pendientes de vencimiento.

2) En el artículo 22 del Real Decreto Legislativo 2/2007, de 28 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de Estabilidad Presupuestaria para corrección de las situaciones de incumplimiento del objetivo de estabilidad. Las entidades locales que no hayan cumplido el objetivo de estabilidad vendrán obligadas a la aprobación por el Pleno de la Corporación en el plazo de tres meses desde la aprobación o liquidación del Presupuesto o aprobación de la Cuenta General en situación de desequilibrio, de un plan económico-financiero de reequilibrio a un plazo máximo de tres años. En este plan se recogerán las actividades a realizar y las medidas a adoptar en relación con la regulación, ejecución y gestión de los gastos y de los ingresos, que permitan garantizar el retorno a una situación de estabilidad presupuestaria. En el caso de las entidades locales incluidas en el ámbito subjetivo definido en el artículo 111 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, el plan económico-financiero de reequilibrio será remitido para su aprobación al Ministerio de Economía y Hacienda, que, además, será el órgano responsable de su seguimiento, salvo en el supuesto de que la comunidad autónoma en cuyo territorio se encuentre la entidad local tenga atribuida en su Estatuto de Autonomía la competencia de tutela financiera sobre las entidades locales. En este último supuesto el plan económico-financiero será remitido a la correspondiente comunidad autónoma, la cual será la responsable de su aprobación y seguimiento. La comunidad autónoma concernida deberá remitir información al Ministerio de Economía y Hacienda de dichos planes y de los resultados del seguimiento que efectúe sobre los mismos. Los planes económico-financieros de reequilibrio se remitirán para su conocimiento a la Comisión Nacional de Administración Local. Se dará a estos planes la misma publicidad, a efectos exclusivamente informativos, que la establecida por las leyes para los Presupuestos de la entidad.

La compatibilidad entre el plan de saneamiento financiero del artículo 53 de la Ley de Haciendas Locales y el Plan económico-financiero de reequilibrio

del artículo 22 de la Ley General de Estabilidad Presupuestaria se establece en el artículo 25.2 del Reglamento de desarrollo de la Ley General de Estabilidad presupuestaria. Si el informe de evaluación es de incumplimiento en alguno de los dos ejercicios, el anterior o el corriente, además de la información anterior, la solicitud deberá incorporar el plan económico-financiero aprobado por el Pleno, compatible con las medidas de saneamiento que procedan para corregir el remanente de tesorería para gastos generales o el ahorro neto cuando resulten negativos, si se diera alguno o los dos supuestos, en los términos establecidos para cada uno de los casos en el texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales.

3) En el artículo 3 del Real Decreto-ley 5/2009, de 24 de abril, de medidas extraordinarias y urgentes para facilitar a las Entidades Locales el saneamiento de deudas pendientes de pago con empresas y autónomos, como requisito para concertar la operación de endeudamiento. La operación de endeudamiento requerirá la aprobación por la Entidad Local de un plan de saneamiento que, por el mismo período de amortización de aquélla, contendrá los compromisos anuales de ingresos y gastos corrientes que, en el ámbito de su autonomía, adquiera, estimados, los primeros, tomando como referencia la liquidación de 2008, con criterios de prudencia de acuerdo con la capacidad real de generación de los mismos, e incrementados, los segundos, en la amortización anual de la operación de endeudamiento regulada en la presente norma y en la del resto de operaciones de endeudamiento existentes con anterioridad, en la forma estipulada en sus respectivos contratos.

El plan incorporará asimismo explicación detallada y cuantificada de las medidas fiscales, de gestión y administrativas.

La relación entre el plan de saneamiento del artículo 3 del Real Decreto-ley 5/2009 y los planes previstos en la normativa reguladora de las haciendas locales y de estabilidad presupuestaria la encontramos regulada en la D.F. Primera del Real Decreto-ley, debiendo el regulado en esta norma elaborarse, presentarse y evaluarse de forma independiente de los restantes planes que permanecen vigentes.

De forma bastante simplificada los Planes de Saneamiento o Reequilibrio consisten en un análisis de la situación como punto de partida y una proyección para los ejercicios siguientes con las medidas correctoras a adoptar, tanto en materia de ingresos como de gastos. A continuación estudiaremos como la puesta en marcha de la LAULA y LPTCA nos puede ayudar a la selección de esas medidas correctoras.

IV. ESTRATEGIA DE IMPLEMENTACIÓN DE LA LAULA Y LA LPTCA

Estrategia de implementación de la LAULA:

A. Competencias Impropias.

Dentro del Título I “La Comunidad Política Local” de la LAULA nos encontramos el Capítulo II “Competencias” (artículos 6 a 25). El artículo 6.2 establece que las competencias locales que determina esta Ley tienen la consideración de propias y mínimas, y podrán ser ampliadas por las leyes sectoriales. Lo que nos lleva a la tan traída cuestión de las llamadas “competencias impropias”.

Los Ayuntamientos han ofrecido a sus ciudadanos una serie de servicios que no eran competencia obligatoria de estas entidades locales. La mayor parte de estos servicios eran competencias a asumir por las Comunidades Autónomas, en virtud del artículo 148 de la Constitución Española. Sin embargo, los Ayuntamientos, ante una demanda ciudadana insatisfecha, incrementaron progresivamente sus presupuestos, mediante la oferta de estos servicios. Son las llamadas competencias impropias. La decisión pudo ser motivada por la interrelación de tres factores: demanda local insatisfecha, oportunidad política local y predisposición de las Comunidades Autónomas a descentralizar de hecho este gasto, a través de la firma de convenios dotados de financiación insuficiente para la prestación de estos servicios. Esta situación se acentuó en la época de expansión económica, a pesar de la insuficiencia crónica de nuestras Haciendas locales. Pero con la llegada de la crisis económica solo existen dos opciones: o se otorga mayor financiación para seguir ejerciendo estas competencias impropias o deben dejar de prestarse los servicios derivados de éstas.

La FEMP ha calculado que estas competencias impropias cuestan a los ayuntamientos españoles 6.000 millones de euros al año. Estos más de 6.000 millones de euros equivalen a aproximadamente al 30% de los gastos corrientes de los ayuntamientos.

Bien es verdad que la estructura de presentación de las competencias municipales en la LAULA atribuyendo funciones y materias específicas no debería acentuar este problema y ofrece más garantía que el derecho genérico a intervenir en los asuntos públicos basado en el principio de cercanía al ciudadano.

B. Servicios e iniciativa económica local.

El Título II de la LAULA regula los servicios y la iniciativa económica locales (artículos 26 a 49).

Siguiendo a Victoriano Ángel Suárez Rincón⁴, es necesaria una nueva praxis en la gestión local de los servicios públicos para el logro de la eficiencia y la suficiencia económica en la actividad local. Se trata de que la praxis de gestión local se realice bajo un prisma económico y con la utilización de técnicas empresariales. Para lo cual propone cinco líneas de actuación esenciales para esta nueva praxis técnica y política en la gestión local:

- 1) Modernización de los procesos. Se impone, pues, con mayor necesidad el proceder a una modernización de la estructuras de gestión económica en las Entidades Locales, mediante la adopción de procesos metodológicos y de organización.
- 2) Incentivar la eficiencia. La inexistencia de un objetivo de maximización del beneficio en la Administración Pública genera una falta de motivación en la consecución de eficiencia económica de la gestión local. Es preciso la implantación de indicadores de gestión que midan el logro de objetivos preestablecidos con los medios económicos y materiales empleados. La estandarización de estos indicadores permitiría el establecimiento de la comparación de eficiencia entre las entidades locales y, en su suma, la implantación de un símil de competitividad.
- 3) Limitación del principio de maximización de la actividad municipal. El elevado grado alcanzado en los servicios y actividades locales y la incapacidad financiera actual para mantener el alto ritmo de intervencionismo, conduce inexorablemente y hace indispensable la limitación de ese principio de maximización de la actividad municipal.
- 4) Un fiel sistema de información contable. El hecho de que las anotaciones contables se realice desde el sistema por partida simple y la aplicación informática contable se encargue de realizar automáticamente los asientos por partida doble, es la causa de dos efectos negativos que inciden en la debida representatividad de los informes contables: la falta de contabilización de determinadas operaciones de índole eco-

⁴ Victoriano Ángel Suárez Rincón. "Suficiencia versus eficiencia económica de las Entidades Locales". auditoriapublica.com

nómico-patrimonial y la escasa especialización contable en el método de partida doble por los contadores municipales, que ha conllevado a que los balances de situación y las cuentas de resultado económico-patrimonial no muestre, en la mayoría de las Administraciones Locales, una fiel imagen de la realidad económica-patrimonial de las mismas. Constituye, pues una necesidad proceder a la adecuación de la información contable con la realidad económica patrimonial y a una correcta llevanza contable de la actividad económica local, como requisito para cumplir los fines de gestión, de control y de análisis y divulgación que tiene asignado en la normativa contable local.

- 5) Presupuesto por objetivos y programas. El logro de la eficiencia y de la eficacia en las actuaciones del Sector Público requiere disponer de un sistema racional en la toma de decisiones en los procesos de elección de los objetivos públicos a cumplir, en la asignación de recursos y en la programación de la gestión pública. Este sistema no es otro que los presupuestos por objetivos y programas, que utilizando los estudios analíticos de los programas de actuación locales, los escenarios económicos propios y externos y los planes estratégicos y plurianuales, posibilite la asignación y la combinación más racional de los recursos disponibles de tal forma que se logre maximizar los outputs públicos (resultados) y minimizar los inputs (recursos públicos consumidos).

C. Adaptación de las entidades instrumentales locales.

La LAULA cambia las modalidades de prestación directa de servicios con entes instrumentales organismos autónomos, entidades públicas empresariales y sociedades mercantiles locales para establecer las modalidades de Agencia pública administrativa local, Agencia pública empresarial local, Agencia especial local, Sociedad mercantil local, Sociedad interlocal y Fundación pública local.

La D.F. 9ª da un plazo de tres años desde la entrada en vigor de la ley para que las entidades instrumentales locales se adapten al nuevo régimen jurídico. Plazo que cumple el 23 de julio de 2013.

Este plazo nos da la oportunidad, en esta época de crisis que vivimos, para plantearnos la necesidad de la existencia de cada uno de los entes instrumentales dependientes de nuestras entidades locales, desde el punto de vista tanto de la eficacia como de la eficiencia, sobre todo porque la existencia de los

mismos conlleva unos costes de gestión duplicados en relación a los servicios centrales de la entidad matriz.

D. Patrimonio de las entidades locales.

Regulado en el Título III de la LAULA (artículos 50 a 53).

Puesta de manifiesto la imposibilidad de acudir a operaciones de crédito, ¿deben las entidades locales desprenderse de los bienes inmuebles sin uso para financiar inversiones no productivas? Parece lógico desprenderse de los mismos, pero no es el mejor momento del mercado para vender por lo que posiblemente estemos despatrimonializando a nuestras entidades locales. Quizás debiéramos estudiar darles un uso adecuado y prescindir de los inmuebles alquilados a terceros.

Las Comunidades Autónomas⁵ y algunos Ayuntamientos han enajenado a sociedades propias de mercado bienes patrimoniales para que éstas se endeuden sin que computen como inestabilidad presupuestaria y posteriormente les han alquilado estos bienes para que obtengan recursos con los que pagar los créditos concertados. ¿Es ésta una vía válida en épocas de crisis? Creo que no salvo como medida desesperada para la obtención de liquidez, aunque no demos olvidar que se trata de recursos afectados a gastos de capital.

⁵ D.A. 6ª Ley 12/2010, de 27 de diciembre, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el ejercicio 2011:

“DISPOSICIÓN ADICIONAL SEXTA. Autorización para operaciones de enajenación de inmuebles, endeudamiento y celebración de contratos de arrendamiento.

Se faculta a la persona titular de la Consejería de Hacienda y Administración Pública para la enajenación directa y a título oneroso a la Sociedad de Gestión, Financiación e Inversión Patrimonial, S.A., a la Empresa Pública de Gestión de Activos, S.A. o a cualquiera otras empresas públicas o privadas, personas físicas o jurídicas, de los bienes inmuebles, cualquiera que sea su valor, que autorice el Consejo de Gobierno durante el ejercicio 2011, de conformidad con la disposición adicional segunda de la Ley 4/1986, de 5 de mayo, del Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Asimismo, se autoriza a las citadas sociedades y empresas públicas para el endeudamiento necesario y, en su caso, para el otorgamiento de garantía de la Junta de Andalucía, para la adquisición de los referidos inmuebles, atendido el valor que se dé a los mismos mediante la oportuna tasación y el de los gastos que la adquisición suponga.

Se autoriza la celebración de contratos de arrendamiento de hasta treinta y cinco años de duración por parte de la Consejería de Hacienda y Administración Pública para la utilización, por parte de las distintas Consejerías de la Administración de la Junta de Andalucía y entidades de Derecho Público vinculadas o dependientes, de los inmuebles adquiridos por la Sociedad de Gestión, Financiación e Inversión Patrimonial, S.A., por la Empresa Pública de Gestión de Activos, S.A. o por cualesquiera otras empresas públicas o privadas, personas físicas o jurídicas, al amparo de la autorización prevista en el párrafo anterior”.

E. Cooperación territorial y Demarcación municipal.

Los Títulos V “La cooperación territorial” (artículos 60 a 88) y el VI “Demarcación municipal” (artículos 89 a 108) nos llevan a plantearnos la necesidad, para ahorrar costes en nuestras Administraciones Públicas a nivel general, de la fusión e incorporación de municipios. Soy totalmente partidario de estas medidas. Debemos recordar que los grandes municipios como Madrid han ido creciendo absorbiendo a municipios más pequeños que se incorporaban como barrios (ejemplo: Carabanchel entre otros). Los servicios públicos son más eficientes y no es necesario crear ningún ente de cooperación territorial cuya sola existencia conlleva unos costes innecesarios.

Del mismo modo en municipios con una cifra de población muy pequeña que hace que los costes de prestación de los servicios públicos se dispare, además de la necesidad de la existencia de una mínima administración municipal.

Si bien es verdad que se puede producir un gran rechazo ciudadano, por el arraigo histórico que tienen los municipios.

2. Estrategia de implementación de la LPTCA.

La Ley 6/2010, de 11 de junio, reguladora de la participación de las entidades locales en los tributos de la Comunidad Autónoma de Andalucía crea un Fondo de Participación de las entidades locales en los tributos de la Comunidad Autónoma de Andalucía, que no es una cesión de la recaudación de tributos de la Comunidad Autónoma, lo que supondría un porcentaje sobre la recaudación de cada tributo. Se trata de un Fondo incondicionado con lo que además de cumplir con los artículos 142 de la Constitución y 192.1 del Estatuto de Autonomía para Andalucía y lo hace con el artículo 9.7 de la Carta Europea de la Autonomía Local que nos dice que: “En la medida de lo posible, las subvenciones concedidas a las Entidades locales no deben ser destinadas a la financiación de proyectos específicos. La concesión de subvenciones no deberá causar perjuicio a la libertad fundamental de la política de las Entidades locales, en su propio ámbito de competencia”.

La creación de este Fondo ha supuesto un incremento importante de los ingresos por transferencias corrientes y al ser incondicionado permitirá financiar con el mismo el conjunto de competencias de los municipios sin afectación a gasto concreto, por lo que, en esta época de crisis la opinión que debemos de tener ha de ser muy favorable ya que contribuye a dotar de suficiencia financiera a nuestras entidades locales.

El Fondo de Participación de las entidades locales en los tributos de la Comunidad Autónoma de Andalucía toma como modelo el de la participación de los municipios en los tributos del Estado del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, se establece una dotación global que variará anualmente según lo haga los Ingresos Tributarios de la Comunidad Autónoma de Andalucía (en adelante los ITA), con entregas a cuenta según la previsión de variación y liquidación definitiva cuando ya se conoce el importe definitivo del Fondo por aplicación de la variación definitiva de los ITA en un año determinado. El reparto del Fondo se realiza en cuatro grupos según población y aplicando una variables dentro de una fórmula general para cada grupo.

En el Anexo I de la Ley encontramos la distribución de los municipios por grupos. Así en el grupo 1 estarán los municipios de menos de 5.000 habitantes, en el grupo 2 de 5.000 a 19.999 habitantes, en el grupo 3 de 20.000 a 49.999 habitantes y en el grupo 4 de 50.000 habitantes o más.

El primer ejercicio de aplicación del Fondo es 2011, con una dotación de 420.000.000 euros y se incrementará en 60.000.000 euros cada uno de los ejercicios 2012, 2013 y 2014 para a partir de dicho año una vez alcanzados los 600.000.000 euros y tomando como base dicho importe se implemente todo el sistema tanto de entregas a cuenta y liquidación definitiva como de variación anual según variación de los ITA.

Los ITA están constituidos, en cada ejercicio, por la recaudación líquida derivada de las siguientes figuras tributarias:

- a) Impuesto sobre emisión de gases a la atmósfera.
- b) Impuesto sobre vertidos a las aguas litorales.
- c) Impuesto sobre depósito de residuos radiactivos.
- d) Impuesto sobre depósito de residuos peligrosos.
- e) Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.
- f) Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.
- g) Tasa fiscal sobre los juegos de suerte, envite o azar.
- h) Impuesto Especial sobre Determinados Medios de Transporte.
- i) Impuesto sobre las Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos.

La distribución del Fondo entre los cuatro grupos de municipios tiene un factor de corrección a favor de los grupos 1 y 2, que son los de menor población. La dotación del Fondo para el conjunto de municipios pertenecientes a

cada grupo se obtendrá en cada uno de los ejercicios 2012, 2013 y 2014 de la siguiente manera:

a) Para el conjunto de municipios pertenecientes al grupo 1, la dotación del Fondo será igual a la dotación global del Fondo menos la dotación del mismo asignada a los grupos 2, 3 y 4 según las operaciones descritas en los tres párrafos siguientes.

b) Para el conjunto de municipios pertenecientes al grupo 2, la dotación del Fondo será una cantidad equivalente a la suma de los importes percibidos por los municipios pertenecientes al grupo en 2009 en concepto de Fondo de Nivelación, incrementada dicha suma en el importe que resulte de distribuir la dotación global del Fondo para cada ejercicio minorada en el importe global del Fondo de Nivelación del ejercicio 2009, en función de la población correspondiente a los municipios del citado grupo respecto a la población de los municipios de Andalucía.

c) Para el conjunto de municipios pertenecientes al grupo 3, la dotación del Fondo será una cantidad equivalente a la suma de los importes percibidos por los municipios pertenecientes al grupo en 2009 en concepto de Fondo de Nivelación, incrementada dicha suma en un 95% del importe que resulte de distribuir la dotación global del Fondo para cada ejercicio minorada en el importe global del Fondo de Nivelación del ejercicio 2009 en función de la población correspondiente a los municipios del citado grupo respecto a la población de los municipios de Andalucía.

d) Para el conjunto de municipios pertenecientes al grupo 4, la dotación del Fondo será una cantidad equivalente a la suma de los importes percibidos por los municipios pertenecientes al grupo en 2009 en concepto de Fondo de Nivelación, incrementada dicha suma en un 90% del importe que resulte de distribuir la dotación global del Fondo para cada ejercicio minorada en el importe global del Fondo de Nivelación del ejercicio 2009 en función de la población correspondiente a los municipios del citado grupo respecto a la población de los municipios de Andalucía.

Los recursos del Fondo para el conjunto de municipios pertenecientes a cada grupo se distribuyen en función de las variables indicadoras de la necesidad de gasto y del inverso de la capacidad fiscal.

Las variables indicadoras de las necesidades de gasto para cada municipio son:

a) El importe de las transferencias de financiación del Fondo de Nivelación de los servicios municipales percibido por cada municipio del grupo 1 en el ejercicio 2009.

b) La población relativa de cada municipio con respecto a la población total del conjunto de municipios que pertenecen al mismo grupo.

c) La superficie urbana relativa de cada municipio con respecto a la superficie urbana total del conjunto de municipios que pertenecen al mismo grupo.

d) La dispersión relativa de cada municipio con respecto a la dispersión total del conjunto de municipios que pertenecen al mismo grupo.

La variable indicadora del inverso de la capacidad fiscal es el inverso de la cuota líquida estimada del Impuesto sobre Bienes Inmuebles de naturaleza urbana de cada municipio, en relación con la suma de los inversos de la cuota líquida del Impuesto sobre Bienes Inmuebles de naturaleza urbana del conjunto de municipios que pertenecen al mismo grupo.

Las cuotas líquidas estimadas del Impuesto sobre Bienes Inmuebles de naturaleza urbana se calcularán, para cada municipio, como el resultado de aplicar un tipo medio a la base liquidable del Impuesto sobre Bienes Inmuebles de naturaleza urbana del municipio, siendo dicho tipo medio el cociente entre las cuotas líquidas y las bases liquidables de naturaleza urbana para el conjunto de municipios que pertenecen al mismo grupo.

La dotación del Fondo para el conjunto de municipios pertenecientes al grupo 1 se distribuye entre cada uno de dichos municipios atendiendo a la fórmula general siguiente:

$$FP_{i1} = FN_{i1} + (\alpha POB_{i1} + \beta SUP_{i1} + \gamma DIS_{i1} + \delta 1 / CF_{i1}) \times (FP1 - FN1)$$

donde:

$$\alpha + \beta + \gamma + \delta = 1$$

FP1 es la dotación del Fondo para el grupo 1.

FN1 es el importe de la suma de las cantidades percibidas por todos los municipios del grupo 1 en concepto de Fondo de Nivelación en el ejercicio 2009.

FP $i1$ es la participación en el Fondo que corresponde al municipio i del grupo 1, para $i=1, 2, \dots, m1$, siendo $m1$ el número total de municipios pertenecientes al grupo 1.

FN $i1$ es el Fondo de Nivelación del municipio i del grupo 1, correspondiente al ejercicio 2009, para $i=1, 2, \dots, m1$, siendo $m1$ el número total de municipios pertenecientes al grupo 1.

POB $i1$ es el cociente entre la población del municipio i del grupo 1 y la suma de la población para el conjunto de municipios del grupo 1, para $i=1, 2, \dots, m1$, siendo $m1$ el número total de municipios pertenecientes al grupo 1.

SUP $i1$ es el cociente entre la superficie urbana del municipio i del grupo 1 y la suma de la superficie urbana para el conjunto de municipios del grupo 1, para $i=1, 2, \dots, m1$, siendo $m1$ el número total de municipios pertenecientes al grupo 1.

DIS $i1$ es el cociente entre el número de entidades singulares del municipio i del grupo 1 y la suma del número de entidades singulares para el conjunto de municipios del grupo 1, para $i=1, 2, \dots, m1$, siendo $m1$ el número total de municipios pertenecientes al grupo 1.

1/CF $i1$ es el cociente entre el inverso de la cuota líquida estimada del Impuesto sobre Bienes Inmuebles de naturaleza urbana del municipio i del grupo 1 y la suma de los inversos de la cuota líquida estimada del Impuesto sobre Bienes Inmuebles de naturaleza urbana para el conjunto de municipios del grupo de población 1, para $i=1, 2, \dots, m1$, siendo $m1$ el número total de municipios pertenecientes al grupo 1.

La dotación del Fondo para el conjunto de municipios pertenecientes a los grupos 2, 3 y 4 se distribuye entre cada uno de los municipios atendiendo a la fórmula general siguiente:

$$FP_{ij} = (\alpha POB_{ij} + \beta SUP_{ij} + \gamma DIS_{ij} + \delta 1 / CF_{ij}) \times (FP_j)$$

A efectos de las dos fórmulas anteriores, las ponderaciones α , β , γ y δ de las variables de necesidad de gasto y del inverso de la capacidad fiscal son las siguientes:

$$\alpha=0,85; \beta= 0,06; \gamma=0,05; \delta=0,04;$$

Esto quiere decir que puesto que no podemos actuar sobre las variables indicadoras de las necesidades de gasto, la posibilidad de actuar sobre la distribución del Fondo se limita a la variable indicadora del inverso de la capacidad fiscal y solo tendría repercusión en el 4 por ciento del mismo. Además, el cálculo favorece a los municipios con base imponible más baja, por lo que un incremento en la base nos perjudicaría.

Como nos dice la exposición de motivos de la Ley:

“Por su parte, en aplicación del principio de corresponsabilidad fiscal, los indicadores de capacidad fiscal pretenden recoger las fundamentales fuentes de ingresos propios de las entidades locales midiendo la «capacidad fiscal normativa» de cada municipio con independencia de las decisiones de política fiscal que en cada uno de ellos se adopten. Además, la configuración del Fondo pretende incentivar que los gobiernos locales no sustituyan sus propios ingresos tributarios por financiación incondicionada procedente de la Comunidad Autónoma”.

Crónicas sobre las Jornadas sobre La ordenación de la energía (Sevilla y Málaga, noviembre de 2011)

Roberto Galán Vioque

Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad de Sevilla

Elsa Marina Álvarez González

Profesora Ayudante Doctora
Universidad de Málaga

Los días 18 y 24 y 25 de noviembre de 2011 se han desarrollado en las Universidades de Sevilla y Málaga, respectivamente, unas Jornadas que han tenido como objeto la Ordenación de la energía. Estas Jornadas, que contaron con un gran éxito de público, fueron organizadas por el Instituto Universitario de Investigación García Oviedo de la Universidad de Sevilla en el marco del Proyecto de Excelencia *Andalucía Tech*. Su dirección corrió a cargo de los Catedráticos de Derecho Administrativo de Sevilla y Málaga, respectivamente, los Profesores Alfonso Pérez Moreno y Diego Vera Jurado. Contaron con la participación de expertos en Derecho de la energía y representantes tanto de la Administración energética española como del sector empresarial de la energía. Las Jornadas propiciaron el encuentro entre todos estos agentes tan decisivos para la ordenación de la energía.

Jornada del día 18 de noviembre de 2011 en Sevilla

La inauguración de las Jornadas corrió a cargo de la Presidenta de la Agencia Andaluza de la Energía, Isabel de Haro Aramberri, que hizo una síntesis de la situación energética en Andalucía, haciendo especial hincapié en el esfuerzo que se ha hecho en relación con el fomento de las energías renovables. Lo que ha situado a la Comunidad Autónoma de Andalucía en una posición de liderazgo dentro de nuestro país en este sector.

A continuación el Profesor Alfonso Pérez Moreno hizo un análisis del régimen jurídico del sector eléctrico, que ha sido objeto de importantes modifi-

caciones en los últimos tiempos, centrándose en la composición del llamado *mix* energético, es decir, las distintas fuentes de producción primaria de energía eléctrica. Se hizo eco de la reciente aprobación por parte del Gobierno de la planificación energética indicativa que era un mandato establecido en la Ley de Economía sostenible, concluyendo en la necesidad de apostar por las energías renovables como vía para diversificar las fuentes de producción eléctrica, mitigar nuestra dependencia energética del petróleo y luchar contra el cambio climático. La segunda ponencia la asumió el Profesor Christian Pielow, Profesor de Derecho Público de la Universidad de Bochum y uno de los mayores expertos europeos en Derecho de la energía, quien se centró en analizar el desarrollo, motorizado, que ha tenido la legislación comunitaria en materia energética, con la finalidad clara de liberalizar este sector a nivel europeo para conseguir mayor competitividad de las empresas eléctricas europeas.

La mañana concluyó con una interesante mesa redonda que versó sobre el papel neurálgico que las redes de electricidad tienen en relación con la producción eléctrica. José Domínguez Abascal, Secretario General Técnico de Abengoa, destacó la importancia que tiene para España contar con un sector tecnológico puntero a nivel mundial en el terreno de las energías renovables y del riesgo que supondría poner restricciones a su expansión. Por su parte, Mariano Bacigalupo Segasse, Profesor Titular de Derecho Administrativo de la Universidad Nacional de Educación a Distancia y Secretario de la Comisión Nacional de la Energía prestó especial atención a la complejidad administrativa del reconocimiento del derecho de acceso a las redes eléctricas por parte de los productores de energía y, en particular, para los productores de energías renovables. Ricardo Pérez Blanco, Jefe de la Asesoría Jurídica de ENDESA, habló sobre la función que las empresas de distribución eléctrica tienen a la hora de transportar la electricidad, compatibilizando el acceso a las energías renovables con la garantía del suministro eléctrico. El Profesor Titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Sevilla Antonio J. Sánchez Sáez destacó las disfunciones derivadas de la naturaleza oligopolística que tiene el sector eléctrico en el acceso a las redes. Por último Suzana Tavares da Silva, Profesora de la Facultad de Derecho de Coimbra y colaboradora del Centro de Estudos de Direito do Ordenamento de esta misma ciudad lusa hizo referencia a la situación del denominado mercado ibérico de la electricidad poniendo de relieve las dificultades que los productores de energías renovables tienen en Portugal para poder acceder a las redes de electricidad.

Las Jornadas sobre la Ordenación de la energía continuaron por la tarde con la intervención del Profesor Titular de Derecho Administrativo, Roberto Galán Vioque que abordó la evolución del modelo español de fomento de las

energías renovables, que ha convertido a nuestro país en uno de los países líderes mundiales en energías renovables. Se detuvo, especialmente, en los últimos cambios que se han introducido en el régimen jurídico del fomento de las energías renovables que, en el contexto de la actual crisis económica, han estado orientados a una reducción del coste económico del apoyo a las energías renovables. Lo que ha sembrado de preocupación a todo el sector. A continuación el Profesor Antonio Jiménez-Blanco Carrillo de Albornoz, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Politécnica de Madrid, reflexionó sobre la aplicación de la prohibición constitucional de la irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales al recorte introducidos en el régimen económico de fomento de las energías renovables, en particular, en relación con la energía solar fotovoltaica.

Las jornadas en Sevilla se cerraron con una mesa redonda que moderó el Catedrático de Derecho Administrativo Francisco López Menudo y que tuvo como objeto el control sobre la legislación de fomento de las energías renovables. En esta mesa intervinieron Estanislao Arana García, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Granada, Rafael Fernández Valverde, Magistrado de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo y Valeriano Ruiz, Catedrático de Máquinas y Motores de la Universidad de Sevilla quienes desde sus distintas perspectivas analizaron las dificultades de control que existe en relación con la normativa española de fomento de las energías renovables.

Jornadas de los días 24 y 25 de noviembre de 2011 en Málaga

La celebración de estas Jornadas sobre la ordenación de la energía en su sede malagueña durante los días 24 y 25 de noviembre de 2011, se caracterizó por la participación de un nutrido grupo de expertos en Derecho administrativo, abogados especialistas en la materia, así como ingenieros técnicos con demostrada valía en el ámbito energético. Este carácter interdisciplinar consiguió transmitir al público asistente importantes ideas y reflexiones sobre la situación actual de la regulación jurídica de la energía.

La estructura que se siguió respondía a un objetivo doble: en primer lugar, exponer en diferentes sesiones el régimen jurídico de la energía a través de ponencias plenarias que corrieron a cargo del Profesor Ángel Menéndez Rexach, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Autónoma de Madrid; la Profesora Blanca Lozano Cutanda, Catedrática de Derecho Administrativo de la Universidad del País Vasco y el Profesor Tomás de la Quadra Salcedo, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Carlos III; y

en segundo término, introducir a continuación de cada ponencia una mesa redonda donde los participantes pudieran reflexionar sobre las cuestiones más relevantes de la energía ante la ordenación del territorio; la energía ante el medio ambiente y el futuro de la energía.

En efecto, la incorporación de la variable ambiental en el proceso de toma de decisiones por las Administraciones Públicas podemos afirmar que es un logro ya consolidado. Sin embargo, parece necesario aún introducir nuevos esquemas en la ordenación territorial, en los que la apuesta por criterios de inversión en el sector energético se convierte en fundamental en estos momentos. Por ello, la planificación del desarrollo de la energía debe ser entendida como una herramienta básica para la ordenación de los recursos en materia energética, teniendo presente que las directrices de la política energética estatal suelen responder a macroobjetivos nacionales de consecución a largo plazo, los cuales muchas veces parecen contradictorios con los intereses regionales y locales y con su consecución a corto plazo, por lo que deberían articularse los mecanismos necesarios para la integración de todos los intereses en juego en los instrumentos de planificación.

Los profesionales y expertos reunidos en estas jornadas incidieron en la necesidad de rescatar un enfoque integral y multisectorial en la materia sobre los que diseñar propuestas de acción y de gestión en materia de energía. Así, por ejemplo, las nuevas soluciones proponen la adopción de un enfoque integral en la planificación de las energías renovables que englobe junto a las distintas alternativas físicas de captación y explotación de los recursos energéticos renovables, determinaciones de carácter tanto jurídico-administrativo, económico-financiero como social.

Además, resulta indispensable en estos momentos que la planificación energética no sólo sirva de garante de las inversiones del sector público, sino que avance en la participación del sector privado en los proyectos de desarrollo de estas energías, pues el sector privado necesita un marco definido y unas reglas claras, sobre todo en cuanto a sistemas de precios y calendario de inversiones del sector público. Como es obvio, la falta de reglas claras desincentiva la intervención del sector privado, lo que se agrava aún más en situaciones de crisis económica donde los recortes presupuestados afecta de forma directa no sólo a las inversiones públicas sino también a las ayudas públicas en la materia.

Por otro lado, el régimen jurídico del sector energético se encuentra todavía a día de hoy a caballo entre el servicio público y la liberación. En efecto, el proceso normativo que ha afectado a este sector desde 1997 ha implicado cam-

bios profundos en la organización y regulación del sector, siendo, sin duda, el más característico la propia liberalización del sector y la introducción de la competencia, que, sin embargo, aún no se ha conseguido implantar de forma real. Esto nos lleva a la necesidad de reflexionar sobre el papel que debe adoptar la Administración pública en los servicios de interés económico general liberalizados como la energía, máxime cuando el proceso liberalizador ha ido acompañado de una privatización de la actividad como en el caso del sector eléctrico y del gas.

En consecuencia, el nuevo modelo regulatorio establecido para este sector de la actividad está necesitado de una profunda revisión en la que quizás debemos volver a recoger algunos postulados del viejo modelo de servicio público como son los objetivos de interés general, la seguridad del suministro la solidaridad social e interterritorial, así como el derecho de acceso de todos a la prestación de los servicios de interés general. Sólo así, podremos encontrar respuesta a los problemas actuales de falta de competencia real en el mercado energético o de déficit tarifario.

El marco jurídico del sector eléctrico es actualmente europeo. Ha sido la Unión Europea la que, como ha hecho en otros sectores, ha impulsado una fuerte liberalización del mercado eléctrico. Aunque los avances en el terreno de la competitividad han sido hasta ahora bastante modestos. No se pueden entender la situación del mercado eléctrico español o ibérico sin tener en cuenta la perspectiva del Derecho comunitario.

Nadie discute la importancia que en la producción eléctrica tienen las energías renovables. Es cierto que en España se ha hecho un gran esfuerzo inversor en este sector que ha dado unos resultados destacados. Pero este ritmo inversor, en el contexto actual de grave crisis económica y presupuestaria, es sencillamente insostenible. Urge un cambio normativo que permita seguir apostando por las energías renovables en España, que son el futuro de la energía, sin que suponga una pesada carga para los presupuestos públicos.

Probablemente una conclusión global de estas Jornadas sobre Ordenación de la Energía sea la necesidad de dotarse de un marco jurídico estable del mercado eléctrico que genere seguridad jurídica, donde desgraciadamente no la hay, para permitir un desarrollo equilibrado del sector eléctrico tanto en España como en el conjunto de Europa.

RESEÑA LEGISLATIVA

RESEÑA LEGISLATIVA

Disposiciones de la Unión Europea Año 2011^(*)

I. ASUNTOS GENERALES, FINANCIEROS E INSTITUCIONALES

El último cuatrimestre de 2011 aporta algunas novedades a los temas de asuntos generales de la Unión Europea, y así se adoptaron dos reglamentos, uno por el que se establecen especificaciones técnicas para sistemas de recogida a través de páginas web, de conformidad con el reglamento sobre la iniciativa ciudadana (DOUE L 301, 18.11.2011, p. 3) y otro por el que se establece un Programa de apoyo para la consolidación de la política marítima integrada (DOUE L 321, 5.12.2011, p. 1).

En los asuntos financieros, se decide la movilización del Fondo de Solidaridad de la Unión Europea, por las catástrofes originadas por las graves inundaciones en Eslovenia, Croacia y la República Checa (DOUE L 236, 13.09.2011, p. 6) y del Fondo Europeo de Adaptación a la Globalización, a petición de Austria (DOUE L 263, 7.10.2011, p. 9; DOUE L 263, 7.10.2011, p. 10; DOUE L 317, 30.11.2011, p. 28), Países Bajos (DOUE L 263, 7.10.2011, p. 11; DOUE L 263, 7.10.2011, p. 12; DOUE L 263, 7.10.2011, p. 13; DOUE L 263, 7.10.2011, p. 14), por asistencia técnica a iniciativa de la Comisión (DOUE L 263, 7.10.2011, p. 15), Alemania (DOUE L 289, 8.11.2011, p. 30), Dinamarca, (DOUE L 289, 8.11.2011, p. 31), Portugal (DOUE L 289, 8.11.2011, p. 32), Grecia (DOUE L 317, 30.11.2011, p. 29), e Irlanda (DOUE L 317, 30.11.2011, p. 30; DOUE L 317, 30.11.2011, p. 31; DOUE L 317, 30.11.2011, p. 32).

En lo que se refiere a los asuntos institucionales, y en relación con la Comisión se modifica su Reglamento interno (DOUE L 296, 15.11.2011, p. 58) y se adopta una decisión relativa a la reutilización de los documentos de la Comisión, en ámbitos relacionados con la aplicación directivas (DOUE L 330,

(*) Subsección preparada por Lucía MILLÁN MORO. Comprende disposiciones generales publicadas en el DOUE, series L y C, durante el 3º cuatrimestre de 2011.

14.12.2011, p. 39). También se producen dos declaraciones, una primera Declaración política conjunta de los Estados miembros y de la Comisión sobre los documentos explicativos, también relacionados con la aplicación directivas (DOUE C 369, 17.12.2011, p. 14) y sobre la misma materia, otra Declaración política conjunta del Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión sobre los documentos explicativos (DOUE C 369, 17.12.2011, p. 15) Por último se adopta una decisión del Presidente de la Comisión Europea, relativa a la función y el mandato del consejero auditor en determinados procedimientos de competencia (DOUE L 275, 20.10.2011, p. 29).

Por su parte el Consejo, también modifica su Reglamento interno (DOUE L 346, 30.12.2011, p. 17). Y la Alta Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad, adopta una decisión sobre las normas de seguridad del Servicio Europeo de Acción Exterior (DOUE C 304, 15.10.2011, p. 7).

En relación con el Parlamento Europeo, la Mesa del Parlamento Europeo modifica las Medidas de aplicación del Estatuto de los diputados al Parlamento Europeo (DOUE C 335, 16.11.2011, p. 12).

Y en lo que se refiere al Tribunal de Justicia se nombra a un juez de la instancia jurisdiccional Tribunal de Justicia (DOUE L 234, 10.09.2011, p. 42), y a otro juez de la instancia jurisdiccional Tribunal General (DOUE L 234, 10.09.2011, p. 43). También se adoptan decisiones, sobre la presentación y notificación de escritos procesales a través de la aplicación e-Curria, una de la instancia Tribunal de Justicia, (DOUE C 289, 1.10.2011, p. 7), otra de la instancia Tribunal General (DOUE C 289, 1.10.2011, p. 9) y una tercera de la instancia Tribunal de la Función Pública (DOUE C 289, 1.10.2011, p. 11).

Como consecuencia de las elecciones autonómicas celebradas en España en mayo de 2011 se nombra a ocho miembros y a diez suplentes españoles del Comité de las Regiones para el período restante del mandato, es decir, hasta el 25 de enero de 2015: a) como miembros a: D^aLuisa Fernanda Rudi Úbeda, Presidenta del Gobierno de Aragón; Francisco Álvarez-Cascos Fernández, Presidente del Principado de Asturias; José Ramón Bauzá Díaz, Presidente del Gobierno de las Illes Balears; Juan Ignacio Diego Palacios, Presidente del Gobierno de Cantabria; D^a Dolores de Cospedal García, Presidenta de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha; D. José Antonio Monago Terraza, Presidente de la Junta de Extremadura; D^a María Yolanda Barcina Angulo, Presidenta de la Comunidad Foral de Navarra; D. Alberto Fabra Part, Presidente de la Comunidad Valenciana, y b) como suplentes a: D. Roberto Pablo Bermúdez De Castro Mur, Consejero de Presidencia del Gobierno de Aragón;

D. José Portilla González, Viceconsejero de Relaciones Institucionales de la Presidencia del Principado de Asturias; D. Javier González Ortiz, Consejero de Economía, Hacienda y Seguridad del Gobierno de Canarias; D^a Cristina Mazas Pérez-Oleaga, Consejera de Economía, Hacienda y Empleo de la Comunidad Autónoma de Cantabria; D. Timoteo Martínez Aguado, Viceconsejero de Economía de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, D^a Cristina Elena Teniente Sánchez, Vicepresidenta y Portavoz de la Junta de Extremadura, D. Borja Corominas Fisas, Director General de Asuntos Europeos y Cooperación con el Estado de la Comunidad de Madrid; D^a Carmen María Sandoval Sánchez, Directora General de la Unión Europea y Relaciones Exteriores de la Región de Murcia; D. Juan Luis Sánchez De Muniáin Lacasia, Consejero de Cultura, Turismo y Relaciones Institucionales de la Comunidad Foral de Navarra; D^a María Victoria Palau Tárrega, Directora General de Relaciones con la Unión Europea de la Comunidad Valenciana (DOUE L 263, 7.10.2011, p. 18). Posteriormente también se nombra a un suplente español del Comité de las Regiones, a D^a Elvira Saint-Gerons Herrera, Secretaria General de Acción Exterior de la Junta de Andalucía. (DOUE L 324, 7.12.2011, p. 33).

II. UNIÓN ADUANERA, LIBRE CIRCULACIÓN DE MERCANCÍAS Y POLÍTICA COMERCIAL

En los ámbitos de la Unión aduanera y Libre circulación de mercancías se produce una modificación del Convenio Internacional sobre Armonización de los Controles de Mercancías en las Fronteras (Convenio sobre Armonización), Ginebra, 21 de octubre de 1982 (DOUE L 317, 30.11.2011, p. 13).

También tienen lugar reiteradas modificaciones sobre la clasificación de determinadas mercancías en la nomenclatura combinada (DOUE L 227, 2.09.2011, p. 5; DOUE L 227, 2.09.2011, p. 7; DOUE L 227, 2.09.2011, p. 9; DOUE L 229, 6.09.2011, p. 1; DOUE L 231, 8.09.2011, p. 7; DOUE L 231, 8.09.2011, p. 9; DOUE L 303, 22.11.2011, p. 10; DOUE L 303, 22.11.2011, p. 12; DOUE L 305, 23.11.2011, p. 6; DOUE L 305, 23.11.2011, p. 8; DOUE L 305, 23.11.2011, p. 10; DOUE L 305, 23.11.2011, p. 12; DOUE L 305, 23.11.2011, p. 14; DOUE L 319, 2.12.2011, p. 34; DOUE L 319, 2.12.2011, p. 37; DOUE L 319, 2.12.2011, p. 39; DOUE L 325, 8.12.2011, p. 1; DOUE L 325, 8.12.2011, p. 3; DOUE L 330, 14.12.2011, p. 15; DOUE L 330, 14.12.2011, p. 17).

Igualmente se modifica el anexo I del Reglamento (CEE) n^o 2658/87 del Consejo, relativo a la nomenclatura arancelaria y estadística y al arancel adua-

nero común (DOUE L 282, 28.10.2011, p. 1) y se establecen las disposiciones de aplicación de los artículos 66 a 73 (DOUE L 314, 29.11.2011, p. 14) y de los artículos 42 a 52 y de los artículos 57 y 58 (DOUE L 314, 29.11.2011, p. 20) del Reglamento (CE) n° 1186/2009 del Consejo, relativo al establecimiento de un régimen comunitario de franquicias aduaneras. También se modifica el anexo V del Reglamento (CE) n° 1342/2007 del Consejo en lo que se refiere a los límites cuantitativos de determinados productos siderúrgicos procedentes de la Federación de Rusia (DOUE L 322, 6.12.2011, p. 1).

Se suspenden temporalmente los derechos autónomos del arancel aduanero común para las importaciones de determinados productos industriales a las Islas Canarias (DOUE L 345, 29.12.2011, p. 1) y también se suspenden los derechos autónomos del arancel aduanero común sobre algunos productos industriales, agrícolas y de la pesca y por el que se deroga el Reglamento (CE) n° 1255/96 (DOUE L 349, 31.12.2011, p. 1).

En la Política Comercial se celebran distintos Tratados internacionales. Así, se firma, en nombre de la Unión Europea, y se decide la aplicación provisional de los Estatutos y el Reglamento interno modificados del Grupo Internacional de Estudios sobre el Caucho (DOUE L 264, 8.10.2011, p. 12 y 14). Se establece la posición que ha de adoptar la Unión Europea en el Comité de Comercio creado en virtud del Acuerdo de Libre Comercio entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Corea, por otra, en lo que se refiere a la adopción del reglamento interno del Comité de Comercio, y al establecimiento de una lista de quince árbitros (DOUE L 288, 5.11.2011, p. 16). Se decide la celebración, en nombre de la Unión Europea, del Convenio Internacional de las Maderas Tropicales de 2006 (DOUE L 294, 12.11.2011, p. 1) y la firma de un Acuerdo de Asociación Voluntaria entre la Unión Europea y la República Centrafricana relativo a la aplicación de las leyes forestales, la gobernanza y el comercio de la madera y de los productos derivados importados en la Unión Europea (FLEGT) (DOUE L 320, 3.12.2011, p. 2).

También se decide la celebración de un Acuerdo sobre la participación de la República de Bulgaria y Rumanía en el Espacio Económico Europeo y de cuatro Acuerdos conexos (DOUE L 294, 12.11.2011, p. 4), así como la celebración del Acuerdo en forma de Canje de Notas entre la Unión Europea y Nueva Zelanda (DOUE L 317, 30.11.2011, p. 2 y 3), entre la Unión Europea y Australia (DOUE L 317, 30.11.2011, p. 6 y 7), y entre la Unión Europea y la República Argentina (DOUE L 317, 30.11.2011, p. 10 y 11), en virtud del artículo XXIV, apartado 6, y del artículo XXVIII del Acuerdo General sobre

Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) de 1994, sobre la modificación de las concesiones en las listas de la República de Bulgaria y Rumanía en el contexto de su adhesión a la Unión Europea.

Por otra parte se adopta un reglamento de ejecución relativo a la aplicación de excepciones a las normas de origen establecidas en el Protocolo relativo a la definición de productos originarios adjunto al Acuerdo de Libre Comercio entre la Unión Europea y sus Estados miembros y Corea (DOUE L 283, 29.10.2011, p. 27) y otro por el que se establecen normas específicas para la aplicación del artículo 7, apartado 2, del Acuerdo entre la Comunidad Europea y los Estados Unidos de América sobre el comercio de vinos, en lo que se refiere a la protección de las denominaciones de origen estadounidenses en la Comunidad (DOUE L 308, 24.11.2011, p. 18).

Se adopta, además, una decisión relativa a la posición que ha de adoptar la Unión Europea en el Consejo General de la Organización Mundial del Comercio sobre la prórroga de la exención concedida por la OMC a fin de aplicar el régimen comercial preferencial autónomo de la UE para los Balcanes Occidentales (DOUE L 324, 7.12.2011, p. 28) y otra por la que se establece la posición que debe adoptar la Unión Europea en el seno del Consejo General de la Organización Mundial del Comercio por lo que se refiere a las solicitudes para la concesión y/o prórroga de determinadas exenciones de la OMC (DOUE L 324, 7.12.2011, p. 29).

También se adopta una decisión de ejecución relativa a la notificación de una propuesta de modificación de los anexos del Acuerdo entre la Comunidad Europea y los Estados Unidos de América sobre el comercio de vinos (DOUE L 308, 24.11.2011, p. 36), otras sobre los países beneficiarios que cumplen las condiciones para que les sea concedido el régimen especial de estímulo del desarrollo sostenible y la gobernanza a partir del 1 de enero de 2012, de acuerdo con las disposiciones del Reglamento (CE) n° 732/2008 del Consejo (DOUE L 329, 13.12.2011, p. 19) y varios reglamentos, por los que, se deroga el Reglamento (CE) n° 1541/98 del Consejo, relativo a las justificaciones del origen de ciertos productos textiles incluidos en la sección XI de la nomenclatura combinada y despachados a libre práctica en la Comunidad, así como a las condiciones en que dichas justificaciones pueden ser aceptadas, y por el que se modifica el Reglamento (CEE) n° 3030/93 del Consejo, relativo al régimen común aplicable a las importaciones de algunos productos textiles originarios de países terceros (DOUE L 259, 4.10.2011, p. 5), se modifica y corrige el Reglamento (CE) n° 1235/2008, por el que se establecen las disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 834/2007 del Consejo en lo que se refiere a las

importaciones de productos ecológicos procedentes de terceros países (DOUE L 281, 28.10.2011, p. 3), se 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 289, 8.11.2011, p. 1) y modifica el Reglamento (CE) n° 378/2007 del Consejo en lo que respecta a las disposiciones de ejecución para la modulación facultativa de los pagos directos en virtud de la política agrícola común (DOUE L 326, 8.12.2011, p. 24).

Se sigue adoptando normativa en materia comercial como la que modifica el anexo I del Reglamento (CEE) n° 3030/93 del Consejo, relativo al régimen común aplicable a las importaciones de algunos productos textiles originarios de países terceros (DOUE L 335, 17.12.2011, p. 17), la que modifica el anexo I del Reglamento (CE) n° 517/94 del Consejo, relativo al régimen común aplicable a las importaciones de productos textiles de determinados países terceros que no estén cubiertos por Acuerdos bilaterales, Protocolos, otros Acuerdos o por otros regímenes específicos comunitarios de importación (DOUE L 335, 17.12.2011, p. 42), la que modifica el Reglamento (CE) n° 747/2001 del Consejo en lo que atañe a la suspensión de los contingentes arancelarios de la Unión y de las cantidades de referencia aplicables a determinados productos agrícolas originarios de Cisjordania y de la Franja de Gaza (DOUE L 338, 21.12.2011, p. 29), la que modifica el Reglamento (CE) n° 1236/2005 del Consejo sobre el comercio de determinados productos que pueden utilizarse para aplicar la pena de muerte o infligir tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (DOUE L 338, 21.12.2011, p. 31) y por último la que modifica el Reglamento (CE) n° 1215/2009 del Consejo, por el que se introducen medidas comerciales excepcionales para los países y territorios participantes o vinculados al Proceso de estabilización y asociación de la Unión Europea (DOUE L 347, 30.12.2011, p. 1).

III. POLÍTICA AGRÍCOLA

En la política agrícola común también se adoptan decisiones en relación con Tratados internacionales. Así se decide la firma, en nombre de la Unión Europea, y la aplicación provisional del Convenio Internacional del Cacao de 2010 (DOUE L 259, 4.10.2011, p. 7 y 8), y la posición que debe adoptar la Unión Europea en el seno del Comité mixto de agricultura creado por el Acuerdo entre la Comunidad Europea y la Confederación Suiza sobre el comercio de productos agrícolas, sobre la modificación del anexo 9 de dicho Acuerdo (DOUE L 320, 3.12.2011, p. 33). También se decide la celebración

del Acuerdo en forma de Canje de Notas entre la Unión Europea y el Reino de Noruega sobre preferencias comerciales adicionales en el sector de los productos agrícolas, convenidas en virtud del artículo 19 del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (DOUE L 327, 9.12.2011, p. 1 y 2).

En relación con las cuestiones generales y de financiación de la política agrícola común (PAC), en primer lugar, en relación con las cuestiones generales, se adoptan reglamentos que derogan determinados actos del Consejo que han quedado obsoletos en el ámbito de la política agrícola común (DOUE L 326, 8.12.2011, p. 18; DOUE L 326, 8.12.2011, p. 21). En lo que se refiere a la financiación se adopta un reglamento de ejecución 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 234, 10.09.2011, p. 2) y se corrige la Decisión 2010/399/UE por la que se excluyen de la financiación de la Unión Europea determinados gastos efectuados por los Estados miembros con cargo a la sección de Garantía del Fondo Europeo de Orientación y de Garantía Agrícola (FEOGA), al Fondo Europeo Agrícola de Garantía (Feaga) y al Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (Feader) (DOUE L 332, 15.12.2011, p. 11). También se fijan, para el ejercicio contable 2012 del FEAGA, los tipos de interés que habrán de aplicarse para calcular los gastos de financiación de las intervenciones consistentes en operaciones de compra, almacenamiento y salida de existencias (DOUE L 271, 18.10.2011, p. 42). Además se modifica el Reglamento (CE) n° 883/2006 por el que se establecen las disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 1290/2005 del Consejo en lo que se refiere a la contabilidad de los organismos pagadores, a las declaraciones de gastos y de ingresos y a las condiciones de reintegro de los gastos en el marco del FEAGA y del FEADER (DOUE L 338, 21.12.2011, p. 35). Por último, en esta materia, se modifica el Reglamento (CE) n° 1698/2005 del Consejo en lo que respecta a determinadas disposiciones de gestión financiera aplicables a ciertos Estados miembros que sufren o corren el riesgo de sufrir graves dificultades en lo relativo a su estabilidad financiera (DOUE L 339, 21.12.2011, p. 1).

Continuando con la financiación de los agricultores, se modifica el Reglamento (CE) n° 378/2007 del Consejo en lo que respecta a las disposiciones de ejecución para la modulación facultativa de los pagos directos en virtud de la política agrícola común (DOUE L 326, 8.12.2011, p. 24) y también el Reglamento (CE) n° 1121/2009 por el que se establecen las disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 73/2009 del Consejo con respecto a los regímenes de ayuda a los agricultores previstos en sus títulos IV y V, y el Reglamento

(CE) n° 1122/2009 por el que se establecen normas de desarrollo del Reglamento (CE) n° 73/2009 del Consejo en lo referido a la condicionalidad, la modulación y el sistema integrado de gestión y control en los regímenes de ayuda directa a los agricultores establecidos por ese Reglamento, y normas de desarrollo del Reglamento (CE) n° 1234/2007 del Consejo en lo referido a la condicionalidad en el régimen de ayuda establecido para el sector vitivinícola (DOUE L 341, 22.12.2011, p. 33). También se modifica el anexo III del Reglamento (CE) n° 1120/2009 relativo a los importes destinados a la financiación de ayuda específica previstos por el Reglamento (CE) n° 73/2009 del Consejo (DOUE L 289, 8.11.2011, p. 24). Se abre una licitación en relación con una ayuda para el almacenamiento privado de aceite de oliva (DOUE L 270, 15.10.2011, p. 22).

En lo que se refiere a las restituciones a la exportación, se publica la versión de 2012 de la nomenclatura de los productos agrarios para las restituciones por exportación establecida en el Reglamento (CEE) n° 3846/87 (DOUE L 336, 20.12.2011, p. 35) y se modifican los Reglamentos (CE) n° 382/2008, (UE) n° 1178/2010 y (UE) n° 90/2011 en lo que atañe a los códigos NC y los códigos de productos de la nomenclatura de productos agrícolas para las restituciones por exportación correspondientes a los sectores de la carne de vacuno, los huevos y la carne de aves de corral (DOUE L 343, 23.12.2011, p. 20).

En el ámbito de las exportaciones e importaciones de productos agrícolas, se modifica el Reglamento (CE) n° 376/2008, por el que se establecen disposiciones comunes de aplicación del régimen de certificados de importación, de exportación y de fijación anticipada para los productos agrícolas (DOUE L 338, 21.12.2011, p. 26), también se modifica el Reglamento (CE) n° 1235/2008 por el que se establecen las disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 834/2007 del Consejo en lo que se refiere a las importaciones de productos ecológicos procedentes de terceros países (DOUE L 324, 7.12.2011, p. 9) y el Reglamento (UE) n° 7/2010, relativo a la apertura y modo de gestión de contingentes arancelarios de la Unión autónomos para determinados productos agrícolas e industriales (DOUE L 341, 22.12.2011, p. 11). Se modifican los Reglamentos (CE) n° 2305/2003, (CE) n° 969/2006, (CE) n° 1067/2008 y (CE) n° 1064/2009 relativos a la apertura y modo de gestión de contingentes arancelarios de la Unión para la importación de cereales procedentes de terceros países (DOUE L 319, 2.12.2011, p. 47). Por último, se imponen condiciones especiales a la importación de piensos y alimentos originarios o procedentes de Japón a raíz del accidente en la central nuclear de Fukushima y por el que se deroga el Reglamento (UE) n° 297/2011 (DOUE L 252, 28.09.2011, p. 10; DOUE L 341, 22.12.2011, p. 41).

La regulación del mercado interior en lo referido a productos agrícolas también es objeto de nueva regulación, y así se modifica el Reglamento (CE) n° 501/2008 por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 3/2008 del Consejo sobre acciones de información y de promoción de los productos agrícolas en el mercado interior y en terceros países (DOUE L 281, 28.10.2011, p. 5). Y en lo que se refiere a la organización común de mercados agrícolas se modifican los Reglamentos (CE) n° 657/2008, (CE) n° 1276/2008 y el Reglamento de Ejecución (UE) n° 543/2011 en lo relativo a las obligaciones de notificación en el marco de la organización común de mercados agrícolas (DOUE L 264, 8.10.2011, p. 25). También se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 1234/2007 del Consejo en lo que respecta a las organizaciones profesionales del sector oleícola, sus programas de actividades y su financiación (DOUE L 313, 26.11.2011, p. 6) y se adopta un programa plurianual coordinado de control de la Unión para 2012, 2013 y 2014 destinado a garantizar el respeto de los límites máximos de residuos de plaguicidas en los alimentos de origen vegetal y animal y a evaluar el grado de exposición de los consumidores a estos residuos (DOUE L 325, 8.12.2011, p. 24), así como se modifica el Reglamento (CE) n° 952/2006, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 318/2006 del Consejo en lo referente a la gestión del mercado interior del azúcar y al régimen de cuotas (DOUE L 341, 22.12.2011, p. 38).

Como es habitual en la PAC, se procede a una regulación por productos, vegetales, cereales y hortalizas. En primer lugar se puede señalar la no aprobación de la sustancia activa flufenoxurón (DOUE L 246, 23.09.2011, p. 13), de la sustancia activa propargita (DOUE L 246, 23.09.2011, p. 16), de la sustancia activa acetocloro (DOUE L 341, 22.12.2011, p. 45), de la sustancia activa asulam (DOUE L 275, 20.10.2011, p. 23), de la sustancia activa propanilo (DOUE L 279, 26.10.2011, p. 1), de la sustancia activa cloropicrina (DOUE L 343, 23.12.2011, p. 26), la sustancia activa ácido 2-naftiloxiacético (DOUE L 289, 8.11.2011, p. 26), de conformidad con el Reglamento (CE) n° 1107/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la comercialización de productos fitosanitarios, y se modifica la Decisión 2008/934/CE de la Comisión. No se renueva la aprobación de la sustancia activa cinidón-etilo con arreglo a lo dispuesto en el Reglamento (CE) n° 1107/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la comercialización de productos fitosanitarios, y por el que se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) n° 540/2011 (DOUE L 292, 10.11.2011, p. 1).

Por el contrario, sí se aprueban la sustancia activa acrinatrina (DOUE L 255, 1.10.2011, p. 1), y la sustancia activa 8-hidroxiquinoleína (DOUE L 263,

7.10.2011, p. 1), la sustancia activa procloraz (DOUE L 293, 11.11.2011, p. 26), la sustancia activa bitertanol (DOUE L 327, 9.12.2011, p. 49) con arreglo al Reglamento (CE) n° 1107/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la comercialización de productos fitosanitarios, y se modifican el anexo del Reglamento de Ejecución (UE) n° 540/2011 de la Comisión y la Decisión 2008/934/CE de la Comisión. También se modifican los anexos II y III del Reglamento (CE) n° 396/2005 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a los límites máximos de residuos de acetamiprid, bifenilo, captan, clorantraniliprol, ciflufenamida, cimoxanilo, diclorprop-P, difenoconazol, dimetomorfo, ditiocarbamatos, epoxiconazol, etefon, flutriafol, fluxapiroxad, isopirazam, propamocarb, piraclostrobina, pirimetanil y espirotetramato en determinados productos (DOUE L 258, 4.10.2011, p. 12), y se autoriza a los Estados miembros a adoptar, con carácter temporal, medidas de urgencia contra la propagación de la bacteria *Ralstonia solanacearum* (Smith) Yabuuchi et al. con respecto a Egipto (DOUE L 319, 2.12.2011, p. 112). Se concede una participación financiera de la Unión en 2011 para cubrir los gastos soportados por Alemania, Chipre, España, Italia, Malta, los Países Bajos y Portugal en la lucha contra organismos nocivos para los vegetales o los productos vegetales (DOUE L 341, 22.12.2011, p. 57).

En relación con la regulación por productos agrícolas, se modifica el Reglamento (UE) n° 543/2011 en lo que respecta a los volúmenes que activan la imposición de derechos adicionales a los tomates (DOUE L 231, 8.09.2011, p. 11) y el Reglamento de Ejecución (UE) n° 543/2011 en lo que atañe a los volúmenes que activan la imposición de derechos adicionales a las peras, los limones, las manzanas y los calabacines (DOUE L 335, 17.12.2011, p. 66).

Se deroga el Reglamento (CE) n° 2014/2005, relativo a los certificados en el ámbito del régimen a la importación de plátanos en la Comunidad para los plátanos despachados a libre práctica con el derecho arancelario establecido en el arancel aduanero común (DOUE L 328, 10.12.2011, p. 41) y se adopta un reglamento relativo a la notificación de los precios al por mayor de los plátanos en el marco de la organización común de mercados agrícolas (DOUE L 328, 10.12.2011, p. 42). También se fijan las normas de comercialización para los plátanos, las reglas para el control de la aplicación de dichas normas de comercialización y los requisitos aplicables a las notificaciones en el sector del plátano (DOUE L 336, 20.12.2011, p. 23). Por otra parte, se autoriza a algunos Estados miembros (entre ellos España) a establecer excepciones temporales a algunas disposiciones de la Directiva 2000/29/CE del Consejo con relación a las patatas de siembra originarias de determinadas provincias de Canadá (DOUE L 317, 30.11.2011, p. 37).

Finalmente, se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) n° 372/2011, por el que se fija hasta el final de la campaña de comercialización 2011/12 el límite cuantitativo de las exportaciones de azúcar e isoglucosa fuera de cuota (DOUE L 318, 1.12.2011, p. 2), se establecen medidas excepcionales en lo que atañe a la venta en el mercado de la Unión de azúcar y de isoglucosa producidos al margen de las cuotas con una tasa reducida por excedentes en la campaña de comercialización 2011/12 (DOUE L 318, 1.12.2011, p. 9) y se abre una licitación permanente para las importaciones de azúcar del código NC 1701 con derechos de aduana reducidos para la campaña de comercialización 2011/12 (DOUE L 318, 1.12.2011, p. 4).

En el sector de la ganadería y de las aves de corral, y en relación con los piensos para animales, se autorizan los siguientes preparados de *Lactobacillus plantarum* (DSM 21762) de *Lactobacillus buchneri* (DSM 22963) (DOUE L 226, 1.09.2011, p. 2), así como *Lactobacillus buchneri* (DSM 16774), *Lactobacillus buchneri* (DSM 12856), *Lactobacillus paracasei* (DSM 16245), *Lactobacillus paracasei* (DSM 16773), *Lactobacillus plantarum* (DSM 12836), *Lactobacillus plantarum* (DSM 12837), *Lactobacillus brevis* (DSM 12835), *Lactobacillus rhamnosus* (NCIMB 30121), *Lactococcus lactis* (DSM 11037), *Lactococcus lactis* (NCIMB 30160), *Pediococcus acidilactici* (DSM 16243) y *Pediococcus pentosaceus* (DSM 12834) (DOUE L 322, 6.12.2011, p. 3) *Lactobacillus plantarum* (NCIMB 30236) (DOUE L 287, 4.11.2011, p. 30) como aditivo en los piensos para todas las especies animales.

En cuanto a los aditivos para piensos de animales específicos, se autoriza e *Bacillus subtilis* (ATCC PTA-6737) como aditivo en la alimentación de pollos criados para puesta, patos de engorde, codornices, faisanes, perdices, pintadas, palomas, gansos de engorde y avestruces (titular de la autorización: Kemin Europa N.V.) (DOUE L 229, 6.09.2011, p. 3), 6-fitasa (EC 3.1.3.26) producida por *Trichoderma reesei* (CBS 122001) como aditivo en los piensos para cerdas (titular de la autorización: Roal Oy) (DOUE L 229, 6.09.2011, p. 5) *Enterococcus faecium* CECT 4515 como aditivo en piensos para pollos de engorde (titular de la autorización: Norel SA) (DOUE L 229, 6.09.2011, p. 7), diclazuril como aditivo en piensos para pavos de engorde (titular de la autorización: Janssen Pharmaceutica N.V.) y por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 2430/1999 (DOUE L 229, 6.09.2011, p. 9), lasalocid A de sodio como aditivo en piensos para faisanes, pintadas, codornices y perdices que no sean aves ponedoras [titular de la autorización: Alpharma (Bélgica) BVBA] (DOUE L 231, 8.09.2011, p. 15), preparado enzimático de endo-1,4-beta-xilanasas producida por *Trichoderma reesei* (CBS 114044) como aditivo de piensos para gallinas ponedoras, especies menores de aves de corral y cerdos de engorde (titular de

la autorización: Roal Oy) (DOUE L 287, 4.11.2011, p. 27). Se modifican los Reglamentos (CE) n° 1730/2006 y (CE) n° 1138/2007 en lo que respecta al nombre del titular de la autorización del aditivo para la alimentación animal ácido benzoico (VevoVital) (DOUE L 302, 19.11.2011, p. 28).

También se adopta un reglamento por lo que respecta a la ayuda financiera de la Unión para los laboratorios de referencia de la UE en materia de piensos y alimentos y en el sector de la sanidad animal (DOUE L 241, 17.09.2011, p. 2) y se modifica el anexo I del Reglamento (CE) n° 669/2009, por el que se aplica el Reglamento (CE) n° 882/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a la intensificación de los controles oficiales de las importaciones de determinados piensos y alimentos de origen no animal (DOUE L 327, 9.12.2011, p 42).

Continuando con la regulación de diversos ámbitos relacionados con la protección de la salud en este campo, se modifican el anexo II del Reglamento (CE) n° 2160/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo y el anexo I del Reglamento (CE) n° 2073/2005 de la Comisión en lo que concierne a la salmonela en la carne fresca de aves de corral (DOUE L 281, 28.10.2011, p. 7) y el anexo I del Reglamento (CE) n° 2075/2005 en lo relativo a los métodos equivalentes de detección de triquinias (DOUE L 287, 4.11.2011, p. 23). También se modifica la Decisión 98/536/CE, por la que se establece la lista de los laboratorios nacionales de referencia para la detección de residuos (DOUE L 285, 1.11.2011, p. 46). Igualmente se adopta un reglamento delegado por el que se completa el Reglamento (CE) n° 998/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que se refiere a las medidas sanitarias preventivas para controlar la infección de perros por *Echinococcus multilocularis* (DOUE L 296, 15.11.2011, p. 6) y se modifica el anexo I ter del Reglamento (CE) n° 998/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a los requisitos técnicos para la vacunación antirrábica (DOUE L 296, 15.11.2011, p. 13).

En esta misma materia, de protección de la salud, y en relación con España, se fija la participación financiera de la Unión en los gastos contraídos en el contexto de las intervenciones de urgencia destinadas a combatir la enfermedad de Newcastle en España en 2009 (DOUE L 320, 3.12.2011, p. 43) y para las intervenciones de urgencia de lucha contra la gripe aviar en España en 2009 (DOUE L 320, 3.12.2011, p. 45).

También se aprueban los programas anuales y plurianuales y la contribución financiera de la Unión para la erradicación, el control y la vigilancia de determinadas enfermedades de los animales y zoonosis, presentados por los Es-

tados miembros para 2012 y años sucesivos (DOUE L 322, 6.12.2011, p. 11) y se aprueban determinados programas modificados de erradicación y vigilancia de enfermedades animales y zoonosis para el año 2011 y se modifica la Decisión 2010/712/UE por lo que respecta a la participación financiera de la Unión en los programas aprobados mediante dicha Decisión (DOUE L 338, 21.12.2011, p. 64). Igualmente se modifica la Decisión 2006/415/CE, relativa a determinadas medidas de protección en relación con la gripe aviar altamente patógena de subtipo H5N1 en aves de corral de la Comunidad (DOUE L 334, 16.12.2011, p. 31).

En relación con el sector de la carne, se modifica el Reglamento (UE) n° 1245/2010, por el que se abren contingentes arancelarios de la Unión de ganado ovino y caprino y de carne de ovino y caprino para 2011 (DOUE L 317, 30.11.2011, p. 16) y se abren contingentes arancelarios anuales de la Unión de ganado ovino y caprino y de carne de ovino y caprino (DOUE L 338, 21.12.2011, p. 36). También se modifica el Reglamento (CE) n° 810/2008, relativo a la apertura y el modo de gestión de los contingentes arancelarios de carnes de vacuno de calidad superior fresca, refrigerada o congelada, y de carne de búfalo congelada (DOUE L 320, 3.12.2011, p. 12).

Por último, en este apartado, se modifica el Reglamento (CE) n° 798/2008 por lo que se refiere a las condiciones específicas de las ratites reproductoras y de renta (DOUE L 343, 23.12.2011, p. 25) y se decide financiar la subvención de estudios voluntarios de vigilancia de las desapariciones de colonias de abejas (DOUE L 343, 23.12.2011, p. 119).

En cuanto al sector de los productos lácteos y de la ganadería, se modifica el Reglamento (UE) n° 605/2010 por el que se establecen las condiciones sanitarias y zoonositarias, así como los requisitos de certificación veterinaria, para la introducción en la Unión Europea de leche cruda y productos lácteos destinados al consumo humano (DOUE L 237, 14.09.2011, p. 1) y también se modifica el Reglamento (UE) n° 1272/2009 en lo relativo a la compraventa de mantequilla y leche desnatada en polvo (DOUE L 249, 27.09.2011, p. 6). Igualmente se modifica el Reglamento (UE) n° 479/2010 por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 1234/2007 del Consejo en lo relativo a las comunicaciones de los Estados miembros a la Comisión en el sector de la leche y los productos lácteos (DOUE L 302, 19.11.2011, p. 30) y los Reglamentos (CE) n° 2535/2001 y (CE) n° 1187/2009 en lo que atañe a los códigos NC de los productos lácteos (DOUE L 334, 16.12.2011, p. 10).

También se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 1234/2007 del Consejo en lo que respecta a las normas de comercialización de los huevos para incubar y de los pollitos de aves de corral (DOUE L 248, 24.09.2011, p. 1), y se modifica el Reglamento (CE) n° 798/2008 en lo que respecta al tránsito por Lituania de partidas de huevos y ovoproductos procedentes de Belarús con destino al territorio ruso de Kaliningrado (DOUE L 290, 9.11.2011, p. 1).

Como suele ser habitual también hay normativa en relación con los Centros escolares y la ayuda alimentaria que se les concede. Así, se modifica y corrige el Reglamento (CE) n° 288/2009, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 1234/2007 del Consejo en lo relativo a la concesión de una ayuda comunitaria para la distribución de frutas y hortalizas, frutas y hortalizas transformadas y productos del plátano a los niños en los centros escolares, en el marco de un plan de consumo de fruta en las escuelas (DOUE L 305, 23.11.2011, p. 53) y también se modifica el Reglamento (UE) n° 945/2010 por el que se adopta un plan de asignación a los Estados miembros de los recursos imputables al ejercicio presupuestario 2011 para el suministro de alimentos procedentes de las existencias de intervención en beneficio de las personas más necesitadas de la Unión Europea y se establecen excepciones a determinadas disposiciones del Reglamento (UE) n° 807/2010 (DOUE L 320, 3.12.2011, p. 24).

IV. POLÍTICA PESQUERA

La celebración de Tratados internacionales por parte de la Unión Europea con terceros Estados tiene lugar regularmente en el marco de la política pesquera de la UE. En este último cuatrimestre de 2011 se decide la celebración del Protocolo acordado entre la Unión Europea y la República de Cabo Verde por el que se fijan las posibilidades de pesca y la contrapartida financiera previstas en el Acuerdo de asociación en el sector pesquero en vigor entre ambas Partes (DOUE L 269, 14.10.2011, p. 17) y la firma, en nombre de la Unión Europea, y la aplicación provisional del Protocolo acordado entre la Unión Europea y la República de Guinea-Bissau por el que se fijan las posibilidades de pesca y la contrapartida financiera previstas en el Acuerdo de colaboración en el sector pesquero en vigor entre ambas Partes (DOUE L 344, 28.12.2011, p. 1 y 3).

En cuanto al régimen general de la pesca y flotas pesqueras, se establece un Programa de apoyo para la consolidación de la política marítima integrada

(DOUE L 321, 5.12.2011, p. 1), se modifica el Reglamento (CE) n° 1010/2009 en lo que respecta a los acuerdos administrativos con terceros países en materia de certificados de captura de productos de la pesca marítima (DOUE L 314, 29.11.2011, p. 2), se modifica el anexo III del Reglamento (CE) n° 853/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo referente al tratamiento para matar parásitos viables en los productos de la pesca destinados al consumo humano (DOUE L 327, 9.12.2011, p 39) y se fijan los precios de orientación y los precios de producción de la Unión de determinados productos de la pesca de acuerdo con el Reglamento (CE) n° 104/2000 para la campaña de pesca de 2012 (DOUE L 346, 30.12.2011, p. 1). También se adopta un reglamento sobre determinadas disposiciones aplicables a la pesca en la zona del Acuerdo CGPM (Comisión General de Pesca del Mediterráneo) y por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 1967/2006 del Consejo, relativo a las medidas de gestión para la explotación sostenible de los recursos pesqueros en el Mar Mediterráneo (DOUE L 347, 30.12.2011, p.44).

En relación con la formación de la gente de mar, se adoptan decisiones sobre el reconocimiento de Cabo Verde (DOUE L 327, 9.12.2011, p.67) y de Bangladesh (DOUE L 327, 9.12.2011, p.68) de conformidad con la Directiva 2008/106/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a los sistemas de formación y titulación de la gente de mar.

Y en relación con Estados concretos, se adopta una decisión sobre la contribución financiera de la Unión al programa nacional del Reino de España en 2011 para la recopilación, gestión y uso de datos en el sector pesquero (DOUE L 334, 16.12.2011, p. 29) y se deroga el Reglamento (CE) n° 601/2008 relativo a las medidas de protección aplicables a determinados productos de la pesca importados de Gabón y destinados al consumo humano (DOUE L 288, 5.11.2011, p. 23).

En relación con la protección del medio marino y de las cuotas generales de pesca, se modifica el Reglamento (UE) n° 57/2011 del Consejo en lo que atañe a los límites de capturas para la pesca de faneca noruega y capturas accesorias asociadas en la zona CIEM IIIa y en aguas de la Unión de las zonas CIEM IIa y IV (DOUE L 228, 3.09.2011, p. 6) y se prohíbe la pesca de especies industriales en aguas de Noruega de la zona IV por parte de los buques que enarbolan pabellón de un Estado miembro de la Unión Europea (DOUE L 329, 13.12.2011, p. 3). También se prohíbe la pesca de brótola en aguas de la UE y aguas internacionales de las zonas VIII y IX por parte de los buques que enarbolan pabellón de un Estado miembro de la Unión Europea (DOUE L 238, 15.09.2011, p. 24) y asimismo se prohíbe la pesca de granadero en

aguas de la UE y aguas internacionales de las zonas VIII, IX, X, XII y XIV por parte de los buques que enarbolan pabellón de un Estado miembro de la Unión Europea (DOUE L 238, 15.09.2011, p. 26).

Además se establecen, para 2012, las posibilidades de pesca aplicables en el Mar Báltico a determinadas poblaciones y grupos de poblaciones de peces y se modifica el Reglamento (UE) n° 1124/2010 (DOUE L 320, 3.12.2011, p. 3) y se excluyen las subdivisiones CIEM 27 y 28.2 de algunas limitaciones del esfuerzo pesquero en 2012, en virtud del Reglamento (CE) n° 1098/2007 del Consejo por el que se establece un plan plurianual para las poblaciones de bacalao del Mar Báltico y para las pesquerías de estas poblaciones (DOUE L 341, 22.12.2011, p. 47). Se procede a la asignación de las posibilidades de pesca en virtud del Protocolo acordado entre la Unión Europea y la República de Guinea-Bissau por el que se fijan las posibilidades de pesca y la contrapartida financiera previstas en el Acuerdo de colaboración en el sector pesquero en vigor entre ambas Partes (DOUE L 344, 28.12.2011, p. 34).

En esta materia se efectúan deducciones de las cuotas de pesca disponibles y de determinadas cuotas de pesca, para determinadas poblaciones en 2011, debido a la sobrepesca practicada en el año anterior en tales poblaciones (DOUE L 270, 15.10.2011, p. 1; DOUE L 270, 15.10.2011, p. 16) y se deroga el Reglamento de Ejecución (UE) n° 1211/2011 por el que se efectúan deducciones de determinados esfuerzos pesqueros para 2011 a cuenta de la sobrepesca practicada por algunos Estados miembros en el año anterior (DOUE L 318, 1.12.2011, p. 14). Finalmente, se decide una participación financiera suplementaria en los programas de control, inspección y vigilancia de la actividad pesquera realizados por los Estados miembros en 2011 (DOUE L 318, 1.12.2011, p. 20).

La regulación de las cuotas pesqueras afecta también a la flota española, que experimenta la prohibición de pescar determinadas especies. Así, se prohíbe la pesca de brótola en aguas de la UE y aguas internacionales de las zonas VIII y IX por parte de los buques que enarbolan pabellón de España (DOUE L 271, 18.10.2011, p. 7), de sable negro en aguas de la UE y aguas internacionales de las zonas VIII, IX y X (DOUE L 271, 18.10.2011, p. 9), de bacaladilla en las zonas VIIIc, IX y X; aguas de la UE del CPACO 34.1.1 (DOUE L 273, 19.10.2011, p. 23), de bacaladilla en aguas de la UE y aguas internacionales de las zonas I, II, III, IV, V, VI, VII, VIIIa, VIIIb, VIIIc, VIIIe, XII y XIV (DOUE L 277, 22.10.2011, p. 3), de granadero en aguas de la UE y aguas internacionales de las zonas VIII, IX, X, XII y XIV (DOUE L 277, 22.10.2011, p. 5), de granadero en aguas de la UE y aguas internacionales de

las zonas Vb, VI y VII (DOUE L 277, 22.10.2011, p. 7), de jurel y capturas asociadas en aguas de la UE de las zonas IIa, IVa; VI, VIIa-c, VIIe-k, VIIIa, VIIIb, VIIIc y VIIIe; aguas de la UE y aguas internacionales de la zona Vb; aguas internacionales de las zonas XII y XIV (DOUE L 277, 22.10.2011, p. 9) de bacalao en las zonas I y IIb (DOUE L 289, 8.11.2011, p. 18), de rape en las zonas VIIIc, IX y X y en las aguas de la UE del CPACO 34.1.1 (DOUE L 289, 8.11.2011, p. 20), de lenguado común en las zonas VIIIa y VIIIb (DOUE L 289, 8.11.2011, p. 22), de brótolas en aguas de la UE y aguas internacionales de las zonas V, VI y VII (DOUE L 293, 11.11.2011, p. 20), de bacalao en la zona NAFO 3M (DOUE L 294, 12.11.2011, p. 5), de bacalao en aguas de Noruega de las zonas I y II (DOUE L 296, 15.11.2011, p. 24). Y se adopta una decisión de asignación a España y Francia de días de mar adicionales en las divisiones CIEM VIIIc y IXa, excluido el Golfo de Cádiz (DOUE L 313, 26.11.2011, p. 35).

V. LIBRE CIRCULACION DE LOS TRABAJADORES, POLÍTICA SOCIAL Y DE EMPLEO

En el ámbito de la libre circulación de trabajadores se sustituye el anexo III, relativo al reconocimiento mutuo de las cualificaciones profesionales del Acuerdo sobre la libre circulación de personas entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la Confederación Suiza, por otra, de 30 de septiembre de 2011 (DOUE L 277, 22.10.2011, p. 20). También se decide la posición que ha de adoptar la Unión Europea en el Comité Mixto establecido en virtud del Acuerdo sobre la libre circulación de personas entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la Confederación Suiza, por otra, en relación con la sustitución de su anexo II, relativo a la coordinación de los regímenes de seguridad social (DOUE L 341, 22.12.2011, p. 1).

En cuanto a la política social, se adopta una decisión sobre el Año Europeo del Envejecimiento Activo y de la Solidaridad Intergeneracional (2012) (DOUE L 246, 23.09.2011, p. 5).

VI. DERECHO DE ESTABLECIMIENTO Y LIBRE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

En el ámbito del derecho de establecimiento y de la libre prestación de servicios, se modifican las Directivas 98/78/CE, 2002/87/CE, 2006/48/CE y 2009/138/CE en lo relativo a la supervisión adicional de las entidades finan-

cieras que formen parte de un conglomerado financiero (DOUE L 326, 8.12.2011, p. 113).

VII. POLÍTICA DE TRANSPORTES

El desarrollo de la política de transportes suele dar lugar a la celebración de numerosos Tratados internacionales. En el último cuatrimestre de 2011 se decide la firma, en nombre de la Unión, y aplicación provisional de un Memorando de Cooperación entre la Unión Europea y la Organización de Aviación Civil Internacional sobre un marco para el mejoramiento de la cooperación (DOUE L 232, 9.09.2011, p. 1 y 2) y también se decide la posición que ha de adoptar la Unión Europea, en el seno del Comité Mixto UE-OACI, respecto a la adopción de un anexo sobre seguridad operacional de la aviación al Memorando de Cooperación entre la Unión Europea y la Organización de Aviación Civil Internacional sobre un marco para la cooperación reforzada (DOUE L 232, 9.09.2011, p. 8).

En relación con los servicios aéreos se firma y aplica provisionalmente el Acuerdo entre la Unión Europea y el Gobierno de la República de Indonesia sobre determinados aspectos de los servicios aéreos (DOUE L 264, 8.10.2011, p. 1 y 2) y se celebra un Acuerdo en la misma materia entre la Unión Europea y la República de Cabo Verde (DOUE L 294, 12.11.2011, p. 3) y entre la Unión Europea y los Estados Unidos Mexicanos (DOUE L 283, 29.10.2011, p. 25). Se celebra también un Acuerdo entre la Unión Europea y el Gobierno de la República Federativa de Brasil sobre seguridad en la aviación civil (DOUE L 273, 19.10.2011, p. 1 y 3) y se decide la firma, en nombre de la Unión, y la aplicación provisional del Acuerdo de transporte aéreo entre los Estados Unidos de América, por una parte, la Unión Europea y sus Estados miembros, por otra, Islandia, por otra, y el Reino de Noruega, por otra, y relativa a la firma, en nombre de la Unión, y la aplicación provisional del Acuerdo Subsidiario entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por una parte, Islandia, por otra, y el Reino de Noruega, por otra, sobre la aplicación del Acuerdo de transporte aéreo entre los Estados Unidos de América, por una parte, la Unión Europea y sus Estados miembros, por otra, Islandia, por otra, y el Reino de Noruega, por otra (DOUE L 283, 29.10.2011, p. 1, 3 y 16).

También se decide la celebración del Memorándum de Cooperación NAT-I-9406 entre los Estados Unidos de América y la Unión Europea (sobre aviación civil) (DOUE L 283, 29.10.2011, p. 26) y la celebración y firma del Acuerdo entre los Estados Unidos de América y la Comunidad Europea sobre

cooperación en materia de reglamentación de la seguridad en la aviación civil (DOUE L 291, 9.11.2011, p. 1 y 3; DOUE L 291, 9.11.2011, p. 45).

Finalmente, en materia de relaciones internacionales, se decide la posición que deberá adoptar la Unión Europea en el Comité Mixto del EEE respecto a una modificación del anexo XIII (Transportes) del Acuerdo EEE (DOUE L 319, 2.12.2011, p. 1) y se sustituye el anexo del Acuerdo entre la Comunidad Europea y la Confederación Suiza sobre el transporte aéreo (DOUE L 338, 21.12.2011, p. 70).

Los transportes aéreos son objeto de regulación también en el ámbito interno de la UE, y así se adopta un reglamento relativo a la supervisión de la seguridad en la gestión del tránsito aéreo y los servicios de navegación aérea y que modifica el Reglamento (UE) n° 691/2010 (DOUE L 271, 18.10.2011, p. 15), y otro por el que se establecen requisitos comunes para la prestación de servicios de navegación aérea y se modifican el Reglamento (CE) n° 482/2008 y el Reglamento (UE) n° 691/2010 (DOUE L 271, 18.10.2011, p. 23). Igualmente se modifica el Reglamento (UE) n° 185/2010, y se establecen medidas detalladas para la aplicación de las normas básicas comunes de seguridad aérea, en lo relativo a los equipos de detección de explosivos (DOUE L 281, 28.10.2011, p. 12) y se desarrollan las normas básicas comunes sobre la seguridad de la aviación civil en lo que respecta al uso de escáneres de seguridad en los aeropuertos de la UE (DOUE L 294, 12.11.2011, p. 7). Y además se modifica el Reglamento (CE) n° 272/2009, que completa las normas básicas comunes sobre la seguridad de la aviación civil, en lo que respecta al uso de escáneres de seguridad en los aeropuertos de la UE (DOUE L 293, 11.11.2011, p. 22).

En lo que respecta al cielo único europeo, se adoptan reglamentos por los que se establecen los requisitos en materia de identificación de aeronaves para la vigilancia del cielo único europeo (DOUE L 305, 23.11.2011, p. 23) y los requisitos de rendimiento e interoperabilidad de la vigilancia del cielo único europeo (DOUE L 305, 23.11.2011, p. 35). Se establecen, igualmente, requisitos comunes de utilización del espacio aéreo y procedimientos operativos para los sistemas anticolidión de a bordo (DOUE L 336, 20.12.2011, p. 20) y se modifica el Reglamento (CE) n° 2042/2003, sobre el mantenimiento de la aeronavegabilidad de las aeronaves y productos aeronáuticos, componentes y equipos y sobre la aprobación de las organizaciones y personal que participan en dichas tareas (DOUE L 298, 16.11.2011, p. 1).

En esta materia se actualiza y 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 (DOUE L 303, 22.11.2011, p. 14). Es objeto también de modificación el Reglamento (UE) n° 691/2010 de la Comisión, que adopta un sistema de evaluación del rendimiento para los servicios de navegación aérea y las funciones de red (DOUE L 310, 25.11.2011, p. 3) y se establecen requisitos técnicos y procedimientos administrativos relacionados con el personal de vuelo de la aviación civil en virtud del Reglamento (CE) n° 216/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 311, 25.11.2011, p. 1). Por último, la comisión adopta una recomendación sobre la revisión de los objetivos recogidos en los planes de rendimiento contemplados en el Reglamento de la Comisión (UE) n° 691/2010 (DOUE C 348, 29.11.2011, p. 1).

En cuanto a los transportes por carretera se modifica la Directiva 1999/62/CE, relativa a la aplicación de gravámenes a los vehículos pesados de transporte de mercancías por la utilización de determinadas infraestructuras (DOUE L 269, 14.10.2011, p. 1) y la Directiva 2006/126/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre el permiso de conducción (DOUE L 314, 29.11.2011, p. 31).

La regulación de los transportes marítimos se centra en el reconocimiento de Marruecos de conformidad con la Directiva 2008/106/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a los sistemas de formación y titulación de la gente de mar (DOUE L 226, 1.09.2011, p. 10) y en la modificación de la Directiva 96/98/CE del Consejo sobre equipos marinos (DOUE L 239, 15.09.2011, p. 1) así como en la adopción, con arreglo al artículo 5, apartado 4, de la Directiva 2009/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de una metodología común para la investigación de siniestros e incidentes marítimos (DOUE L 328, 10.12.2011, p. 36).

En cuanto al transporte ferroviario, se adoptan tres decisiones, una sobre las especificaciones comunes del registro de la infraestructura ferroviaria (DOUE L 256, 1.10.2011, p. 1), otra sobre el Registro Europeo de Tipos Autorizados de Vehículos Ferroviarios (DOUE L 264, 8.10.2011, p. 32) y la tercera sobre los criterios para el reconocimiento de los centros que participan en la formación de maquinistas, los criterios de reconocimiento de los examinadores y los criterios para la organización de los exámenes, de conformidad con la Directiva 2007/59/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 314, 29.11.2011, p. 36) y dos recomendaciones. La primera sobre el procedimiento para la demostración del nivel de cumplimiento con los parámetros básicos de las especificaciones técnicas de interoperabilidad por parte de las líneas ferroviarias existentes (DOUE L 243, 21.09.2011, p. 23) y la segunda sobre

el procedimiento de reconocimiento de centros de formación y examinadores de maquinistas, con arreglo a la Directiva 2007/59/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 314, 29.11.2011, p. 41).

VIII. POLÍTICA DE LA COMPETENCIA

En la regulación general del régimen de ayudas de Estado y de la competencia se produce un acto atípico, una comunicación de la Comisión sobre buenas prácticas para el desarrollo de los procedimientos relativos a los artículos 101 y 102 del TFUE (DOUE C 308, 20.10.2011, p. 6), que puede ser de mucha utilidad tanto para los Estados miembros como para las empresas.

En cuanto a los derechos compensatorios y antidumping, se establece un derecho compensatorio definitivo sobre las importaciones de politereftalato de etileno originario de la India, y el Reglamento (CE) n° 192/2007, por el que se establece un derecho antidumping definitivo sobre las importaciones de determinado politereftalato de etileno originario, entre otros, de la India (DOUE L 232, 9.09.2011, p. 19) un derecho antidumping definitivo y se percibe definitivamente el derecho provisional establecido sobre las importaciones de determinados alcoholes grasos y sus mezclas originarios de la India, Indonesia y Malasia (DOUE L 293, 11.11.2011, p. 1).

En lo que se refiere a la República Popular de China, se establece un derecho antidumping definitivo y se percibe definitivamente el derecho provisional sobre las importaciones de HTY de poliésteres procedentes de la República Popular China y por el que se concluye el procedimiento referente a las importaciones de HTY de poliésteres originarios de la República de Corea y de Taiwán (DOUE L 232, 9.09.2011, p. 29). Se establece un derecho antidumping definitivo y se percibe definitivamente el derecho provisional establecido sobre las importaciones de baldosas de cerámica (DOUE L 238, 15.09.2011, p. 1), sobre las importaciones de bicicletas (DOUE L 261, 6.10.2011, p. 2), respecto a las importaciones de transpaletas manuales y sus partes esenciales, ampliado a las importaciones del mismo producto procedentes de Tailandia, hayan sido o no declaradas originarias de Tailandia (DOUE L 268, 13.10.2011, p. 1), sobre las importaciones de ácido tricloroisocianúrico (DOUE L 346, 30.12.2011, p. 6), se establece un derecho antidumping provisional a las importaciones de ácido oxálico originario de la India o de la República Popular China (DOUE L 275, 20.10.2011, p. 1), se establece un derecho antidumping definitivo y se percibe definitivamente el derecho provisional establecido sobre las importaciones de determinados tubos sin soldadura de acero inoxidable

(DOUE L 336, 20.12.2011, p. 6) y se da por concluido el procedimiento antidumping relativo a las importaciones de determinados sistemas de electrodos de grafito originarios de la República Popular China (DOUE L 254, 30.09.2011, p. 20). También se abre una investigación relativa a la posible elusión de las medidas antidumping impuestas por el Reglamento de Ejecución (UE) n° 791/2011 del Consejo a las importaciones de determinados tejidos de malla abierta hechos de fibra de vidrio originarios de la República Popular China, por las importaciones de determinados tejidos de malla abierta hechos de fibra de vidrio procedentes de Malasia, hayan sido o no declarados originarios de este último país, y por el que se someten dichas importaciones a registro (DOUE L 292, 10.11.2011, p. 4) se aclara el alcance del derecho antidumping definitivo establecido por el Reglamento (CE) n° 261/2008 sobre las importaciones de determinados compresores originarios de la República Popular China (DOUE L 332, 15.12.2011, p. 1). Finalmente, se exime a determinadas partes de la ampliación a determinadas piezas de bicicleta del derecho antidumping que se aplica a las bicicletas originarias de la República Popular China, establecido por el Reglamento (CEE) n° 2474/93 del Consejo, y por la que se levanta la suspensión y se revoca la exención del pago del derecho antidumping ampliado a determinadas piezas de bicicleta originarias de la República Popular China concedida a determinadas partes en virtud del Reglamento (CE) n° 88/97 de la Comisión (DOUE L 343, 23.12.2011, p. 86).

En relación con las ayudas de Estado, la Comisión va a emitir una comunicación, sobre la aplicación, a partir del 1 de enero de 2012, de las normas sobre ayudas estatales a las medidas de apoyo a los bancos en el contexto de la crisis financiera (DOUE C 356, 6.12.2011, p. 7).

En cuanto a las ayudas de Estado a España, se autorizan diversas ayudas, en casos con respecto a los cuales la Comisión no presenta objeciones (DOUE C 281, 24.09.2011, p. 14; DOUE C 344, 24.11.2011, p. 2; DOUE C 346, 26.11.2011, p. 1; DOUE C 351, 2.12.2011, p. 7; DOUE C 351, 2.12.2011, p. 11; DOUE C 377, 23.12.2011, p. 16). En este sentido también se adopta una decisión sobre el plan de reestructuración de la minería del carbón española y las ayudas estatales para los años 2003-2005, aplicados por España para los años 2003 y 2004 declarándola compatible con el mercado común (DOUE L 271, 18.10.2011, p. 50).

En relación con Andalucía, se autorizan ayudas en relación con Alestis Aerospace S.L. (DOUE C 294, 6.10.2011, p. 3 y 4) y para la recuperación del potencial forestal e implantación de medidas preventivas (DOUE C 351, 2.12.2011, p. 11).

En cuanto a otras Comunidades Autónomas españolas, se autorizan ayudas a Aragón (DOUE C 351, 2.12.2011, p. 8), Murcia (DOUE C 351, 2.12.2011, p. 6; DOUE C 351, 2.12.2011, p. 7); Navarra (DOUE C 351, 2.12.2011, p. 9) y al País Vasco, (Ayudas para la seguridad de los atuneros congeladores con puerto base en la Comunidad Autónoma del País Vasco que fanean en el Océano Índico, DOUE C 346, 26.11.2011, p. 4), (DOUE C 351, 2.12.2011, p. 12; DOUE C 377, 23.12.2011, p. 9).

IX. FISCALIDAD

En la política fiscal se adopta dos decisiones, una por la que se establece un marcador fiscal común de los gasóleos y el queroseno (DOUE L 241, 17.09.2011, p. 31) y otra relativa a la aplicación de las disposiciones en materia de control y circulación de la Directiva 2008/118/CE del Consejo a los productos clasificados en el código NC 3811, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20, apartado 2, de la Directiva 2003/96/CE del Consejo (DOUE L 241, 17.09.2011, p. 33) y un reglamento de ejecución, por el que se establecen disposiciones de aplicación de determinadas normas de la Directiva 2010/24/UE del Consejo sobre la asistencia mutua en materia de cobro de los créditos correspondientes a determinados impuestos, derechos, y otras medidas (DOUE L 302, 19.11.2011, p. 16), así como una recomendación de la Comisión, de 15 de diciembre de 2011, relativa a medidas encaminadas a evitar la doble imposición en materia de sucesiones (DOUE L 336, 20.12.2011, p. 81).

X. POLÍTICA ECONOMICA Y MONETARIA Y LIBRE CIRCULACIÓN DE CAPITALES

El Banco Central Europeo va a adoptar diferente normativa en relación con la política económica y monetaria. Así va a modificar el Reglamento (CE) n° 25/2009 relativo al balance del sector de las instituciones financieras monetarias (BCE/2008/32) (BCE/2011/12) (DOUE L 228, 3.09.2011, p. 13) y va a adoptar una decisión el Consejo de Gobernadores, sobre la modificación del Reglamento Interno del Banco Europeo de Inversiones a raíz de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa y de los nuevos Estatutos del Banco (DOUE L 266, 11.10.2011, p. 1). También se va a modificar la Decisión BCE/2007/7 relativa a las condiciones de TARGET2-ECB (BCE/2011/19) (DOUE L 303, 22.11.2011, p. 44) y se van a establecer normas y procedimientos detallados para la aplicación de los criterios de acceso de los depositarios centrales de va-

lores a los servicios de TARGET2-Securities (BCE/2011/20) (DOUE L 319, 2.12.2011, p. 117).

El BCE también va a modificar la Orientación BCE/2007/9 sobre las estadísticas monetarias y de instituciones y mercados financieros (BCE/2011/13) (DOUE L 228, 3.09.2011, p. 37) y la Orientación BCE/2007/2 sobre el sistema automatizado transeuropeo de transferencia urgente para la liquidación bruta en tiempo real (TARGET2) (BCE/2011/15) (DOUE L 279, 26.10.2011, p. 5).

En esta materia se van a producir dos recomendaciones, de la Junta Europea de Riesgo Sistémico, de 21 de septiembre de 2011, sobre la concesión de préstamos en moneda extranjera (JERS/2011/1) (DOUE C 342, 22.11.2011, p. 1) y otra del Consejo, de 30 de noviembre de 2011, sobre el nombramiento de un miembro del Comité Ejecutivo del Banco Central Europeo (DOUE C 364, 14.12.2011, p. 6).

En relación con el Banco Europeo de Inversiones, se va a adoptar una decisión del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se concede al Banco Europeo de Inversiones una garantía de la UE frente a las pérdidas que se deriven de préstamos y garantías de préstamos concedidos para la realización de proyectos fuera de la Unión y por la que se deroga la Decisión n° 633/2009/CE (DOUE L 280, 27.10.2011, p. 1).

En cuanto a las medidas económicas, provocadas por la crisis que experimentan las economías de varios Estados miembros de la UE, se modifica la Decisión de Ejecución 2011/344/UE relativa a la concesión de ayuda financiera de la Unión a Portugal (DOUE L 240, 16.09.2011, p. 8; DOUE L 269, 14.10.2011, p. 32) y también la Decisión 2011/77/UE sobre la concesión por la Unión de ayuda financiera a Irlanda (DOUE L 240, 16.09.2011, p. 11; DOUE L 269, 14.10.2011, p. 31; DOUE L 329, 13.12.2011, p. 7). Se dirige una decisión a Grecia, con objeto de reforzar y profundizar la supervisión presupuestaria y de formular una advertencia a Grecia a fin de que adopte las medidas para la reducción del déficit, considerada necesaria para poner remedio a la situación de déficit excesivo (DOUE L 296, 15.11.2011, p. 38), que es posteriormente modificada (DOUE L 320, 3.12.2011, p. 28).

Se procede, asimismo a una regulación de los aspectos generales de la crisis, y en ese sentido se modifica la Decisión BCE/2010/15 sobre la administración de los préstamos de la Facilidad Europea de Estabilización Financiera a Estados miembros cuya moneda es el euro, así como la Decisión BCE/2010/31 sobre la apertura de cuentas para procesar pagos relacionados

con préstamos de la EFSF a Estados miembros cuya moneda es el euro (BCE/2011/16) (DOUE L 289, 8.11.2011, p. 35). También se adopta una decisión sobre la ejecución del segundo programa de adquisiciones de bonos garantizados (BCE/2011/17) (DOUE L 297, 16.11.2011, p. 70).

Además se adoptan varios reglamentos, sobre la ejecución efectiva de la supervisión presupuestaria en la zona del euro (DOUE L 306, 23.11.2011, p. 1), sobre las medidas de ejecución destinadas a corregir los desequilibrios macroeconómicos excesivos en la zona del euro (DOUE L 306, 23.11.2011, p. 8), sobre la prevención y corrección de los desequilibrios macroeconómicos (DOUE L 306, 23.11.2011, p. 25) y se modifican otros, como el Reglamento (CE) n° 1466/97 del Consejo, relativo al refuerzo de la supervisión de las situaciones presupuestarias y a la supervisión y coordinación de las políticas económicas (DOUE L 306, 23.11.2011, p. 12) y el Reglamento (CE) n° 1467/97, relativo a la aceleración y clarificación del procedimiento de déficit excesivo (DOUE L 306, 23.11.2011, p. 33). Se adopta igualmente una directiva sobre los requisitos aplicables a los marcos presupuestarios de los Estados miembros (DOUE L 306, 23.11.2011, p. 41) y una decisión sobre medidas temporales adicionales relativas a las operaciones de financiación del Eurosistema y la admisibilidad de los activos de garantía (BCE/2011/25) (DOUE L 341, 22.12.2011, p. 65).

En lo que se refiere al régimen del Euro, se celebra un Acuerdo monetario 2011/C 369/01 entre la Unión Europea y el Principado de Andorra (DOUE C 369, 17.12.2011, p. 1). Se adopta un reglamento relativo al transporte profesional transfronterizo por carretera de fondos en euros entre los Estados miembros de la zona del euro (DOUE L 316, 29.11.2011, p. 1), dos decisiones, que modifica la Decisión BCE/2010/23 sobre la asignación de los ingresos monetarios de los bancos centrales nacionales de los Estados miembros cuya moneda es el euro (BCE/2011/18) (DOUE L 319, 2.12.2011, p. 116) y otra sobre la aprobación del volumen de emisión de moneda metálica en 2012 (BCE/2011/21) (DOUE L 324, 7.12.2011, p. 37), y una orientación del Banco Central Europeo, sobre los instrumentos y procedimientos de la política monetaria del Eurosistema (BCE/2011/14) (DOUE L 331, 14.12.2011, p. 1).

XI. RELACIONES EXTERIORES Y COOPERACIÓN AL DESARROLLO

La celebración de Tratados internacionales es parte integrante tanto de las relaciones exteriores de la UE como de la cooperación al desarrollo. En este sentido cabe destacar la celebración del Acuerdo en forma de Canje de Notas

entre la Unión Europea, por una parte, y la Autoridad Palestina de Cisjordania y la Franja de Gaza, por otra, por el que se establece la progresiva liberalización del comercio de productos agrícolas, productos agrícolas transformados, pescado y productos de la pesca, y por el que se modifica el Acuerdo euromediterráneo interino de asociación en materia de comercio y cooperación entre la Comunidad Europea, por una parte, y la Organización para la Liberación de Palestina (OLP), actuando por cuenta de la Autoridad Palestina de Cisjordania y la Franja de Gaza, por otra parte (DOUE L 328, 10.12.2011, p. 2 y 5).

En relación con el Espacio Económico Europeo (EEE), se produce una decisión del Órgano de Vigilancia de la AELC, por la que se modifican, por septuagésima cuarta vez, las normas sustantivas y de procedimiento en materia de ayudas estatales introduciendo un nuevo capítulo sobre los criterios para el análisis de compatibilidad de ayudas estatales de formación sujetas a notificación individual (DOUE L 231, 8.09.2011, p. 23) y otra Comité Permanente de los Estados de la AELC, relativa a la auditoría de los programas y proyectos en el marco del Mecanismo Financiero (2009-2014) (DOUE L 341, 22.12.2011, p. 67).

También hay que resaltar las modificaciones de los anexos de Acuerdo EEE, así se modifica el anexo I (Cuestiones veterinarias y fitosanitarias) del Acuerdo EEE (DOUE L 341, 22.12.2011, p. 69; DOUE L 341, 22.12.2011, p. 72; DOUE L 341, 22.12.2011, p. 78), el anexo II (Reglamentaciones técnicas, normas, ensayos y certificación) (DOUE L 341, 22.12.2011, p. 72; DOUE L 341, 22.12.2011, p. 74; DOUE L 341, 22.12.2011, p. 76; DOUE L 341, 22.12.2011, p. 78; DOUE L 341, 22.12.2011, p. 80), el anexo IX (Servicios financieros) (DOUE L 341, 22.12.2011, p. 81), el anexo XIII (Transportes) (DOUE L 341, 22.12.2011, p. 83; DOUE L 341, 22.12.2011, p. 84; DOUE L 341, 22.12.2011, p. 85), el anexo XX (Medio Ambiente) (DOUE L 341, 22.12.2011, p. 86; DOUE L 341, 22.12.2011, p. 87), y se decide la posición que deberá adoptar la Unión Europea en el Comité Mixto del EEE respecto a una modificación del anexo IV (Energía) (DOUE L 344, 28.12.2011, p. 31).

Las negociaciones con los Estados candidatos y la ayuda a los mismos también es objeto de regulación y así se modifica el Reglamento (CE) n° 718/2007, relativo a la aplicación del Reglamento (CE) n° 1085/2006 del Consejo, por el que se establece un Instrumento de Ayuda Preadhesión (IAP) (DOUE L 329, 13.12.2011, p. 1).

En los ámbitos de la cooperación al desarrollo, se modifica el Reglamento (CE) n° 1934/2006 del Consejo, por el que se establece un instrumento de

financiación de la cooperación con los países y territorios industrializados y otros países y territorios de renta alta (DOUE L 347, 30.12.2011, p.21) y también el Reglamento (CE) n° 1905/2006 por el que se establece un Instrumento de Financiación de la Cooperación al Desarrollo (DOUE L 347, 30.12.2011, p.30; DOUE L 347, 30.12.2011, p. 34). También e adopta una decisión relativa a la suscripción por la Unión Europea de acciones adicionales en el capital del Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo (BERD) como resultado de la decisión de ampliar su capital (DOUE L 313, 26.11.2011, p. 1).

Y en relación con Estados concretos, se modifica y prorroga el período de aplicación de la Decisión 2007/641/CE relativa a la conclusión de las consultas con la República de Fiyi, con arreglo al artículo 96 del Acuerdo de Asociación ACP-CE y el artículo 37 del Reglamento por el que se establece el Instrumento de Financiación de la Cooperación al Desarrollo (DOUE L 252, 28.09.2011, p. 1) y también se modifica y prorroga el período de aplicación de la Decisión 2010/371/UE relativa a la conclusión del procedimiento de consulta con la República de Madagascar en virtud del artículo 96 del Acuerdo de Asociación ACP-UE (DOUE L 324, 7.12.2011, p. 1).

XII. ENERGÍA

En política energética se adopta un reglamento sobre la integridad y la transparencia del mercado mayorista de la energía (DOUE L 326, 8.12.2011, p. 1) y se nombra a un miembro del Comité Científico y Técnico de Euratom. A raíz del fallecimiento de D. Juan Antonio Rubio Rodríguez, procede nombrar a un nuevo miembro, D. Cayetano López, para el período restante de su mandato, es decir hasta el 22 de enero de 2013. (DOUE L 341, 22.12.2011, p. 53).

XIII. POLÍTICA INDUSTRIAL Y MERCADO INTERIOR

La realización y consolidación del mercado interior implica a veces la celebración de Tratados internacionales, y así se decide la firma, en nombre de la Unión, del Convenio europeo sobre la protección jurídica de los servicios de acceso condicional o basados en dicho acceso (DOUE L 336, 20.12.2011, p. 1 y 2).

En relación con la normativa internacional también cabe destacar la

adopción de numerosos reglamentos de la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas (CEPE), como el reglamento n° 16— Prescripciones uniformes relativas a la homologación de: I. Cinturones de seguridad, sistemas de retención, sistemas de retención infantil y sistemas de retención infantil ISOFIX para ocupantes de vehículos de motor — II. Vehículos equipados con cinturones de seguridad, sistema de alerta de olvido del cinturón, sistemas de retención, sistemas de retención infantil y sistemas de retención infantil ISOFIX (DOUE L 233, 9.09.2011, p. 1), el reglamento n° 44 — Prescripciones uniformes relativas a la homologación de dispositivos de retención de niños ocupantes de vehículos de motor («sistemas de retención infantil») (DOUE L 233, 9.09.2011, p. 95), el reglamento n° 117 — Disposiciones uniformes relativas a la homologación de neumáticos por lo que se refiere a las emisiones de ruido de rodadura, a la adherencia en superficie mojada y/o a la resistencia a la rodadura (DOUE L 307, 23.11.2011, p. 3), el reglamento n° 3— Disposiciones uniformes para la homologación de dispositivos catadióptricos para vehículos de motor y sus remolques (DOUE L 323, 6.12.2011, p. 1), el reglamento n° 28— Prescripciones uniformes relativas a la homologación de aparatos productores de señales acústicas y de vehículos de motor en lo que respecta a sus señales acústicas (DOUE L 323, 6.12.2011, p. 33), el reglamento n° 48— Disposiciones uniformes relativas a la homologación de vehículos en lo que respecta a la instalación de dispositivos de alumbrado y señalización luminosa (DOUE L 323, 6.12.2011, p. 46) y la modificación del Reglamento n° 30— Disposiciones uniformes para la homologación de neumáticos para vehículos de motor y sus remolques (DOUE L 307, 23.11.2011, p. 1), y del Reglamento n° 54: prescripciones uniformes para la homologación de neumáticos para vehículos industriales y sus remolques (DOUE L 307, 23.11.2011, p. 2).

Hay que destacar igualmente la modificación del Reglamento (CE) n° 1126/2008 por el que se adoptan determinadas normas internacionales de contabilidad de conformidad con el Reglamento (CE) n° 1606/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo relativo a la Norma Internacional de Información Financiera (NIIF) 7 (DOUE L 305, 23.11.2011, p. 16) y las decisiones del Comité mixto creado en virtud del Acuerdo sobre el reconocimiento mutuo entre la Comunidad Europea y los Estados Unidos de América relativo a la lista de los organismos de evaluación de la conformidad contemplada en el anexo sectorial sobre la compatibilidad electromagnética (DOUE L 313, 26.11.2011, p. 45) y la relativa a la lista de los organismos de evaluación de la conformidad contemplada en los anexos sectoriales sobre compatibilidad electromagnética y equipos de telecomunicaciones (DOUE L 328, 10.12.2011, p. 56).

En cuanto a determinados aspectos sobre mercado interior, se va a adoptar una decisión del Consejo, por la que se opone a la adopción por la Comisión del proyecto de Directiva por la que se modifica la Directiva 2009/43/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que se refiere a la lista de productos relacionados con la defensa. (DOUE L 285, 1.11.2011, p. 22). Va a ser uno de los casos en los que el Consejo estima que la Comisión ha rebasado las competencias de ejecución previstas en el acto de base, y rechaza la adopción del acto propuesto.

La protección de la salud humana y animal suele originar normativa todos los cuatrimestres, y en este sentido se adoptan directivas para modificar la Directiva 98/8/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de forma que incluya *Bacillus thuringiensis*, subsp. *israelensis*, serotipo H14, cepa AM65-52 (DOUE L 243, 21.09.2011, p. 7), fipronil (DOUE L 243, 21.09.2011, p. 10), lambda-cihalotrina (DOUE L 243, 21.09.2011, p. 13), deltametrina (DOUE L 243, 21.09.2011, p. 16) como sustancia activa en su anexo I. También se modifica la Decisión 2008/911/CE, por la que se establece una lista de sustancias y preparados vegetales y de combinaciones de estos, para su uso en medicamentos tradicionales a base de plantas (DOUE L 319, 2.12.2011, p. 102).

Y se modifican tanto la Directiva 98/79/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre productos sanitarios para diagnóstico *in Vitro* (DOUE L 341, 22.12.2011, p. 50) como la Decisión 2002/364/CE sobre especificaciones técnicas comunes para productos sanitarios para diagnóstico *in Vitro* (DOUE L 341, 22.12.2011, p. 63).

En materia de salud alimentaria y seguridad cabe destacar la normativa referida a los aditivos alimentarios, y así se modifican el anexo II del Reglamento (CE) n° 1333/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo para establecer una lista de aditivos alimentarios de la Unión (DOUE L 295, 12.11.2011, p. 1) y en lo que respecta a los glucósidos de esteviol (DOUE L 295, 12.11.2011, p. 205), y el Reglamento (CE) n° 1333/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre aditivos alimentarios, para establecer una lista de aditivos alimentarios de la Unión autorizados para ser empleados en aditivos alimentarios, enzimas alimentarias, aromas alimentarios y nutrientes (DOUE L 295, 12.11.2011, p. 178). También se modifican la Directiva 2002/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, el Reglamento (CE) n° 1925/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) n° 953/2009 de la Comisión en lo relativo a las listas de sustancias minerales que pueden añadirse a los alimentos (DOUE L 296, 15.11.2011, p. 29). Y son igualmente objeto de modificación el Reglamento (CE) n° 1881/2006 en lo relativo a los conte-

nidos máximos de dioxinas, PCB similares a las dioxinas y PCB no similares a las dioxinas en los productos alimenticios (DOUE L 320, 3.12.2011, p. 18) y por lo que respecta al contenido máximo de nitratos en los productos alimenticios (DOUE L 320, 3.12.2011, p. 15), y se modifica y corrige el Reglamento (UE) n° 10/2011 sobre materiales y objetos plásticos destinados a entrar en contacto con alimentos (DOUE L 328, 10.12.2011, p. 22).

En esta materia se adoptan también decisiones de autorización de comercialización de flavonoides de *Glycyrrhiza glabra* L. (DOUE L 313, 26.11.2011, p. 37), de betaglucanos de levadura (DOUE L 313, 26.11.2011, p. 41) y de una nueva base para chicle (DOUE L 343, 23.12.2011, p. 12), como nuevos ingredientes alimentarios, con arreglo al Reglamento (CE) n° 258/97 del Parlamento Europeo y del Consejo.

Se adopta un reglamento sobre la información alimentaria facilitada al consumidor y por el que se modifican los Reglamentos (CE) n° 1924/2006 y (CE) n° 1925/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, y por el que se derogan la Directiva 87/250/CEE de la Comisión, la Directiva 90/496/CEE del Consejo, la Directiva 1999/10/CE de la Comisión, la Directiva 2000/13/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, las Directivas 2002/67/CE, y 2008/5/CE de la Comisión, y el Reglamento (CE) n° 608/2004 de la Comisión (DOUE L 304, 22.11.2011, p. 18).

Se adoptan reglamentos, sobre la autorización y la denegación de autorización de determinadas declaraciones de propiedades saludables en los alimentos y relativas a la reducción del riesgo de enfermedad (DOUE L 296, 15.11.2011, p. 26), y se deniega la autorización de determinadas declaraciones de propiedades saludables en los alimentos, distintas de las relativas a la reducción del riesgo de enfermedad (DOUE L 299, 17.11.2011, p. 1; DOUE L 299, 17.11.2011, p. 4) y al desarrollo y la salud de los niños (DOUE L 299, 17.11.2011, p. 4).

Finalmente se adopta una directiva sobre los derechos de los consumidores, por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 304, 22.11.2011, p. 64).

En relación con el etiquetado y la presentación de los productos, también se adopta y modifica la normativa, y así cabe señalar, la adopción del reglamento relativo a las denominaciones de las fibras textiles y al etiquetado y mar-

cado de la composición en fibras de los productos textiles y por el que se derogan la Directiva 73/44/CEE del Consejo y las Directivas 96/73/CE y 2008/121/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 272, 18.10.2011, p. 1), y de la directiva relativa a las menciones o marcas que permitan identificar el lote al que pertenece un producto alimenticio (DOUE L 334, 16.12.2011, p. 1), así como la modificación del Reglamento (CE) n° 1222/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a la clasificación de los neumáticos en relación con la adherencia en superficie mojada, la medición de la resistencia a la rodadura y el procedimiento de verificación (DOUE L 317, 30.11.2011, p. 17).

En el sector de los obstáculos técnicos a los intercambios se modifica y aplica la normativa existente. Así se modifican la Directiva 2000/25/CE en lo que se refiere a las disposiciones relativas a los tractores puestos en el mercado con arreglo al mecanismo de flexibilidad (DOUE L 246, 23.09.2011, p. 1), la Directiva 76/768/CEE, relativa a los productos cosméticos, para adaptar su anexo III al progreso técnico (DOUE L 283, 29.10.2011, p. 36), la Directiva 2000/25/CE en lo que respecta a la aplicación de fases de emisiones a los tractores de vía estrecha (DOUE L 301, 18.11.2011, p. 1) y la Directiva 97/68/CE en lo que se refiere a las disposiciones relativas a los motores comercializados con arreglo al sistema flexible (DOUE L 305, 23.11.2011, p. 1) y se adopta una decisión relativa a la aplicación de la Directiva 2009/103/CE del Parlamento Europeo y del Consejo por lo que se refiere a los controles del seguro de la responsabilidad civil que resulta de la circulación de vehículos (DOUE L 310, 25.11.2011, p. 17).

En cuanto a la regulación de la seguridad de los productos, se adoptan una decisión sobre los requisitos de seguridad que deben cumplir las normas europeas aplicables a las bicicletas, las bicicletas para niños y los portaequipajes para bicicletas de conformidad con la Directiva 2001/95/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 319, 2.12.2011, p. 106) y una recomendación relativa a la definición de nanomaterial (DOUE L 275, 20.10.2011, p. 38).

También en este último cuatrimestre de 2011 son objeto de regulación otros sectores del mercado interior, y en este sentido cabe destacar la directiva relativa al régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de Estados miembros diferentes (DOUE L 345, 29.12.2011, p. 8), la modificación de la parte II del anexo I de la Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, en la que se establecen supuestos adicionales para calcular la tasa anual equivalente (DOUE L 296, 15.11.2011, p. 35), la modificación de las Directivas 2004/17/CE, 2004/18/CE y 2009/81/CE del Parlamento Eu-

ropeo y del Consejo en lo que concierne a sus umbrales de aplicación en materia de procedimientos de adjudicación de contratos (DOUE L 319, 2.12.2011, p. 43) y la decisión por la que se establecen valores de referencia de la eficiencia armonizados para la producción por separado de calor y electricidad, de conformidad con lo dispuesto en la Directiva 2004/8/CE del Parlamento Europeo y el Consejo, y por la que se deroga la Decisión 2007/74/CE de la Comisión (DOUE L 343, 23.12.2011, p. 91).

XIV. POLÍTICA REGIONAL, COORDINACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS ESTRUCTURALES Y REDES TRANSEUROPEAS

En el ámbito de la cohesión económica, regional y social se procede a la modificación de diversa normativa, así se modifica el Reglamento (CE) n° 1828/2006 en lo que concierne a las inversiones hechas a través de instrumentos de ingeniería financiera (DOUE L 317, 30.11.2011, p. 24), el Reglamento (CE) n° 1083/2006 del Consejo en lo que respecta a la ayuda reembolsable, la ingeniería financiera y algunas disposiciones relativas a la declaración de gastos (DOUE L 337, 20.12.2011, p. 1), y el Reglamento (CE) n° 1083/2006 del Consejo en lo que se refiere a una serie de disposiciones relativas a la gestión financiera para determinados Estados miembros que sufren, o corren el riesgo de sufrir, graves dificultades en relación con su estabilidad financiera (DOUE L 337, 20.12.2011, p. 5).

En cuanto a las redes transeuropeas, se decide la celebración del Acuerdo sobre la promoción, suministro y utilización de Galileo y los sistemas GPS de navegación por satélite y las aplicaciones conexas entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y los Estados Unidos de América, por otra (DOUE L 348, 31.12.2011, p. 1 y 3). En esta materia también se adopta una decisión relativa a las modalidades de acceso al servicio público regulado ofrecido por el sistema mundial de radionavegación por satélite resultante del programa Galileo (DOUE L 287, 4.11.2011, p. 1).

También se adopta una decisión sobre las disposiciones relativas a la aplicación coordinada de las medidas de control en relación con los servicios móviles por satélite (SMS), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9, apartado 3, de la Decisión n° 626/2008/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 265, 11.10.2011, p. 25) y otra por la que se modifica la Decisión 2006/771/CE sobre la armonización del espectro radioeléctrico para su uso por dispositivos de corto alcance (DOUE L 329, 13.12.2011, p. 10), así como una recomendación relativa al apoyo de un servicio eCall a escala de la UE en

las redes de comunicación electrónica para la transmisión de llamadas de urgencia desde un vehículo, basado en el número 112 («llamada eCall») (DOUE L 303, 22.11.2011, p. 46).

XV. PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE, DEL CONSUMIDOR Y DE LA SALUD

En el ámbito de la protección medioambiental se va a decidir la celebración, en nombre de la Unión Europea, del Acuerdo relativo a la protección y el desarrollo sostenible de la zona del Parque de Prespa (DOUE L 258, 4.10.2011, p. 1 y 2) y se va a autorizar a la Presidencia del Consejo a negociar, en nombre de los Estados miembros, las disposiciones de un acuerdo jurídicamente vinculante sobre los bosques en Europa que sean competencia de los Estados miembros (DOUE L 285, 1.11.2011, p. 1).

En los ámbitos generales de esta política de la UE se adoptará una decisión relativa a una guía sobre el registro corporativo de organizaciones de la UE, de terceros países y de ámbito mundial, de conformidad con el Reglamento (CE) n° 1221/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la participación voluntaria de organizaciones en un sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS) (DOUE L 330, 14.12.2011, p. 25).

Y en relación con la regulación de los residuos, se adoptarán tres decisiones, una establece un cuestionario que se utilizará en los informes sobre la aplicación de la Directiva 2008/1/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la prevención y al control integrados de la contaminación (IPPC) (DOUE L 247, 24.09.2011, p. 47), otra establece el cuestionario que se utilizará en los informes sobre la aplicación de la Directiva 2000/76/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la incineración de residuos (DOUE L 247, 24.09.2011, p. 54) y la tercera establece normas y métodos de cálculo para la verificación del cumplimiento de los objetivos previstos en el artículo 11, apartado 2, de la Directiva 2008/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 310, 25.11.2011, p. 11), así como la modificación de la Directiva 1999/31/CE por lo que respecta a los criterios específicos para el almacenamiento de mercurio metálico considerado residuo (DOUE L 328, 10.12.2011, p. 49).

En lo que se refiere a la regulación relacionada con la emisión de gases y calidad del aire ambiente, se modifica la Decisión 2007/589/CE en relación con la inclusión de directrices para el seguimiento y la notificación de las emi-

siones de gases de efecto invernadero derivadas de nuevas actividades y gases (DOUE L 244, 21.09.2011, p. 1), se fijan los valores de referencia para asignar gratuitamente derechos de emisión de gases de efecto invernadero a los operadores de aeronaves en virtud del artículo 3 sexies de la Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 252, 28.09.2011, p. 20), se modifican las Decisiones 2010/2/UE y 2011/278/UE, en lo que se refiere a los sectores y subsectores que se consideraran expuestos a un riesgo significativo de fuga de carbono (DOUE L 299, 17.11.2011, p. 9), y se modifica el Reglamento (UE) n° 1031/2010, en particular con el fin de determinar el volumen de los derechos de emisión de gases de efecto invernadero por subastar antes de 2013 (DOUE L 308, 24.11.2011, p. 2).

También se adopta un reglamento por el que se establece el Registro de la Unión para el período de comercio que comienza el 1 de enero de 2013, y para los períodos de comercio posteriores, del régimen de comercio de derechos de emisión de la Unión de conformidad con la Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y con la Decisión n° 280/2004/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, y por el que se modifican los Reglamentos (CE) n° 2216/2004 y (UE) n° 920/2010 de la Comisión (DOUE L 315, 29.11.2011, p. 1), se establecen disposiciones para las Directivas 2004/107/CE y 2008/50/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en relación con el intercambio recíproco de información y la notificación sobre la calidad del aire ambiente (DOUE L 335, 17.12.2011, p. 86), y se adopta una decisión sobre la determinación de las cantidades y la asignación de las cuotas de sustancias reguladas de conformidad con el Reglamento (CE) n° 1005/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre las sustancias que agotan la capa de ozono, en el período comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2012 (DOUE L 343, 23.12.2011, p. 57).

En cuanto a las cuestiones referidas con el diseño y etiquetado de productos, se modifican las Decisiones 2006/799/CE, 2007/64/CE, 2007/506/CE, 2007/742/CE, 2009/543/CE y 2009/544/CE con objeto de prorrogar la vigencia de los criterios ecológicos para la concesión de la etiqueta ecológica de la UE a determinados productos (DOUE L 297, 16.11.2011, p. 64).

En la política de protección de los consumidores, se modifica el Reglamento (CE) n° 2006/2004, sobre la cooperación entre las autoridades nacionales encargadas de la aplicación de la legislación de protección de los consumidores (DOUE L 259, 4.10.2011, p. 1).

Y en la política de protección de la salud, se adoptan, un reglamento relativo a los requisitos en materia de trazabilidad establecidos por el Reglamento (CE) n° 178/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo para los alimentos de origen animal (DOUE L 242, 20.09.2011, p. 2) y una decisión por la que se establecen las normas del establecimiento, gestión y funcionamiento de la red de autoridades nacionales responsables en materia de salud electrónica (DOUE L 344, 28.12.2011, p. 48).

XVI. INFORMACIÓN, EDUCACIÓN Y CULTURA, POLÍTICA DE LA JUVENTUD.

En la política de información, como viene siendo habitual, se sigue elaborando normativa referida a las estadísticas comunitarias, y así se adoptan disposiciones que aplican el Reglamento (CE) n° 808/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a estadísticas comunitarias de la sociedad de la información (DOUE L 245, 22.09.2011, p. 1), y el Reglamento (UE) n° 692/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a las estadísticas europeas sobre el turismo, por lo que se refiere a la estructura de los informes de calidad y la transmisión de los datos (DOUE L 276, 21.10.2011, p. 13). También un reglamento relativo a las estadísticas europeas sobre cultivos permanentes y por el que se derogan el Reglamento (CEE) n° 357/79 del Consejo y la Directiva 2001/109/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 347, 30.12.2011, p.7).

En los ámbitos referidos a la cultura, hay que destacar una decisión por la que se establece una acción de la Unión Europea relativa al Sello de Patrimonio Europeo (DOUE L 303, 22.11.2011, p. 1) y otra sobre las disposiciones prácticas y de procedimiento aplicables al nombramiento por el Consejo de cuatro miembros del Comité Europeo para la acción de la Unión Europea relativa al Sello de Patrimonio Europeo (DOUE L 330, 14.12.2011, p. 23), así como una recomendación sobre la digitalización y accesibilidad en línea del material cultural y la conservación digital (DOUE L 283, 29.10.2011, p. 39).

XVII. CIENCIA, INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO TECNOLÓGICO Y ESPACIO, PROPIEDAD INTELECTUAL E INDUSTRIAL.

En cuanto a la política científica, de investigación y desarrollo tecnológico, se modifica el Reglamento (CE) n° 521/2008, por el que se crea la «Empresa Común Pilas de Combustible e Hidrógeno» (DOUE L 302, 19.11.2011,

p. 3) y se adoptan cinco recomendaciones por la Comisión, una relativa a la iniciativa de programación conjunta de investigación «Mares y océanos sanos y productivos» (DOUE C 276, 21.09.2011, p. 1), otra relativa a la iniciativa de programación conjunta de investigación «Conectar el conocimiento del clima en Europa» (DOUE C 310, 22.10.2011, p. 1), otra sobre la iniciativa de programación conjunta de investigación «Europa urbana — Retos urbanos mundiales, soluciones conjuntas europeas» (DOUE C 312, 25.10.2011, p. 1), otra relativa a la iniciativa de programación conjunta de investigación «El desafío microbiano: una amenaza incipiente para la salud humana» (DOUE C 315, 28.10.2011, p. 1), y la quinta relativa a la iniciativa de programación conjunta de investigación «El desafío del agua para un mundo en mutación» (DOUE C 317, 29.10.2011, p. 1).

En lo que se refiere a la política de protección intelectual e industrial, hay que comenzar señalando la celebración de Tratados internacionales en la materia, y así se decide la firma, en nombre de la Unión, del Acuerdo entre la Unión Europea y Georgia sobre la protección de las indicaciones geográficas de los productos agrícolas y alimenticios (DOUE L 243, 21.09.2011, p. 1) y la celebración del Acuerdo entre la Unión Europea y la Confederación Suiza sobre la protección de las denominaciones de origen y las indicaciones geográficas de los productos agrícolas y alimenticios, que modifica el Acuerdo entre la Comunidad Europea y la Confederación Suiza sobre el comercio de productos agrícolas (DOUE L 297, 16.11.2011, p. 1 y 3) y del Acuerdo entre la Unión Europea, la Confederación Suiza y el Principado de Liechtenstein que modifica el Acuerdo adicional entre la Comunidad Europea, la Confederación Suiza y el Principado de Liechtenstein por el que se hace extensivo al Principado de Liechtenstein el Acuerdo entre la Comunidad Europea y la Confederación Suiza sobre el comercio de productos agrícolas (DOUE L 297, 16.11.2011, p. 48 y 49).

En cuanto a los aspectos generales de esta protección hay que señalar la modificación de la Directiva 2006/116/CE relativa al plazo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines (DOUE L 265, 11.10.2011, p. 1).

Y dentro de la protección de estas materias, se van a inscribir denominaciones de origen español en el Registro de Denominaciones de Origen Protegidas y de Indicaciones Geográficas Protegidas, así, Cordero de Extremadura (IGP) (DOUE L 260, 5.10.2011, p. 5), Vinagre del Condado de Huelva (DOP) (DOUE L 260, 5.10.2011, p. 7), Vinagre de Jerez (DOP), (DOUE L 260, 5.10.2011, p. 9), Queso Casín (DOP) (DOUE L 260, 5.10.2011, p. 11), Mantecados de Estepa (IGP) (DOUE L 319, 2.12.2011, p. 32), Mongeta del Gan-

xet (DOP) (DOUE L 343, 23.12.2011, p. 14), y se van a aprobar modificaciones que no son de menor importancia del pliego de condiciones de una denominación inscrita en el Registro de Denominaciones de Origen Protegidas y de Indicaciones Geográficas Protegidas, Pimiento Asado del Bierzo (IGP) (DOUE L 231, 8.09.2011, p. 5), Carne de Vacuno del País Vasco/Euskal Okela (IGP) (DOUE L 341, 22.12.2011, p. 27), Patata de Galicia / Patata de Galicia (IGP) (DOUE L 341, 22.12.2011, p. 29).

XVIII. DERECHO DE EMPRESAS

XIX. CIUDADANÍA DE LA UNIÓN Y PROTECCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

En relación con la protección de derechos fundamentales se va a modificar el Reglamento (CE) n° 1889/2006 por el que se establece un instrumento financiero para la promoción de la democracia y de los derechos humanos a escala mundial (DOUE L 347, 30.12.2011, p. 32).

XX. POLÍTICA EXTERIOR Y DE SEGURIDAD COMÚN

En política exterior y de seguridad común, se crea un mecanismo para administrar la financiación de los costes comunes de las operaciones de la Unión Europea que tengan repercusiones en el ámbito militar o de la defensa (AT-HENA) (DOUE L 343, 23.12.2011, p. 35).

En relación con los problemas originados por la piratería en el Océano Índico se va a decidir la firma y la celebración del Acuerdo entre la Unión Europea y la República de Mauricio sobre las condiciones de entrega, por la fuerza naval dirigida por la Unión Europea a la República de Mauricio, de sospechosos de piratería y de los bienes incautados relacionados, y sobre las condiciones de trato de tales sospechosos después de su entrega (DOUE L 254, 30.09.2011, p. 1 y 3). También se va a modificar la Decisión ATALANTA/2/2009 del Comité Político y de Seguridad sobre la aceptación de contribuciones de terceros Estados a la Operación Militar de la Unión Europea destinada a contribuir a la disuasión, prevención y la represión de los actos de piratería y del robo a mano armada frente a las costas de Somalia (Atalanta) y la Decisión ATALANTA/3/2009 del Comité Político y de Seguridad sobre el establecimiento del Comité de contribuyentes para la Operación Militar de la Unión Europea des-

tinada a contribuir a la disuasión, prevención y la represión de los actos de piratería y del robo a mano armada frente a las costas de Somalia (Atalanta) (DOUE L 335, 17.12.2011, p. 79) y se va a nombrar al Comandante de la Fuerza de la Unión Europea para la Operación Militar de la Unión Europea destinada a contribuir a la disuasión, prevención y la represión de los actos de piratería y del robo a mano armada frente a las costas de Somalia (Atalanta) (DOUE L 320, 3.12.2011, p. 32). También se adoptarán dos decisiones, sobre el establecimiento del Comité de contribuyentes para la Misión militar de la Unión Europea que contribuya a la formación de las fuerzas de seguridad somalíes (EUTM Somalia) (DOUE L 324, 7.12.2011, p. 34) y sobre la aceptación de contribuciones de terceros Estados a la Misión Militar de la Unión Europea destinada a contribuir a la formación de las fuerzas de seguridad somalíes (EUTM Somalia) (DOUE L 324, 7.12.2011, p. 36).

La colaboración de la Unión Europea con la Organización de Naciones Unidas es constante, en la aplicación de distintas Resoluciones del Consejo de Seguridad, y lleva a la adopción de determinadas medidas restrictivas, tanto contra Estados como respecto de diversas entidades, personas y grupos terroristas. En cuanto a Estados, se adoptan medidas restrictivas contra Libia (DOUE L 227, 2.09.2011, p. 3; DOUE L 227, 2.09.2011, p. 15; DOUE L 241, 17.09.2011, p. 1; DOUE L 241, 17.09.2011, p. 30; DOUE L 246, 23.09.2011, p. 11; DOUE L 246, 23.09.2011, p. 30; DOUE L 253, 29.09.2011, p. 8; DOUE L 293, 11.11.2011, p. 19; DOUE L 293, 11.11.2011, p. 35; DOUE L 341, 22.12.2011, p. 18; DOUE L 341, 22.12.2011, p. 56), Siria (DOUE L 228, 3.09.2011, p. 1; DOUE L 228, 3.09.2011, p. 16; DOUE L 247, 24.09.2011, p. 3; DOUE L 247, 24.09.2011, p. 17; DOUE L 269, 14.10.2011, p. 18; DOUE L 269, 14.10.2011, p. 33; DOUE L 296, 15.11.2011, p. 3; DOUE L 319, 2.12.2011, p. 8; DOUE L 319, 2.12.2011, p. 56) con la que además se suspende parcialmente la aplicación del Acuerdo de Cooperación entre la Comunidad Económica Europea y la República Árabe Siria (DOUE L 228, 3.09.2011, p. 19), Birmania/Myanmar (DOUE L 230, 7.09.2011, p. 1; DOUE L 281, 28.10.2011, p. 1; DOUE L 338, 21.12.2011, p. 19; DOUE L 338, 21.12.2011, p. 55), Costa de Marfil (DOUE L 247, 24.09.2011, p. 15), Somalia (DOUE L 249, 27.09.2011, p. 12), Belarús (DOUE L 265, 11.10.2011, p. 6; DOUE L 265, 11.10.2011, p. 8; DOUE L 265, 11.10.2011, p. 17; DOUE L 335, 17.12.2011, p. 15; DOUE L 335, 17.12.2011, p. 81) República Democrática del Congo (DOUE L 276, 21.10.2011, p. 50; DOUE L 335, 17.12.2011, p. 83), República de Guinea (DOUE L 281, 28.10.2011, p. 28; DOUE L 330, 14.12.2011, p. 1), Sudán (DOUE L 310, 25.11.2011, p. 1), República Popular Democrática de Corea

(DOUE L 338, 21.12.2011, p. 39; DOUE L 338, 21.12.2011, p. 56), Irán (DOUE L 319, 2.12.2011, p. 11; DOUE L 319, 2.12.2011, p. 71).

La aplicación de las Resoluciones de Naciones Unidas, lleva también a establecer medidas restrictivas a otras entidades, grupos terroristas y personas implicadas en actividades contrarias a la protección de las libertades fundamentales y derechos humanos, y así se siguen modificando e imponiendo medidas restrictivas dirigidas contra determinadas personas y entidades asociadas con la red Al-Qaida (DOUE L 227, 2.09.2011, p. 11; DOUE L 252, 28.09.2011, p. 8; DOUE L 270, 15.10.2011, p. 24; DOUE L 280, 27.10.2011, p. 17; DOUE L 328, 10.12.2011, p. 34).

Se siguen también adoptando y modificando las medidas restrictivas dirigidas contra determinadas personas y entidades, como las dirigidas contra determinadas personas y entidades habida cuenta de la situación en Costa de Marfil (DOUE L 247, 24.09.2011, p. 1), contra ciertas personas físicas y jurídicas, entidades u organismos dada la situación en Somalia (DOUE L 249, 27.09.2011, p. 1). contra los dirigentes de la región del Trans-Dniéster de la República de Moldova (DOUE L 254, 30.09.2011, p. 18). contra determinadas personas, grupos, empresas y entidades, habida cuenta de la situación en Afganistán (DOUE L 257, 1.10.2011, p. 1; DOUE L 257, 1.10.2011, p. 24; DOUE L 276, 21.10.2011, p. 2; DOUE L 276, 21.10.2011, p. 47; DOUE C 309, 21.10.2011, p. 5), contra determinadas personas, entidades y organismos habida cuenta de la situación en Irán (DOUE L 267, 12.10.2011, p. 1; contra determinadas personas y entidades habida cuenta de la situación en Irán (DOUE L 267, 12.10.2011, p. 13).

También se adoptan medidas restrictivas específicas dirigidas a determinadas personas y entidades con el fin de luchar contra el terrorismo (DOUE L 277, 22.10.2011, p. 1; DOUE L 277, 22.10.2011, p. 18; DOUE L 343, 23.12.2011, p. 10; DOUE L 343, 23.12.2011, p. 54) y se imponen medidas restrictivas específicas dirigidas contra personas que incurren en violación del embargo de armas en relación con la República Democrática del Congo (DOUE L 285, 1.11.2011, p. 2).

Por otra parte, se deroga el Reglamento (CE) n° 1763/2004 por el que se imponen determinadas medidas restrictivas en apoyo de la aplicación efectiva del mandato del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY) (DOUE L 276, 21.10.2011, p. 1) y la Decisión 2010/145/PESC por la que se renuevan las medidas en apoyo de la aplicación efectiva del mandato del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY) (DOUE L 281, 28.10.2011, p. 27).

En relación con las Misiones de la UE, se modifica y prorroga la Decisión 2010/452/PESC sobre la Misión de Observación de la Unión Europea en Georgia (EUMM Georgia) (DOUE L 236, 13.09.2011, p. 7), se modifica y amplía la Decisión 2010/576/PESC relativa a la Misión de Policía de la Unión Europea en el marco de la reforma del sector de la seguridad (RSS) y su interrelación con la justicia en la República Democrática del Congo (EUPOL RD Congo) (DOUE L 236, 13.09.2011, p. 8), se modifica la Decisión 2010/565/PESC relativa a la Misión de asesoramiento y asistencia de la Unión Europea en materia de reforma del sector de la seguridad en la República Democrática del Congo (EUSEC RD Congo) (DOUE L 236, 13.09.2011, p. 10), se modifica la Acción Común 2008/124/PESC sobre la Misión de la Unión Europea por el Estado de Derecho en Kosovo, EULEX KOSOVO (DOUE L 270, 15.10.2011, p. 31; DOUE L 310, 25.11.2011, p. 10), se modifica y prorroga la Acción Común 2005/889/PESC por la que se establece una Misión de asistencia fronteriza de la Unión Europea para el paso fronterizo de Rafah (EU BAM Rafah) (DOUE L 338, 21.12.2011, p. 52) y la Decisión 2010/784/PESC relativa a la Misión de Policía de la Unión Europea para los Territorios Palestinos (EUPOL COPPS) (DOUE L 338, 21.12.2011, p. 54). Se deroga la Decisión 2011/210/PESC sobre una operación militar de la Unión Europea en apoyo de las operaciones de asistencia humanitaria como respuesta a la situación de crisis existente en Libia («EUFOR Libia») (DOUE L 314, 29.11.2011, p. 35) y se adopta una decisión relativa a la Misión de Policía de la Unión Europea (MPUE) en Bosnia y Herzegovina (DOUE L 319, 2.12.2011, p. 51).

Se prorrogan los mandatos, del Representante Especial de la Unión Europea para la Unión Africana (DOUE L 243, 21.09.2011, p. 19; DOUE L 276, 21.10.2011, p. 46), del Jefe de Misión de EUPOL RD Congo (DOUE L 245, 22.09.2011, p. 21), del Jefe de la Misión de la Unión Europea por el Estado de Derecho en Kosovo, EULEX KOSOVO (DOUE L 270, 15.10.2011, p. 32; DOUE L 335, 17.12.2011, p. 85), del Representante Especial de la Unión Europea para Kosovo (DOUE L 271, 18.10.2011, p. 48), del Jefe de Misión de la Misión de Policía de la Unión Europea en Bosnia y Herzegovina (MPUE BiH) (DOUE L 341, 22.12.2011, p. 52) del Jefe de Misión de la Misión de Observación de la Unión Europea en Georgia, EUMM Georgia (DOUE L 238, 15.09.2011, p. 32), y se procede a los nombramientos del Jefe de Misión de la Misión Integrada de la Unión Europea por el Estado de Derecho en Iraq, EUJUST LEX-IRAQ (DOUE L 263, 7.10.2011, p. 16), del Comandante de la Fuerza de la Unión Europea para la Operación Militar de la Unión Europea en Bosnia y Herzegovina (DOUE L 332, 15.12.2011, p. 10) y del Representante Especial de la Unión Europea para el Cuerno de África (DOUE L 327, 9.12.2011, p.62).

Finalmente, se adopta una decisión relativa a la acogida temporal por los

Estados miembros de la Unión Europea de determinados palestinos (DOUE L 335, 17.12.2011, p. 78).

XXI. ESPACIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA

En los ámbitos referidos al espacio de libertad, seguridad y justicia, se decide la celebración del Acuerdo entre la Unión Europea y la República de Croacia sobre la participación de la República de Croacia en los trabajos del Observatorio Europeo de las Drogas y las Toxicomanías (DOUE L 334, 16.12.2011, p. 6 y 7).

Se modifica el Reglamento (CE) n° 2007/2004 del Consejo, por el que se crea una Agencia Europea para la gestión de la cooperación operativa en las fronteras exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea (DOUE L 304, 22.11.2011, p. 1).

La regulación de los visados también es objeto de nueva normativa, y así se adopta una decisión de ejecución por la que se fija la fecha en que el Sistema de Información de Visados (VIS) será puesto en marcha en la primera región (DOUE L 249, 27.09.2011, p. 18), una decisión sobre la lista de documentos de viaje que permiten el cruce de las fronteras exteriores y en los que puede estamparse un visado, y sobre la creación de un mecanismo para elaborar esta lista (DOUE L 287, 4.11.2011, p. 9) y se modifica el Reglamento (CE) n° 810/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se establece un Código comunitario sobre visados (Código de visados) (DOUE L 258, 4.10.2011, p. 9).

En relación con el acervo Schengen, se adopta un reglamento por el que se establece una Agencia Europea para la gestión operativa de sistemas informáticos de gran magnitud en el espacio de libertad, seguridad y justicia (DOUE L 286, 1.11.2011, p. 1) y una decisión relativa a la plena aplicación de las disposiciones del acervo de Schengen en el Principado de Liechtenstein (DOUE L 334, 16.12.2011, p. 27).

En cuanto a la regulación de la libre circulación de personas y del asilo y los flujos migratorios, cabe destacar la adopción de dos directivas, una por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida

(DOUE L 337, 20.12.2011, p. 9) y otra por la que se establece un procedimiento único de solicitud de un permiso único que autoriza a los nacionales de terceros países a residir y trabajar en el territorio de un Estado miembro y por la que se establece un conjunto común de derechos para los trabajadores de terceros países que residen legalmente en un Estado miembro (DOUE L 343, 23.12.2011, p. 1).

En los ámbitos referidos a la justicia, hay que señalar dos directivas, una por la que se facilita el intercambio transfronterizo de información sobre infracciones de tráfico en materia de seguridad vial (DOUE L 288, 5.11.2011, p. 1) y otra sobre la orden europea de protección (DOUE L 338, 21.12.2011, p. 2), así como el reglamento de ejecución por el que se establecen los anexos X y XI del Reglamento (CE) n° 4/2009 del Consejo, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos (DOUE L 293, 11.11.2011, p. 24).

Por último, en relación con la lucha contra la delincuencia, la directiva relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil y por la que se sustituye la Decisión marco 2004/68/JAI del Consejo (DOUE L 335, 17.12.2011, p. 1) y la decisión sobre la solicitud del Reino Unido de aceptación de la Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo (DOUE L 271, 18.10.2011, p. 49).

Disposiciones Generales de la Junta de Andalucía¹

Ley 5/2011, de 6 de octubre, del olivar de Andalucía (BOJA núm. 205, de 19 de octubre).

Presente en forma silvestre y autóctona en el territorio andaluz desde tiempo inmemorial, el olivar ha conformado y definido la campiña y la serrañía andaluzas. La expansión de este cultivo se explica por la importancia social y económica que se extrae de la transformación y distribución de sus productos, que sitúan a Andalucía entre los territorios que lideran la producción mundial. Así, el olivar andaluz representa la tercera parte del olivar europeo y produce el 40% del aceite y el 20% de la aceituna de mesa en el mundo. En Andalucía hay más de ochocientas almazaras, más de doscientas entamadoras, unas treinta y cinco extractoras de orujo y casi seiscientas envasadoras de aceite. La superficie de olivar en Andalucía es aproximadamente de un millón quinientas mil hectáreas, el 60% de la superficie oleícola española y el 30% de la superficie europea, que se distribuye por todas las provincias andaluzas, pero que adquiere una importancia singularmente relevante en la provincia de Jaén, el sur de la de Córdoba, el noroeste de la de Granada, el norte de la de Málaga y el sudeste de la de Sevilla, que conforman el denominado «Eje del olivar de Andalucía». La producción de aceite de oliva en la Comunidad Autónoma supone el 80% de la nacional y supera el millón de toneladas anuales. La importancia de esta actividad económica en el medio rural es manifiesta, pues constituye la principal actividad de más de trescientos pueblos andaluces en los que viven más de doscientas cincuenta mil familias de olivares, y proporciona más de veintidós millones de jornales al año.

La modernización del sistema industrial del olivar a partir de la adhesión de España a las Comunidades Europeas ha sido creciente. El apoyo público al sector mediante las líneas de ayuda a la industrialización, transformación y

¹ Sección elaborada por JUAN ANTONIO CARRILLO DONAIRE. Se comentan en esta ocasión las disposiciones generales publicadas en el BOJA en el último cuatrimestre de 2011. Dado que han sido muchas las normas con rango de Ley aprobadas por la Junta de Andalucía en este periodo nos centraremos en el comentario de éstas y, por razones de extensión de esta crónica, sólo comentaremos los Decretos más significados recaídos en el periodo analizado.

comercialización contribuyó decisivamente a modernizar el sistema industrial y, junto al plan de mejora de la calidad del aceite de oliva y al esfuerzo del sector, dio lugar a una elaboración adecuada para la obtención de aceites de máxima calidad. La mejora en la recepción de la aceituna, la disminución de los tiempos de atrojamiento, el lavado del producto, el sistema continuo y el almacenamiento en acero inoxidable han supuesto la consecución de una mayor parte de los aceites de las categorías virgen y virgen extra, en contraste con tiempos pasados en los que la mayoría del aceite era lampante, había que refinarlo y el mercado estaba ocupado por el denominado entonces «aceite puro de oliva», mezcla de aceite refinado con aceite virgen. Las nuevas plantaciones orientadas a la búsqueda de la productividad y a la mecanización de la recolección, junto con el riego de olivares tradicionales, son la base del espectacular aumento de la producción oleícola. Tanto es así que en las últimas campañas el principal problema del sector es que las existencias superan ampliamente a la demanda, lo que explica que para frenar las caídas de precios que ello representa, los productores vengán reclamando de la Administración que les permita el almacenamiento privado para retener aceite en origen y forzar así la subida de los precios, algo que las instituciones europeas no permiten (salvo razones muy excepcionales) y han continuado aplazando durante 2011, pero que las autoridades autonómicas y estatales ven con buenos ojos.

En este contexto, la Ley se plantea los siguientes objetivos, que figuran en su Exposición de Motivos como los principales vectores de la Ley: a) avanzar en la eficiencia del sector del olivar de forma equitativa y sostenible, b) ser un instrumento esencial para el asentamiento humano y de generación de empleo, un mayor progreso del medio rural y de sus habitantes y una superior calidad de vida, y la cohesión social y territorial, c) orientar nuestros productos hacia el mercado y propiciar estabilidad al sector, d) impulsar la mejora del modelo productivo, en base a la industria agroalimentaria y la transparencia en la cadena de valor, e) aumentar la capacidad de respuesta ante los cambios de los mercados y los cambios tecnológicos, y ante las amenazas climáticas, y f) contribuir al mantenimiento de la singularidad de los paisajes y de los efectos ambientales positivos asociados al olivar.

La ley se articula en un título preliminar y cinco títulos ordinarios. El Título Preliminar determina el objeto de la ley, el espacio geográfico de su aplicabilidad, que el texto legislativo denomina como «territorio de olivar», el ámbito de actuación desde la perspectiva sectorial que emana del cultivo y sus productos, los fines que propugna para conseguir el objeto de la ley y los principios inspiradores en que se basa el texto normativo.

El Título I determina los instrumentos de gestión sostenible del olivar, siendo el Plan Director del Olivar el principal de ellos. Este se configura como el principal instrumento de coordinación e integración de las acciones a desarrollar por el conjunto de actores implicados en los territorios y, en particular, de los que participan activamente en la cadena de valor del olivar y sus productos.

Contiene también este título dos tipos contractuales para una mejor gestión de los territorios del olivar. El primero de ellos es el Contrato Territorial de Zona Rural, contemplado en la Ley de desarrollo rural sostenible, por el cual un grupo de explotaciones olivareras de una zona determinada, de forma voluntaria, suscribe contratos con la Administración para unos determinados fines, principalmente de carácter productivo y ambiental. El segundo tipo es el Contrato Territorial de Explotación, por el cual la persona titular de una explotación olivarera se obliga a unos compromisos respecto a su actividad, y la Administración a otros, especialmente en cuanto a la concesión de ayudas, compensaciones y servicios.

Se configura además un sistema propio para el sector olivarero de información y apoyo a la toma de decisiones, de manera que haya la máxima transparencia en el sector y la accesibilidad de las personas interesadas al conocimiento de la situación de los subsectores del olivar y del mercado.

Por último, este título instituye el Consejo Andaluz del Olivar como órgano asesor de la Administración.

El Título II, de medidas para el fomento del olivar, contiene el conjunto de actuaciones a realizar por el sector productor con el apoyo de los poderes públicos para mantener y mejorar la renta de los olivicultores. Acciones de reestructuración del olivar existente, mejora de los regadíos y nuevas puestas en riego, siempre con sistemas ahorradores de agua, aprovechamiento energético de los residuos del olivar, apoyo al olivar de producción integrada y ecológica, fomento de la multifuncionalidad de las explotaciones, investigación y capacitación son, entre otras, medidas de apoyo al olivar que tradicionalmente se cultiva en Andalucía.

En todo el conjunto de medidas propuestas como en las correspondientes al título siguiente, la ley propone la cooperación público-privada para conseguir sinergias de desarrollo.

El Título III aborda la transformación, promoción y comercialización de

los productos del olivar. Por el conjunto de estudios científicos realizados en varias universidades y centros de investigación nutricional de varios países son conocidas las condiciones del aceite de oliva como alimento saludable y también las condiciones de excelencia gastronómica del aceite de oliva y de la aceituna de mesa de calidad, ambos, productos constituyentes de la dieta mediterránea, que tiene una alta consideración, entre otras, nutricional. Por ello, en el título se articulan medidas para seguir mejorando la estructura productiva de las almazaras y del sector entamador, aun reconociendo el importante esfuerzo realizado por el sector y la Administración a partir de la adhesión de España a las Comunidades Europeas en 1986, que deriva en que actualmente las condiciones de elaboración del aceite de oliva y de la aceituna de mesa son buenas y se logran, por ejemplo, unos aceites de magnífica calidad y unas aceitunas de mesa reconocidas internacionalmente.

Se fomenta la calidad de los productos derivados del olivar de manera que se obtenga, además de aceite y aceituna de mesa de calidad contrastada, productos de máxima excelencia gastronómica.

De otra parte, en el título se articulan medidas de promoción y comercialización del aceite de oliva y de la aceituna de mesa, en aras de incrementar su consumo tanto en el ámbito nacional como internacional.

El Título IV articula medidas para la coordinación y la vertebración del sector, considerando el Plan Director del Olivar como el instrumento básico para dicho fin. Tanto en el sector productor como en el transformador y el comercializador son necesarias actuaciones de integración para eliminar y reducir costes de producción, concentrar la oferta de productos ante la situación de preeminencia de los operadores de compra en el mercado y articular actuaciones promocionales para una mejor comercialización del aceite de oliva y de la aceituna de mesa. A estos fines se articula fundamentalmente el título, al considerar la vertebración del sector y la acción colectiva, en los que el cooperativismo agroalimentario y otras formas de asociacionismo tienen una función primordial, como un elemento esencial para el buen fin del cultivo del olivar en Andalucía.

El Título V, por último, se refiere a la tutela del patrimonio natural olivero y a la cultura del aceite de oliva, y hace referencia a su importancia histórica en Andalucía y a la necesidad que existe de darle, por los valores que comporta, un tratamiento específico, sin perjuicio de la cobertura general que la Ley de Patrimonio Histórico de Andalucía da a este tipo de bienes.

En íntima conexión con el objeto de esta Ley, en este ejercicio se ha aprobado el Decreto 4/2011, de 11 de enero (BOJA núm. 14, de 21 de enero), que permite el aprovechamiento de los efluentes líquidos de las almazaras y de los centros de compra de aceituna, ricos en nutrientes de potasio, para determinar, en cumplimiento de la previsión que en este sentido contiene la Ley de Aguas de Andalucía, tanto el volumen que puede ser aprovechado como las zonas de aplicación y las condiciones para ello.

Decreto-ley 2/2011, de 25 de octubre, por el que se eleva el mínimo exento para personas con discapacidad y se regula el tipo de gravamen del Impuesto sobre el Patrimonio en la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA núm. 213, de 31 de octubre).

El mínimo exento del Impuesto sobre el Patrimonio está regulado en el artículo 16 del Texto Refundido de las disposiciones dictadas por la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de tributos cedidos, aprobado por Decreto Legislativo 1/2009, de 1 de septiembre. Se recordará, no obstante, que esta medida perdió su virtualidad práctica como consecuencia de la entrada en vigor, con efectos desde el 1 de enero de 2008, de la bonificación general de la cuota íntegra, introducida por el artículo tercero de la Ley 4/2008, de 23 de diciembre, por la que se suprime el gravamen del Impuesto sobre el Patrimonio, se generaliza el sistema de devolución mensual en el Impuesto sobre el Valor Añadido y se introducen otras modificaciones en la normativa tributaria.

Sin embargo, mediante el Real Decreto-ley 13/2011, de 16 de septiembre, se restablece el Impuesto sobre el Patrimonio, exclusivamente para los ejercicios 2011 y 2012, de manera que el devengo del impuesto se producirá el próximo 31 de diciembre de 2011 y el 31 de diciembre de 2012, exclusivamente para los contribuyentes con mayor capacidad económica, ya que la norma prevé el aumento del mínimo exento del impuesto hasta 700.000 euros.

De este modo, la Comunidad Autónoma de Andalucía recupera de manera efectiva su capacidad normativa y, en ejercicio de la misma este Decreto-ley, con efectos desde 1 de enero de 2011, incrementa en un 10% los tipos aplicables que fueron fijados por el Gobierno central en el Real Decreto-ley 13/2011 a partir del mínimo exento de 700.000 euros. De este modo, para el tramo más elevado, en Andalucía se aplicará un tipo del 2,75% sobre la base liquidable frente al 2,5% estatal.

Ley 6/2011, de 2 de noviembre, por la que se modifica la Ley 15/1999, de 16 de diciembre, de Cajas de Ahorros de Andalucía (BOJA núm. 219, de 8 de noviembre).

Mediante el Decreto-Ley 1/2011, de 26 de abril (BOJA núm. 82, de 28 de abril), se modificó la Ley andaluza 15/1999, de 16 de diciembre de Cajas de Ahorro. Al acordar el Parlamento de Andalucía, tras su convalidación, su tramitación como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia, se aprobó la Ley 6/2011, de 2 de noviembre, que acoge, sin variaciones dignas de mención, la reforma operada por el citado Decreto-Ley.

El objetivo fundamental de esta reforma es adaptar la legislación andaluza sobre de Ahorro a los cambios introducidos en el régimen básico estatal por el Real Decreto-Ley 11/2010, de 9 de julio, de órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las Cajas de Ahorros (cuya Disposición Transitoria Segunda daba seis meses a las Comunidades Autónomas para adaptar su régimen de Cajas al mismo), que pretendió articular el fortalecimiento de las Cajas de Ahorro y facilitar su flujo de crédito a través de la capitalización de estas entidades y de la profesionalización de su gestión mediante la reforma de sus órganos de gobierno.

La reforma se aprueba cuando el viejo sueño de un sistema financiero andaluz potente en torno a una sólo Caja se ha esfumado. Ninguno de los planes de fusión para crear una gran Caja andaluza han salido y las más importantes de ellas (*Unicaja*, *Cajasol* y *CajaGranada*) habían derivado sus negocios a un banco y se habían aliado con entidades de fuera de la Comunidad con anterioridad a la aprobación de la nueva normativa andaluza.

Para reforzar la capitalización y facilitar el acceso a recursos financieros en iguales condiciones que el resto de las entidades de crédito, la reforma andaluza, en consonancia con la estatal, regula los Sistemas Institucionales de Protección (SIP), como estructuras fusionadas de reestructuración que han de contribuir a la capitalización de las Cajas; el ejercicio indirecto de la actividad financiera de las Cajas a través de entidades bancarias, mediante la cesión de sus activos a un banco; y la transformación de las Cajas en fundaciones de carácter especial para la gestión de la obra social. La adopción de cualquiera de estos tres modelos organizativos requerirá su aprobación por una mayoría reforzada de dos tercios en la Asamblea General de la Caja. En el caso de las dos primeras opciones, se requiere la autorización adicional de la Consejería de Economía, Innovación y Ciencia, mientras que la tercera (la transformación de la Caja en Fundación para la gestión de la obra social) ha de ser autorizada por

el Consejo de Gobierno. En este último caso se prevé, además, que la Caja que se convierta en fundación de carácter especial quede bajo el protectorado de la Consejería, que tendrá derecho a designar un representante en su Patronato. Este órgano, integrado por un máximo de 20 miembros, deberá reflejar en su composición la misma proporcionalidad de grupos públicos y privados que figuraban en los órganos de gobierno de la caja transformada. Los representantes originarios podrán formar parte del primer Patronato de la nueva fundación y permanecer en el cargo por el tiempo que les reste hasta la finalización de sus mandatos.

La reforma organizativa y la profesionalización de las Cajas es otra de las cuestiones claves del proceso de reconversión y “bancarización” de estas entidades. En materia de órganos de gobierno, además de los órganos tradicionales (Asamblea General, Consejo de Administración y Comisión de Control), se crea un nuevo órgano, la Comisión de Obra Social, y se atribuye la categoría de órganos a unas figuras que tenían existencia en la regulación anterior, aunque no se les reconocía tal naturaleza: la Dirección General, la Comisión de Retribuciones y Nombramientos y la Comisión de Inversiones. Por otro lado, y en orden a la consecución del objetivo de profesionalización, se añade un nuevo requisito, exigible al menos a la mayoría de los vocales del Consejo de Administración y a todos los miembros de la Comisión de Control, cual es que los mismos tengan conocimientos y experiencia específicos para el ejercicio de sus funciones.

Respecto a los porcentajes de representación de los diferentes grupos en los órganos de gobierno, las corporaciones municipales reducen su proporción del 22% al 15%, mientras que la Junta de Andalucía pasa del 15 al 12%. Por el contrario, incrementa su peso (del 8% al 18%) el grupo englobado bajo la denominación “otras Organizaciones”, en el que se incluyen los colectivos con representación en el Consejo Económico y Social de Andalucía (empresarios, sindicatos, economía social y consumidores, entre otros). Por su parte, mantienen la misma representación los impositores (27%), los empleados (15%) y las entidades fundadoras (13%). No obstante, en el caso de que en este último grupo se incluyan también entidades privadas, su cuota participativa será del 18%, reduciéndose la representación de los impositores y del grupo “otras Organizaciones” al 25% y al 15%, respectivamente.

En el Consejo de Administración se establece, como novedad destacable, la posibilidad de que todos los grupos de representación puedan designar hasta dos miembros del mismo que no tengan la condición de Consejeros Generales, opción que hasta la fecha solo se reconocía a los grupos de Corporacio-

nes Municipales e impositores. Por otro lado, se suprime el límite máximo de dos vocales que puede designar el grupo de las Corporaciones Municipales entre personas ajenas a la Asamblea General.

En materia de cuotas participativas, se acoge una novedad fundamental, introducida por la normativa básica estatal, que se refiere a la posibilidad de que las dichas cuotas puedan incorporar el derecho de representación en los órganos de gobierno de la Caja emisora. Desde otra perspectiva, se traslada la normativa básica estatal sobre el régimen jurídico de la representación de los cuotapartícipes en los órganos de gobierno de la Caja, su derecho de información, el régimen de impugnación de acuerdos por parte de los mismos y otros aspectos relacionados con ellos.

Respecto del régimen de incompatibilidades se prohíbe simultanear las funciones en los órganos de gobierno en las Cajas con un cargo político electo o un alto cargo en la Administración pública, aunque para su cumplimiento se establece un plazo máximo legal de tres años.

En relación con las retribuciones de los miembros de los órganos de gobierno, se prohíbe la percepción simultánea de dietas y sueldos. En el caso de la modalidad SIP y del ejercicio indirecto de la actividad a través de entidad bancaria, tampoco se permiten los sueldos o indemnizaciones dobles (una por la Caja y otra por la entidad bancaria).

En consonancia con la legislación estatal, se prohíbe que se lleven a cabo renovaciones totales de los órganos de gobierno de las Cajas tras la finalización de sus mandatos de seis años. Esta medida también se aplica en el caso de conclusión de los periodos transitorios de órganos de gobierno en procesos de fusión para la creación de nuevas entidades. Tanto en el supuesto de fusión con creación de nueva entidad como en el de fusión por absorción, el período transitorio finalizará con una renovación parcial de los órganos de gobierno, y no total como antes se preveía.

También es de destacar el establecimiento de la obligación de que las Cajas no andaluzas que operen en el territorio de la Comunidad a través de un SIP o de bancos a los que aquéllas cedan sus activos, reviertan con su obra social la proporción de beneficios obtenidos por su actividad en la Comunidad autónoma andaluza.

Finalmente ha de consignarse que la aprobación de esta reforma coincide con la resolución por el Tribunal Constitucional, por medio de la STC

118/2011, de 5 de julio, de recurso de inconstitucionalidad planteado por la Junta de Andalucía contra la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero. Se recordará que la cuestión controvertida en este caso eran las competencias estatales y autonómicas en materia de organización de las Cajas de Ahorros. Por una parte, la sentencia considera que se incardinan en la competencia estatal los límites a la participación pública en los órganos de gobierno de las Cajas y a la participación de grupos de impositores y empleados, así como la irrevocabilidad de los mandatos de vocales y Consejeros generales. En cambio, estima el recurso con respecto a la impugnación de los límites máximos y mínimos del periodo de nombramiento de los vocales del Consejo de Administración y de los Consejeros generales, de la duración máxima del mandato y de las restricciones a la reelección, por considerar que no son básicos y que la competencia para regular estos aspectos es autonómica. Más concretamente, la sentencia declara que *“las competencias sobre la organización interna de las cajas de ahorros fundadas por la Iglesia católica con domicilio en Andalucía que tengan su sede en Andalucía pertenecen, al igual que respecto a las demás cajas de ahorro, a dicha comunidad autónoma, siempre con sumisión a lo dispuesto en la legislación básica estatal sobre la materia”*. De este modo se resuelve el conflicto suscitado hace nueve años por el control de *CajaSur*, por entender el Gobierno de la Junta que se le arrebatában sus competencias sobre la Caja cordobesa controlada entonces por la Iglesia católica. Dos años después de la aprobación de la Ley recurrida, el Gobierno central promovió un nuevo cambio legal y *Cajasur* regresó a la tutela de la Junta. A cambio, el entonces Consejero de Economía y hoy Presidente José Antonio Griñán, concedió a la Iglesia católica el 30% de representación en los órganos de gobierno, en lugar del 13% del resto de las entidades fundadoras. No obstante, la resolución del conflicto competencial resulta muy extemporánea a este trasfondo, pues ya no existe *Cajasur*, que fue intervenida y luego vendida mediante subasta a la vasca BBK.

Ley 7/2011, de 3 noviembre, de Documentos, Archivos y Patrimonio Documental de Andalucía (BOJA núm. 222, de 11 de noviembre).

La Ley 3/1984, de 9 de enero, de Archivos, fue la primera disposición autonómica sobre la materia, adelantándose incluso a la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, que vería la luz al año siguiente. Desde entonces, la Ley 3/1984 ha sido modificada en tres ocasiones: por la Ley 1/1991, de 3 de julio, de Patrimonio Histórico de Andalucía; por la Ley 3/1999, de 28 de abril, de modificación de la Ley 3/1984; y, finalmente, por la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía.

Su desarrollo reglamentario se llevó a cabo a través de un primer Reglamento (Decreto 73/1994, de 29 de marzo), y posteriormente mediante el Decreto 97/2000, de 6 de marzo, por el que se aprueba el vigente Reglamento del Sistema Andaluz de Archivos.

El amplio periodo de vigencia de la Ley 3/1984, de 9 de enero, de Archivos, ha permitido la multiplicación del número de los archivos creados o gestionados por la Administración autonómica. Entre ellos el Archivo General de Andalucía, creado por el Decreto 323/1987, de 23 de diciembre; los archivos centrales de las Consejerías y de sus entidades dependientes; la transferencia a la Junta de Andalucía de la gestión de los archivos históricos provinciales radicados en Andalucía y del Archivo de la Real Chancillería de Granada, por Convenio con el Ministerio de Cultura, y su posterior integración en el Sistema Andaluz de Archivos por el Decreto 258/1994, de 6 de septiembre; así como la recepción de la gestión de los archivos de los órganos judiciales en virtud del traspaso de funciones en la materia arbitrado por el Real Decreto 142/1997, de 31 de enero. Asimismo, la Junta de Andalucía ha mantenido actuaciones encaminadas a la incorporación de los archivos privados ubicados en Andalucía a su sistema archivístico desde la aprobación, con esta finalidad, de la Orden de 16 de junio de 2004. Desde entonces se han integrado grandes archivos privados: los que conservan documentos de las organizaciones sindicales más representativas, los de grandes empresas industriales y mineras, de organizaciones empresariales, y aquellos otros que custodian los documentos de las más importantes casas nobiliarias con estados y señoríos en Andalucía.

El vigente Estatuto de Autonomía atribuye competencias exclusivas a la Comunidad Autónoma en materia de archivos de su titularidad y de promoción y difusión de su patrimonio cultural, así como competencias ejecutivas sobre archivos de titularidad estatal cuya gestión no se reserve el Estado (art. 68). Y lo hace dentro de un contexto legal general que ha supuesto la publicación estatal y autonómica de nuevas disposiciones que, sin ser específicamente archivísticas, tienen una extraordinaria influencia en este ámbito, por lo que se ha estimado necesaria la adecuación de la antigua Ley a dicho marco normativo. En este contexto tampoco cabe olvidar la auténtica revolución producida en el ámbito de las tecnologías de la información y la comunicación, que ha alterado profunda y definitivamente la gestión del conocimiento, con un claro reflejo en el mundo de la Administración y, consecuentemente, de los archivos. En este contexto, Andalucía está inmersa en un necesario proceso de adaptación a las principales tendencias en el ámbito de la Sociedad de la Información y del Conocimiento que se plasma en el Proyecto de Segunda Modernización de Andalucía. A este respecto, ha sido innovadora la implantación del Sistema

de Información para la Gestión de los Archivos de titularidad y/o gestión de la Junta de Andalucía (proyecto @rchivA) como herramienta tecnológica para el tratamiento archivístico integral de los documentos y de los archivos, en línea de convergencia hacia el entorno integrado de tramitación de documentos en el marco de la administración electrónica.

Superado el entorno en el que surgió la Ley 3/1984, de 9 de enero, de Archivos, este nuevo texto legal impone una revisión a fondo de los planteamientos que inspiraron aquella Ley. Los ejes fundamentales sobre los que gira el articulado de esta nueva Ley son: la protección, custodia y difusión de los documentos de titularidad pública y del Patrimonio Documental de Andalucía, la organización del servicio público de los archivos y la consideración de la gestión documental como el conjunto de funciones y procesos reglados archivísticos que, aplicados con carácter transversal a lo largo de la vida de los documentos, garantizan el acceso y uso de los documentos de titularidad pública y la correcta configuración del Patrimonio Documental de Andalucía.

La Ley se estructura en un título preliminar y cinco títulos más, concluyendo con las disposiciones adicionales, transitorias, derogatoria y finales. El título preliminar establece el objeto, las definiciones de los principales conceptos empleados en el texto y el ámbito de aplicación de la Ley, especificando sus principios generales, así como las fórmulas de coordinación y colaboración para su adecuado cumplimiento. De forma destacada se contempla la promoción de las tecnologías de la información y la comunicación en este ámbito.

El título I está dedicado a los documentos de titularidad pública y al Patrimonio Documental de Andalucía, donde se establece un régimen jurídico diferenciado para los documentos de titularidad pública y de titularidad privada. Se reformula el concepto y alcance del Patrimonio Documental de Andalucía, al prever su composición no solo en razón del origen y antigüedad de los documentos. Se refuerza así, aún más, el valor atribuido a los documentos como parte del Patrimonio, entendido este como el conjunto de todos los bienes de la cultura de la Comunidad Autónoma andaluza, y, para mejor identificación de este conjunto patrimonial, se establece que los documentos producidos o reunidos por las personas privadas, físicas o jurídicas, que no alcancen la antigüedad establecida con carácter general, puedan ser reconocidos como integrantes del mismo por haber sido incluidos en el Inventario de Bienes Reconocidos del Patrimonio Documental de Andalucía o inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz. Asimismo, se regulan de forma más precisa y coherente las obligaciones de las personas privadas, físicas o jurídicas, propietarias, titulares de derechos o poseedoras de los documentos

constitutivos del Patrimonio Documental de Andalucía, y especialmente de aquellas titulares de documentos y archivos inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz, así como las cuestiones relacionadas con la transmisión de su propiedad y del traslado de dichos documentos y archivos. En este sentido, hay que decir que las obligaciones y los deberes de quienes sean titulares de documentos de titularidad pública o de documentos y archivos del Patrimonio Documental de Andalucía inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz se encuentran delimitados en los artículos específicos, con el fin de reforzar su protección y tutela. Finalmente, se regulan los traslados de documentos de titularidad privada integrantes del Patrimonio Documental de Andalucía inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz, las medidas de fomento, el depósito, la expropiación forzosa, así como los derechos de tanteo y retracto.

El título II está dedicado a los archivos y al Sistema Archivístico de Andalucía y se fundamenta en el principio de responsabilidad compartida existente entre las administraciones, así como en la necesaria interconexión de los archivos con las unidades administrativas productoras de los documentos. Se establecen las disposiciones comunes para todos los archivos que integran el Sistema, tales como las obligaciones, las medidas de fomento y la conceptualización del archivo de oficina como el núcleo en el que se origina el ciclo vital de los documentos y la cadena de custodia.

La Ley adopta una nueva definición y estructura del Sistema, delimitando competencias y funciones, al tiempo que se establecen y reorganizan sus órganos colegiados. En este contexto, la Comisión Andaluza de Valoración y Acceso a los Documentos queda constituida como órgano ejecutivo encargado, entre otras funciones, de la conservación o eliminación de los documentos de titularidad pública, y la Comisión del Sistema Archivístico de Andalucía como el órgano colegiado de carácter consultivo y participativo que tiene entre sus principales funciones la de actuar como órgano de información, consulta y asesoramiento en todas aquellas materias que tienen que ver con el Sistema.

Por otro lado, en el capítulo destinado a los archivos, a su configuración dentro de un sistema y a las redes que estos forman en razón del traspaso de la custodia de los documentos a lo largo de la vida de estos o de la posibilidad de compartir y explotar información, hay que destacar como novedad la disposición que contempla la existencia de los archivos provinciales intermedios como los centros que recibirán los documentos producidos por los correspondientes órganos territoriales de la Junta de Andalucía y sus entidades instrumentales, de manera que se garanticen el servicio a la Administración y a la ciudadanía,

así como todas aquellas actuaciones relacionadas con la gestión documental en su ámbito, y fundamentalmente con aquellas que tienen como objetivo la identificación, valoración y selección documental. De esta forma se articula de manera más racional el traspaso de la custodia de los documentos producidos en este ámbito territorial, en el que se ejecuta y gestiona la inmensa mayoría de los procedimientos, favoreciendo la correcta configuración del Patrimonio Documental de Andalucía. En este sentido cabe decir que se apuesta por resolver la carencia real de archivos que se encarguen de recibir los documentos producidos por los órganos territoriales de la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades instrumentales y que conecten los archivos centrales de cada órgano con los archivos históricos provinciales, remediando paulatinamente la falta de espacio por saturación que presentan estos últimos, situación que se prevé corregir mediante el Plan de Implantación de los Archivos Provinciales Intermedios previsto en la disposición adicional octava.

El título III se dedica a la gestión documental, título novedoso dentro del panorama legislativo, tanto nacional como autonómico, en materia de documentos y archivos. La Ley apuesta por la implantación de la gestión documental a lo largo de la vida de los documentos y la define como el conjunto de funciones archivísticas y procesos reglados que tienen carácter transversal y van unidos al ciclo vital y a su aplicación en los archivos del Sistema Archivístico de Andalucía, de manera que queden garantizados la identificación, la valoración, la organización, la descripción, la conservación, la custodia, y el acceso y servicio de los documentos públicos. Con este fin, en el ámbito de la Junta de Andalucía, y para la adaptación al nuevo contexto de la administración electrónica como consecuencia de las disposiciones normativas referidas a las tecnologías de la información, de las comunicaciones y las funciones en el ámbito de lo público, se dispone sobre cómo debe ejecutarse el archivo y custodia de los documentos electrónicos, de forma que se garantice el proceso de forma segura y fiable, para lo que se contará con los medios personales, materiales y tecnológicos adecuados. En segundo lugar, se contempla la creación del Registro General de los Sistemas de Información de la Junta de Andalucía, instrumento constituido como necesario para el seguimiento y control de la producción y custodia de los documentos electrónicos de la Administración de la Junta de Andalucía que contendrá y reconocerá todos los sistemas que los produzcan, correspondiendo la responsabilidad de su mantenimiento a la consejería competente en materia de documentos, archivos y patrimonio documental. En tercer lugar, se dispone la implantación del Sistema de Información de Archivos de la Junta de Andalucía como sistema común para la gestión integrada de sus documentos, contemplando la necesaria interoperabilidad con el resto de los sistemas existentes en este ámbito, de manera que se garantice la

autenticidad e integridad de los documentos públicos y el acceso y servicio de los mismos.

El título IV tiene como objetivo la regulación del acceso a los documentos y a la información que contienen, adaptándola a lo dispuesto en la legislación básica y específica que le es de aplicación. La Ley establece las normas básicas para la delimitación y ejercicio de este derecho y el procedimiento para ejercerlo. Por último, se dispone sobre el ejercicio del derecho de acceso a los documentos de titularidad privada que formen parte del Patrimonio Documental de Andalucía y se encuentren inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz.

Las medidas cautelares y de ejecución son tratadas de manera singular en el título V.

El título VI recoge el régimen sancionador, en el que se establece el régimen jurídico, el concepto de infracción contra el patrimonio documental y las clases de infracciones derivadas del incumplimiento de las obligaciones impuestas por la presente ley, sus correspondientes sanciones y el procedimiento, adaptándolo a la legislación vigente en materia de patrimonio histórico de Andalucía.

Las disposiciones adicionales recogen diversas cuestiones que completan aspectos concretos de la regulación contenida en la Ley.

La disposición adicional segunda incorpora, por imperio de esta ley, como bienes de interés cultural al Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz los documentos de conservación permanente custodiados en el Archivo General de Andalucía y en el archivo del Patronato de la Alhambra y Generalife, e insta a practicar de oficio su inscripción.

La disposición adicional tercera promueve la colaboración con las distintas confesiones religiosas en relación con el patrimonio documental y establece el límite del ejercicio de los derechos de tanteo y retracto en la transmisión de la titularidad o tenencia entre las instituciones de la Iglesia Católica dentro del territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

La disposición adicional cuarta incorpora el Censo de Archivos y Fondos Documentales constitutivos del Patrimonio Documental de Andalucía del artículo 17 de la Ley 3/1984, de 9 de enero, de Archivos, al Censo de Archivos.

Las disposiciones adicionales quinta y sexta expresan la intención de promover el retorno a la Comunidad Autónoma de los documentos del Patrimonio Documental de Andalucía, así como la incorporación de cualquier documento de interés para esta Comunidad que se encuentre fuera de Andalucía.

La disposición adicional séptima establece el cambio de denominación de la Comisión de Coordinación del Sistema Andaluz de Archivos, del Sistema Andaluz de Archivos, de la Comisión Andaluza Calificadora de Documentos Administrativos y del Patrimonio Documental Andaluz.

La disposición adicional octava se ocupa del Plan de Implantación de los Archivos Provinciales Intermedios mediante aprobación del Consejo de Gobierno en el plazo de tres años.

La actualización de las cuantías de las multas indicadas en el título V está prevista en la disposición adicional novena.

La disposición adicional décima incluye referencias específicas a los archivos del sistema sanitario de Andalucía y a los documentos que conforman las historias clínicas de las personas usuarias de los servicios sanitarios de Andalucía.

Por último, la disposición adicional undécima contempla la singularidad del archivo del Patronato de la Alhambra y Generalife en el Sistema Archivístico de Andalucía.

La disposición transitoria primera excluye del régimen previsto en la presente ley aquellos procedimientos pendientes de resolución a su entrada en vigor, evitando de este modo disfunciones y procurando su adecuación a las nuevas figuras de protección.

La disposición derogatoria única deroga la Ley 3/1984, de 9 de enero, de Archivos, y cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a la presente ley. Finalmente, la disposición final primera prevé la supletoriedad de la legislación vigente en materia de patrimonio histórico; la segunda, la modificación de los artículos 54 y 60 de la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía; la tercera, la modificación de los artículos 69, 78 y 98 de la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía; la cuarta, la modificación del artículo 2 de la Ley 8/2007, de 5 de octubre, de Museos y Colecciones Museográficas de Andalucía; la quinta, la reutilización de la información del sector público; y, por último, la sexta, el desarrollo reglamentario mediante las disposiciones que sean necesarias.

Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía (BOJA núm. 222, de 11 de noviembre).

Las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, y 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, en la redacción dada por la Ley 34/2010, de 5 de agosto, incorporaron a nuestro ordenamiento las modificaciones introducidas en las Directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE del Consejo en virtud de la Directiva 2007/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, en lo que respecta a la mejora de la eficacia de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos. La finalidad de la citada Directiva es reforzar los efectos del recurso permitiendo que las personas o empresas que sean candidatas y licitadoras en procedimientos de contratación pública, pudieran interponerlo contra las infracciones legales que se produzcan en la tramitación de los procedimientos de selección, con objeto de poder conseguir una resolución eficaz.

Asimismo, el artículo 311 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, introducido por la Ley 34/2010, de 5 de agosto, determina la competencia para conocer del recurso especial en materia de contratación en el ámbito de la Administración General del Estado, atribuyéndosela a un órgano administrativo de nueva creación: el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales. Respecto a las Comunidades Autónomas, la Ley 30/2007, de 30 de octubre, establece que dichos recursos serán resueltos por un órgano de naturaleza administrativa y carácter independiente, pero remitiendo a las Comunidades Autónomas, en ejercicio de sus competencias autoorganizativas, la creación de su propio órgano al efecto, o bien de atribuir la referida competencia al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

En cumplimiento de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, la Comunidad Autónoma andaluza ha decidido crear el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, adscrito orgánicamente a la Consejería competente en materia de Hacienda, como órgano de carácter especializado, que actuará con plena independencia funcional. Se le atribuye la resolución de los recursos especiales en materia de contratación y las cuestiones de nulidad regulados en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, así como las reclamaciones en los procedimientos de adjudicación y las cuestiones de nulidad, establecidas en la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los

transportes y los servicios postales. Podrá también atribuirse al citado Tribunal Administrativo, previa la firma de convenio, el conocimiento del recurso especial y de las cuestiones de nulidad que se planteen contra los actos en materia contractual, que dicten el Parlamento de Andalucía, las Instituciones de autogobierno previstas en el Capítulo VI del Título IV del Estatuto de Autonomía, así como las Universidades Públicas andaluzas.

De otro lado, este Decreto permite la creación de órganos propios, especializados e independientes en las entidades locales y los poderes adjudicatarios vinculados a las mismas, o bien que aquéllas puedan atribuir al Tribunal Administrativo de la Junta de Andalucía, mediante convenio, la competencia para resolver los recursos y las cuestiones de nulidad contemplados tanto en la Ley 30/2007 como en la Ley 31/2007, ambas de 30 de octubre.

En cuanto a su composición, se establece que el Tribunal Administrativo estará constituido por un Presidente y dos vocales, aunque se prevé que inicie su funcionamiento como órgano unipersonal, sin perjuicio de que, cuando el volumen o la especificidad de los asuntos lo aconsejen, por Decreto de Consejo de Gobierno se podrá acordar su funcionamiento como órgano colegiado. Además de señalar de forma expresa el carácter independiente e inamovible de sus miembros, el Decreto contempla las causas tasadas por las que podrán cesar, así como el procedimiento que deberá seguirse para acordar determinados supuestos de cese. Finalmente, se recogen determinadas normas de funcionamiento del Tribunal.

Decreto 352/2011, de 29 de noviembre, por el que se regula la artesanía alimentaria en Andalucía (BOJA núm. 237, de 2 de diciembre).

La Ley 15/2005, de 22 de diciembre, de Artesanía de Andalucía, regula la artesanía en su conjunto, como actividad económica, sin hacer mención expresa a la artesanía alimentaria. La especificidad que ésta representa, en cuanto a su producción, elaboración, conservación, transporte y distribución, justifica una regulación normativa separada del resto de la producción artesanal, como reconoció la disposición adicional cuarta de la Ley 2/2011, de 25 de marzo, de la Calidad Agroalimentaria y Pesquera de Andalucía, al prever que “las Consejerías competentes en materia de agricultura y pesca y de artesanía establecerán reglamentariamente las medidas necesarias para el reconocimiento y regulación de la artesanía alimentaria, entendida como un valor añadido de identificación del producto alimentario producido de forma artesana y

reconocible por las personas consumidoras como un elemento de calidad diferenciado” y, de otra, que “a estos efectos, en dicha norma reglamentaria se establecerán las condiciones y requisitos de aplicación a este ámbito de la Ley 15/2005, de 22 de diciembre, de Artesanía de Andalucía”.

Asimismo, la citada disposición establecía que las condiciones técnicas específicas necesarias para la producción artesanal de los productos alimentarios se determinarán reglamentariamente por la Consejería competente en materia de agricultura y pesca, en virtud de lo establecido en el artículo 13 del Reglamento (CE) núm. 852/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril, relativo a la higiene de los productos alimentarios. En cumplimiento de esta previsión, este Decreto regula la artesanía alimentaria, el uso de las menciones y distintivo identificativo de la producción de alimentos artesanos, la relación de producciones artesanales, los requisitos de las empresas y personas artesanas de alimentación y el control y protección de las mismas. Asimismo, se crea una nueva subsección de empresas de artesanía alimentaria y producciones artesanales de alimentos de Andalucía que quedará integrada dentro del Registro de Industrias Agroalimentarias de Andalucía, y la Comisión de la artesanía alimentaria de Andalucía.

Decreto 347/2011, de 22 de noviembre, por el que se regula la estructura y funcionamiento de la Red de Información Ambiental de Andalucía y el acceso a la información ambiental (BOJA núm. 237, de 2 de diciembre).

Aun cuando la Constitución Española no reconoce expresamente un derecho de acceso a la información ambiental, tal derecho deriva lógicamente de la interpretación conjunta de los artículos 45 y 105.b) de la Constitución. De acuerdo con el artículo 45 todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, y, conforme al artículo 105.b) de la Constitución, la Ley regulará el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos. Y es evidente que el acceso a la información ambiental constituye el presupuesto inexcusable para el ejercicio del indicado derecho constitucional a disfrutar de un medio ambiente adecuado.

La Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, llevó a cabo la transposición al ordenamiento interno español, entre otras, de la Directiva 2003/4/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2003, sobre el acceso del público a la infor-

mación ambiental, imponiendo determinaciones más exigentes y precisas que las establecidas en la anterior Ley 38/1995, de 12 de diciembre, sobre el derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente, tanto respecto a la ordenación del derecho de acceso a la información ambiental como respecto a las políticas públicas de su difusión.

En relación con la información espacial necesaria para el desarrollo de la política ambiental de la Unión Europea, se promulgó la Directiva 2007/2/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de marzo de 2007, por la que se establece una Infraestructura de Información Espacial en la Comunidad Europea (Inspire). Esta Directiva constituye un instrumento de desarrollo de la Directiva 2003/4/CE en lo referente a datos espaciales, sin perjuicio de lo dispuesto en la misma, establece los mecanismos tecnológicos y organizativos necesarios para que los datos espaciales que obran en poder de las administraciones públicas estén accesibles y localizables mediante servicios interoperables, y en las condiciones menos restrictivas posibles. La Directiva 2007/2/CE fue incorporada al ordenamiento interno por la Ley 14/2010, de 5 de julio, sobre las infraestructuras y los servicios de información geográfica en España.

No obstante, las obligaciones que en materia ambiental impone la Ley 27/2006, de 18 de julio, en sus artículos 5 y siguientes, a las autoridades públicas precisan de un mayor desarrollo y determinación. Asimismo, en relación con la ordenación del derecho de acceso a la información ambiental, la propia exposición de motivos de la Ley 27/2006, de 18 de julio, reconoce que se limita a establecer, al amparo de la competencia que el artículo 149.1.23.^a de la Constitución Española atribuye al Estado, aquellas garantías y principios que deben ser observados por todas las autoridades públicas ante las que pretenda ejercerse el derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente, «sin entrar a regular el procedimiento para su ejercicio».

Por su parte, el Estatuto de Autonomía para Andalucía, en su artículo 57, atribuye a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de medio ambiente, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.1.23.^a de la Constitución, y en su artículo 28.3 declara: «Todas las personas tienen derecho a acceder a la información medioambiental de que disponen los poderes públicos, en los términos que establezcan las leyes».

En tal sentido, el artículo 3.c) de la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental, declara como uno de los principios de inspiración de la misma, el principio de información, transparencia y participación, en virtud del cual en las actuaciones en materia de medio ambiente se ha

de garantizar el libre acceso de la ciudadanía a una información objetiva, fiable y concreta, que permita una efectiva participación de los sectores sociales implicados.

Asimismo, la Ley 7/2007, de 9 de julio, dedica el Capítulo I del Título II a la Información ambiental, en el cual se ordenan las garantías orientadas a la efectividad del derecho de acceso a la información ambiental, entre las que destaca la creación de la Red de Información Ambiental de Andalucía. En este Capítulo I, la Ley 7/2007, de 9 de julio, contiene dos remisiones específicas al desarrollo reglamentario. De un lado, el artículo 6.2 dispone que reglamentariamente se establecerán las medidas necesarias para facilitar y hacer efectivo el derecho de acceso a la información ambiental, determinando los responsables de la información, los lugares en donde se encuentra, la forma de acceder y la metodología para la creación y mantenimiento de medios de consulta de la información que se solicite. De otro lado, el artículo 9.3 establece que el funcionamiento y estructura, así como el contenido de la Red de Información Ambiental de Andalucía, se determinarán reglamentariamente.

Debido a la estrecha relación entre ambos aspectos de la ordenación de la información ambiental, el presente Decreto tiene por objeto cumplir de forma unitaria o coordinada ambas previsiones legales. Del mismo modo, este Decreto da también cumplimiento al mandato contenido en el artículo 19.4 de la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía, según el cual reglamentariamente se establecerán los cauces de acceso a la información sobre el medio hídrico, dada su consideración legal de información ambiental.

La disposición se estructura en tres capítulos, con treinta artículos, seis disposiciones adicionales, una disposición derogatoria, cinco disposiciones finales y tres anexos. En el Capítulo I destaca la plasmación de los principios que deben orientar las actividades relativas a la información ambiental, recogiendo criterios dispersos en la Ley 27/2006, de 18 de julio, como el de sistematización, complementados por otros principios novedosos, como el de calidad, el de coordinación con otras estructuras horizontales de información existentes o el de neutralidad tecnológica.

Por su parte, en el Capítulo II se regula la Red de Información Ambiental de Andalucía, que, conforme al artículo 9 de la Ley 7/2007, de 9 de julio, tendrá por objeto la integración de la información ambiental de Andalucía generada por los centros productores, tanto públicos como privados, para los fines de gestión, investigación, difusión pública y diseño, aplicación y evaluación de las políticas ambientales. En este ámbito cabe destacar la referencia a la Ley

14/2010, de 5 de julio, sobre las infraestructuras y los servicios de información geográfica en España, disposición esta que tiene por fundamento y objeto organizar y estructurar las políticas de producción y difusión de información geográfica de las Administraciones Públicas y especialmente en el acceso y utilización de la información ambiental.

A este respecto, establece como uno de los principios de esta Red la necesaria coordinación con otras estructuras de producción y difusión de información de interés ambiental existentes en la Administración de la Junta de Andalucía, del Estado o internacionales, entre las que se encuentran: el Sistema Estadístico y Cartográfico de Andalucía, creado por la Ley 4/2011, de 6 de junio, que modifica la Ley 4/1989 de 12 de diciembre de Estadística de la Comunidad Autónoma de Andalucía, o el Inventario Español del Patrimonio Natural y la Biodiversidad, creado por el Real Decreto 556/2011, de 20 de abril, para el desarrollo del Inventario Español del Patrimonio Natural y Biodiversidad.

De conformidad con lo establecido en la Ley 7/2007, de 9 de julio, a la Consejería competente en materia de Medio Ambiente le corresponde la organización, gestión y evaluación de la Red de Información Ambiental de Andalucía. No obstante, con la finalidad de articular la participación social y colaboración administrativa en esta materia, se han ampliado las funciones del Consejo Andaluz de Medio Ambiente y del Comité de Acciones para el Desarrollo Sostenible.

Asimismo, se regulan las distintas modalidades de incorporación a la Red de las entidades y centros productores y difusores de información ambiental, así como su desvinculación de la misma. De otro lado, se ordenan los recursos que integran y los servicios que presta la Red de Información Ambiental de Andalucía, debiendo destacarse la importancia de la noción de la Infraestructura de Información Ambiental de Andalucía, pues engloba a la información ambiental integrada en la Red de Información Ambiental de Andalucía, al centro de servicios multicanales de la Red, y a los servicios que presta, los cuales, cuando corresponda, se apoyarán en las infraestructuras y equipamientos de acceso e intercambio de datos basados en estándares de interoperabilidad existentes.

Así pues, la Infraestructura de Información Ambiental de Andalucía, en lo concerniente a datos espaciales, y según lo contemplado en la Ley 14/2010, de 5 de julio, y en el Decreto 141/2006, de 18 de julio, por el que se ordena la actividad cartográfica en la Comunidad Autónoma de Andalucía, se perfila como el nodo sectorial referido a medio ambiente de datos espaciales de la In-

fraestructura de Datos Espaciales (IDE) de Andalucía. Asimismo, la Infraestructura de Información Ambiental de Andalucía, en tanto que nodo IDE sectorial ambiental, y el canal de la REDIAM, en tanto que geoportal, serán accesibles a los efectos del Sistema Estadístico y Cartográfico de Andalucía desde la Infraestructura de Datos Espaciales de Andalucía, y se integrarán en éstas en los términos previstos por en el Plan Estadístico y Cartográfico de Andalucía. Igualmente, la Infraestructura de Información Ambiental de Andalucía será accesible a los efectos del Inventario Español del Patrimonio Natural y la Biodiversidad, por la Infraestructura de Datos del Medio Natural creada por el Real Decreto 556/2011, de 20 de abril, sin perjuicio de que también lo sean desde otras IDE, y enlazarán y dirigirán a los usuarios hacia otros geoportales y nodos con datos geográficos y servicios interoperables de información geográfica de interés ambiental establecidos por la Comunidad Autónoma de Andalucía, la Administración General del Estado o la Unión Europea, a través de las IDE de cada nivel territorial.

Por último, el Capítulo III se dedica a la ordenación del acceso por parte del público a la información ambiental. Para ello, y en desarrollo de las previsiones contenidas en la Ley 27/2006, de 18 de julio, se establecen, de un lado, reglas específicas sobre difusión activa de la información ambiental, como los informes sobre el estado del medio ambiente, con la previsión de crear un sistema de indicadores ambientales de Andalucía, o el listado unificado de autoridades públicas de la Comunidad Autónoma, y, de otro lado, se introducen determinadas reglas relativas al procedimiento de ejercicio del derecho de acceso a la información ambiental por la ciudadanía, como la designación de unidades responsables o la creación del registro de solicitudes.

Ley 8/2011, de 5 de diciembre, de modificación de la Ley 5/1988, de 17 de octubre, de Iniciativa Legislativa Popular y de los Ayuntamientos (BOJA núm. 244, de 15 de diciembre).

El Presidente de la Junta de Andalucía, en el debate sobre el estado de la Comunidad ofreció un acuerdo para recuperar la confianza ciudadana en la política y formuló una propuesta concreta para profundizar en los mecanismos de participación. A resultas de esta iniciativa se constituyó un Grupo de Trabajo sobre determinadas modificaciones legislativas y normativas en materia de transparencia y calidad democrática. Como resultado del trabajo de dicho grupo, y con el refrendo del Pleno del Parlamento de Andalucía, se elaboraron hasta 28 propuestas entre las que se incluye esta reforma de la legislación andaluza sobre el ejercicio de la iniciativa legislativa popular.

En lo sustancial, la reforma operada por esta Ley persigue una rebaja sustancial en el número de firmas necesarias para la tramitación de la iniciativa y del número de ayuntamientos que pueden promoverla. Para la primera vía se requieren ahora 40.000 firmas, y para la segunda, el acuerdo, adoptado por mayoría absoluta, de los Plenos de veinticinco ayuntamientos, o de diez cuando estos representen al menos globalmente a 40.000 electores, de acuerdo con el censo autonómico andaluz vigente el día de presentación de la iniciativa ante la Mesa del Parlamento.

Ley 9/2011, de 5 de diciembre, relativa a modificación de la Ley 1/1986, de 2 de enero, Electoral de Andalucía, la Ley 2/2005, de 8 de abril, por la que se regula el estatuto de los Ex Presidentes de la Junta de Andalucía, y la Ley 3/2005, de 8 de abril, de Incompatibilidades de Altos Cargos de la Administración de la Junta de Andalucía y de Declaración de Actividades, Bienes e Intereses de Altos Cargos y otros Cargos Públicos (BOJA núm. 244, de 15 de diciembre).

Otras de las propuestas del anteriormente mencionado Grupo de Trabajo fue el reforzamiento del régimen de incompatibilidades de parlamentarios y altos cargos de la Administración y el incremento de sus obligaciones en materia de transparencia de sus actividades e ingresos, así como modificar el estatuto de los ex-Presidentes de la Junta de Andalucía. Con este propósito, se modifica la Ley Electoral para establecer la incompatibilidad de percibir cualquier retribución o asignación, pública o privada, al margen de las retribuciones como parlamentario y las expresamente previstas en la legislación, y la incorporación a las declaraciones públicas que deben realizar los parlamentarios de sus retribuciones y las relaciones en materia de contratación con todas las Administraciones de sus familiares directos.

Una de las medidas más polémicas de esta reforma es la incompatibilidad de ser diputado andaluz si se ostenta la condición de alcalde o Presidente de Diputación. La medida impactó en la línea de flotación del Grupo popular en el Parlamento andaluz, que cuenta con 17 diputados afectados por esta prohibición y que no podrían presentarse a las próximas elecciones autonómicas, lo que llevó al Partido Popular de Andalucía a deducir un recurso de inconstitucionalidad contra esta medida.

Por otra parte, se elimina la asignación mensual prevista para los ex-Presidentes de la Junta de Andalucía en la Ley 2/2005, de 8 de abril, por la que

se regula el estatuto de los ex presidentes de la Junta de Andalucía. Finalmente, se modifica la Ley 3/2005, de 8 de abril, de Incompatibilidades de Altos Cargos de la Administración de la Junta de Andalucía y de Declaración de Actividades, Bienes e Intereses de Altos Cargos y otros Cargos Públicos, obligando a todos los altos cargos a incluir en la declaración de actividades, bienes e intereses sus retribuciones y relaciones en materia de contratación con todas las Administraciones de sus familiares directos.

Ley 10/2011, de 5 de diciembre, por la que se modifica la Ley 10/2003, de 6 de noviembre, reguladora de los Colegios Profesionales de Andalucía, y la Ley 6/1995, de 29 de diciembre, de Consejos Andaluces de Colegios Profesionales (BOJA núm. 244, de 15 de diciembre).

Recientemente, la normativa estatal en materia de Colegios profesionales se ha adaptado a la Directiva de Servicios a través de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, lo que hace necesario la modificación de la Ley 10/2003, de 6 de noviembre, reguladora de los Colegios Profesionales de Andalucía, para su adecuación a la citada normativa.

Por otra parte, la aplicación literal de alguno de los preceptos de la Ley 6/1995, de 29 de diciembre, de Consejos Andaluces de Colegios Profesionales, sobre la integración en estas Corporaciones de segundo grado de Colegios Oficiales cuyo ámbito de actuación territorial se ha extendido, desde su creación, a las Ciudades Autónomas de Ceuta y de Melilla, puede suponer, en algunos casos, un resultado desproporcionado con la finalidad perseguida por la norma, por lo que se procede a su revisión.

La Ley consta de dos artículos, una disposición transitoria, una disposición derogatoria y dos disposiciones finales. En su artículo primero se concretan las modificaciones que afectan a la Ley 10/2003, de 6 de noviembre, reguladora de los Colegios Profesionales de Andalucía, medidas que van dirigidas al refuerzo de los colegiados, de los consumidores y usuarios de los servicios profesionales, a la consecución de transparencia en la información colegial y a la supresión de trabas administrativas no justificadas en el trámite de colegiación en estas Corporaciones en línea con lo establecido en la Ley estatal 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio que traspuso la citada Directiva de servicios.

En su artículo segundo se modifica la Ley 6/1995, de 29 de diciembre, de Consejos Andaluces de Colegios Profesionales, cuya finalidad no es otra que la de su aplicación coherente con la adecuada consideración del territorio de Andalucía como ámbito de aplicación normativa, de la misma manera que procedió la Ley 10/2003, de 6 de noviembre, reguladora de los Colegios Profesionales de Andalucía, en su disposición adicional segunda, que previó el régimen jurídico específico de los colegios profesionales de Andalucía cuyo ámbito de actuación se extiende a los territorios de las Ciudades Autónomas de Ceuta y de Melilla.

Ley 11/2011, de 5 de diciembre, por la que se regula el uso de la lengua de signos española y los medios de apoyo a la comunicación oral de las personas sordas, con discapacidad auditiva y con sordoceguera en Andalucía (BOJA núm. 244, de 15 de diciembre).

La disposición final duodécima de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, compelia al Gobierno de la Nación a regular los efectos que habría de surtir la lengua de signos española, con el fin de garantizar a las personas sordas y con discapacidad auditiva la posibilidad de su aprendizaje, conocimiento y uso, así como la libertad de elección respecto a los distintos medios utilizables para su comunicación con el entorno. Como consecuencia de la misma, se promulgó la Ley 27/2007, de 23 de octubre, por la que 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 con sordoceguera, en cuyo artículo 3.1 se dispone que las normas establecidas en la citada Ley «surtirán efectos en todo el territorio español, sin perjuicio de la regulación que corresponda en el ámbito de las Comunidades Autónomas, garantizándose en todo caso la igualdad a que se refiere la disposición final primera».

El Estatuto andaluz establece en su art. 10.3.16º como objetivo básico de la Comunidad Autónoma la integración social, económica y laboral de las personas con discapacidad. Por su parte, el art. 14 prohíbe toda discriminación en el ejercicio de los derechos, el cumplimiento de los deberes y la prestación de los servicios contemplados en su Título I, destacando en particular la ejercida por razón de discapacidad y señalando que esta prohibición no impedirá acciones positivas en beneficio de sectores, grupos o personas desfavorecidas. Asimismo, el Estatuto reconoce en su art. 24 el derecho de las personas con discapacidad y las que estén en situación de dependencia a acceder, en los términos que establezca la ley, a las ayudas, prestaciones y servicios de calidad con garantía pública necesarios para su desarrollo personal y social. Y entre los

principios rectores de las políticas públicas del art. 37.1.5º y 6º se incluyen expresamente «la autonomía y la integración social y profesional de las personas con discapacidad, de acuerdo con los principios de no discriminación, accesibilidad universal e igualdad de oportunidades, incluyendo la utilización de los lenguajes que les permitan la comunicación y la plena eliminación de las barreras», así como «el uso de la lengua de signos española y las condiciones que permitan alcanzar la igualdad de las personas sordas que opten por esta lengua, que será objeto de enseñanza, protección y respeto».

En este contexto normativo, esta Ley supone una apuesta decisiva para lograr la plena participación social, económica y laboral de las personas sordas, con discapacidad auditiva y con sordoceguera e introduce novedades destacadas la Ley estatal 27/2007, como el reconocimiento de profesionales de teleinterpretación, la figura del agente de desarrollo de la comunidad sorda, y la de mediación para personas con sordoceguera.

La Ley se estructura en tres capítulos, cinco disposiciones adicionales y dos finales.

El Capítulo I recoge las disposiciones generales que se refieren al objeto de la Ley, a su ámbito de aplicación, a la definición de los distintos conceptos que surgen a lo largo de la presente norma, al derecho al aprendizaje, conocimiento y uso de la lengua de signos española y de la lengua oral mediante los medios de apoyo a la comunicación oral, regula los efectos que surtirá la aplicación de la Ley, y establece los principios en que esta se inspira.

El Capítulo II está dedicado al aprendizaje y conocimiento de la lengua de signos española y la lengua oral a través de los medios de apoyo a la comunicación oral, tanto en la enseñanza reglada como en la formación no reglada.

El Capítulo III desarrolla el uso de la lengua de signos española y de los medios de apoyo a la comunicación oral en las diferentes áreas públicas y privadas de aplicación de la Ley, referidas a los ámbitos educativo, sanitario, de formación y empleo, cultural, turístico, deportivo, y de ocio, de edificaciones, de bienestar social, a los transportes, a las relaciones con las Administraciones Públicas, la participación política, y los medios de comunicación social, telecomunicaciones y sociedad de la información.

Por último, la Ley contiene cinco disposiciones adicionales y dos finales: la disposición adicional primera recoge la creación de la Comisión de Seguimiento de la Ley, las disposiciones segunda y tercera las garantías de dotación

estructural y jurídicas, así como la dotación de apoyos técnicos y otros medios, la cuarta, el sistema arbitral y la quinta hace referencia a la reproducción de la normativa estatal. Las dos disposiciones finales recogen el desarrollo normativo y ejecución, y entrada en vigor de la Ley, respectivamente.

Decreto-Ley 3/2011, de 13 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes sobre prestación farmacéutica del Sistema Sanitario Público de Andalucía (BOJA núm. 245, de 16 de diciembre).

Este Decreto-Ley persigue el doble objetivo de disminuir el gasto público en medicamentos y productos sanitarios, de un lado; y, de otro, contribuir a la mejora de la dispensación, al evitar cambios de presentación en los envases. El ahorro anual estimado con al aplicación de esta medida está comprendido entre 40 y 200 millones de euros.

Para la consecución del primero de esos objetivos se establece la adjudicación por convocatoria pública de los medicamentos dispensados en las farmacias andaluzas a los usuarios que acudan con una receta por principio activo. De este modo se pretende un importante ahorro, dado que la adquisición de 190 millones de envases de medicamentos al año para ocho millones de usuarios conllevará bonificaciones por parte de la industria farmacéutica.. La iniciativa comenzará por tres de los 400 subgrupos terapéuticos más consumidos: los protectores gástricos (se consumen anualmente medicamentos por valor de 97,5 millones de euros); las estatinas, usadas para reducir el colesterol (91 millones), y los inhibidores de la agregación plaquetaria, indicados para la prevención de coágulos y disminuir el riesgo de infarto e ictus (47 millones).

El Decreto Ley regula también la prescripción por denominación genérica de los productos sanitarios. Esta medida comenzará con los absorbentes para la incontinencia urinaria. Además, se va a impulsar que los pacientes puedan recibir a domicilio los productos necesarios para el cuidado de su problema de salud, bien porque no pueden desplazarse para recibir las curas o porque requieren de soporte nutricional enteral o dietoterapéutico en casa y son visitados por los profesionales de Enfermería.

Finalmente, el Decreto Ley contempla también la creación de un Fondo de Ayudas para el mantenimiento de las boticas de pequeñas poblaciones aisladas, que ofrecen servicio público sin ser rentable en muchos casos, al que la Consejería de Salud destinará el 10% de los beneficios que se obtengan con la aplicación de la norma.

Decreto 367/2011, de 20 de diciembre, por el que se modifica el Reglamento de Organización y Funciones del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía y del Cuerpo de Letrados de la Junta de Andalucía (BOJA núm. 250, de 23 de diciembre).

El Gabinete Jurídico es el órgano directivo encargado de la representación y defensa en juicio de la Junta de Andalucía y sus agencias administrativas, del Consejo Consultivo de Andalucía, del Consejo Audiovisual de Andalucía y de los menores tutelados por la Administración autonómica.

Las competencias y el régimen de funcionamiento de este cuerpo superior de letrados de la Junta de Andalucía está contemplado con carácter general en la Ley 9/2007 de Administración Pública de la Junta de Andalucía. El anterior reglamento orgánico del Gabinete Jurídico era muy anterior a dicha Ley y se hacía preciso adaptarlo a las muchas modificaciones normativas habidas en diversas materias que afectan a su organización y funcionamiento.

El nuevo reglamento establece la exclusividad de este puesto para los miembros del Cuerpo de Letrados de la Junta. Asimismo, establece que las asesorías jurídicas de las consejerías, agencias y servicios provinciales tendrán que sufragar la aportación de medios materiales necesarios para el desempeño de las funciones de los letrados de la Junta que estén destinados en ellas.

Para el sistema de oposiciones, se prevé expresamente que el programa de materias sea propuesto por la Jefatura del Gabinete Jurídico. Además, el reglamento modifica la composición del Tribunal de acuerdo con los últimos cambios en el Estatuto Básico del Empleado Público. Para garantizar la máxima operatividad, se reserva su presidencia a un miembro del Cuerpo de Letrados de la Junta y se incrementa en dos el número de magistrados integrantes.

Asimismo, se amplía la facultad de los letrados del Gabinete para asistir y defender a las autoridades y empleados públicos, no sólo cuando son parte denunciada sino también cuando actúan como denunciantes.

Entre otros cambios, destaca la posibilidad de que en el seno del Gabinete se creen grupos de trabajo para el tratamiento de asuntos cuando su trascendencia o la especialidad del tema así lo aconseje. Estos grupos estarán integrados por letrados de distintos servicios provinciales y su creación será potestad de la persona titular de la Jefatura del Gabinete Jurídico. La modificación se completa con diversas medidas en el área de lo contencioso para aumentar los niveles de agilización procesal, mientras que en el ámbito consultivo se in-

corpora la previsión de emitir informes respecto de los proyectos de decretos legislativos.

Ley 12/2011, de 16 de diciembre, de modificación de la Ley Andaluza de Universidades (BOJA núm. 251, de 27 de diciembre).

Desde la aprobación de la Ley 15/2003, de 22 de diciembre, Andalucía de Universidades, se han sucedido importantes cambios normativos que han afectado de forma relevante el escenario universitario. El legislador andaluz ha creído conveniente incorporar los cambios normativos acontecidos en la legislación estatal universitaria por medio de la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, así como los reflejados la Ley 16/2007, de 3 de diciembre, Andalucía de la Ciencia y el Conocimiento, modificada por la Ley 1/2011, de 17 de febrero, de Reordenación del Sector Público de Andalucía. Asimismo, la incorporación del sistema universitario español y andaluz al Espacio Europeo de Educación Superior y al Espacio Europeo de Investigación aconseja la adaptación de esta norma a la regulación de carácter estatal vigente y a los objetivos de excelencia docente y científica formulados en la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, y singularmente en la Estrategia Universidad 2015, dirigida al conjunto del sistema universitario español. Por último, la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación, ha introducido modificaciones e incorporado preceptos en la regulación estatal en materia de universidades que deben tenerse presentes en la regulación autonómica.

La ley consta de un artículo único por el cual se modifican artículos y disposiciones de la Ley 15/2003, de 22 de diciembre, que quedan recogidos en cuarenta y ocho apartados; también incluye cuatro disposiciones adicionales, dos transitorias, una derogatoria y tres disposiciones finales.

Entre sus principales novedades resaltan la regulación de algunos aspectos de la educación superior que no se circunscriben propiamente al sistema universitario andaluz, como es el caso de las enseñanzas realizadas en Andalucía por universidades extranjeras o, incluso, españolas, pero no integradas en el sistema universitario andaluz. Por otro lado, por lo que se refiere a los principios informadores y objetivos del sistema universitario andaluz, se ha añadido el de «fomento de la cultura emprendedora e innovadora», dada la conveniencia de que los estudiantes universitarios y recién titulados, así como el personal docente e investigador, se sensibilicen con ella y difundan sus valores, para lo cual se potenciará la formación sobre creación y gestión inicial de negocios y se

apoyará en las fases iniciales a las empresas surgidas de la aplicación de conocimientos universitarios.

En cuanto a los requisitos para la creación de universidades públicas o el reconocimiento de las privadas, se ha realizado una adecuación a los principios de la Ley Orgánica 4/2007 en todo lo relativo a la creación y reconocimiento de centros; aprobación de estatutos de universidades públicas y normas de organización y funcionamiento de las universidades privadas y otros aspectos de su funcionamiento; creación, modificación y supresión de centros en las universidades públicas; adscripción de centros a las universidades públicas y privadas; creación, supresión y adscripción de institutos universitarios de investigación, e implantación y puesta en funcionamiento de enseñanzas. Se ha resaltado el papel del Consejo de Gobierno de las universidades como iniciador de los distintos trámites referidos, vinculados al informe favorable previo del Consejo Social de la Universidad.

Por otra parte, el artículo 127 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, establece que la potestad sancionadora de las administraciones públicas que reconoce la Constitución se ejercerá cuando haya sido expresamente atribuida por una norma con rango de ley. Por ello, se ha introducido un nuevo precepto, el cual, entre otras cuestiones, clarifica que la consejería competente en materia de universidades realizará las actividades de inspección con el fin de vigilar los comportamientos que pudieran dar lugar a la revocación de los actos de aprobación, reconocimiento, adscripción o autorización; a la imposición de sanciones, o al ejercicio de otras potestades de restablecimiento de la legalidad. Asimismo, se contempla que los funcionarios a los que se habilite por el titular de dicha consejería para realizar las funciones de inspección tendrán a esos efectos la condición de autoridad y sus actas tendrán valor probatorio. También tipifica lo que constituyen infracciones, las sanciones administrativas correspondientes y su cuantía, facultando al Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía para introducir especificaciones o graduaciones al cuadro de infracciones y sanciones que se establecen, o concreciones sobre las personas físicas o jurídicas responsables, así como normas complementarias sobre inspección, medidas de cierre o cese de actividades y su ejecución forzosa.

En lo relativo al Consejo Social se introducen algunas modificaciones en su regulación que propician el fortalecimiento en sus misiones esenciales y un más eficaz funcionamiento del mismo, en su caso, que son consecuencia de las novedades que la Ley Orgánica 4/2007 ha incorporado a este órgano.

En el ámbito del profesorado se producen mejoras técnicas a los efectos de clarificar el régimen jurídico que le es de aplicación tanto en lo relativo al profesorado contratado como al funcionario, resaltando la necesaria publicidad que debe presidir la contratación de todo el profesorado. Igualmente se sistematiza adecuadamente todo lo relativo a las retribuciones del profesorado; se definen con mayor precisión, conforme a lo que establece la Ley Orgánica de Universidades, las distintas modalidades contractuales, bien por la necesidad de completar la formación –en el caso de los ayudantes y de los profesores ayudantes doctores–, bien por la oportunidad de aportar a la universidad el conocimiento y la experiencia de profesionales del sector productivo –esto es, profesores asociados que acrediten ejercer su actividad profesional fuera del ámbito académico universitario–, o de docentes e investigadores de prestigio de otras universidades y entidades públicas o privadas –esto es, profesores visitantes, con carácter ordinario o extraordinario–.

En relación a los planes de estudios se ordena con claridad el informe que debe emitir la consejería competente en materia de universidades antes de la verificación por el Consejo de Universidades de dichos planes, resaltándose el carácter necesariamente favorable de dicho informe.

Por lo que se refiere a la transferencia del conocimiento, como función de la universidad, por parte del personal docente e investigador, se ha introducido un nuevo artículo contemplando que el ejercicio de esa actividad dará derecho a la evaluación de sus resultados y al reconocimiento de los méritos alcanzados y que será reconocida como criterio relevante para determinar su eficiencia en el desarrollo de su actividad profesional. Asimismo, el mencionado precepto establece la posibilidad de que las universidades puedan crear o participar en la creación de empresas de base tecnológica, parques científicos y tecnológicos, otros agentes tecnológicos o cualquier otra persona jurídica de las contempladas en la legislación vigente, con el fin de garantizar la vinculación entre la investigación universitaria y el sistema productivo, así como la transferencia de los resultados de la investigación.

Dentro del título dedicado a la coordinación universitaria, como instrumentos de coordinación se contemplan como nuevos preceptos los siguientes: la programación docente e investigadora, que será elaborada por la consejería competente en materia de universidades por periodos plurianuales con una duración no inferior a tres años; un modelo de cuadro de mando integral del sistema universitario andaluz, que servirá de marco de desarrollo de los cuadros de mando integrales de las universidades públicas; la función de prospectiva, que llevará a cabo directamente la consejería competente en materia de uni-

versidades o a través de la Agencia Andaluza del Conocimiento, y el distrito único universitario.

Por lo que se refiere al Consejo Andaluz de Universidades, se ha adecuado su composición a la estructura de la consejería competente en materia de universidades, incluyendo entre sus miembros, además de lo que la Ley 15/2003, de 22 de diciembre, contemplaba, a las personas titulares de la Dirección General de Investigación, Tecnología y Empresa y al Director de la Agencia Andaluza del Conocimiento. También se ha incluido en el Pleno del Consejo Andaluz de Universidades, y en las Comisiones de Programación y de Fomento de la Calidad, entre los vocales, una representación del alumnado universitario elegido por el Consejo Asesor de Estudiantes de Andalucía.

La Ley contempla, como instrumentos al servicio de la calidad universitaria, el que las universidades establezcan un sistema integrado de gestión de la calidad, el cual deberán someter cada cinco años a evaluaciones de la Agencia Andaluza del Conocimiento. Asimismo, contempla, como instrumentos de modernización, el que la consejería competente en materia de universidades promueva la integración de las enseñanzas virtuales en el servicio público de la educación superior mediante las acciones que reglamentariamente se determinen. También establece que la consejería competente en materia de universidades establezca un sistema de información universitaria que garantice la disponibilidad de la información y de la comunicación recíproca entre universidades andaluzas en los distintos ámbitos, integrado en el sistema de información universitaria estatal que se defina.

La Ley regula aspectos relativos a la financiación universitaria, a los contratos programa y a la gestión patrimonial de las universidades, aclarando, por lo que se refiere a la gestión patrimonial, entre otras cuestiones, su régimen jurídico y la clasificación de sus bienes de dominio público o patrimoniales. En relación con la expropiación, se reconoce a las universidades públicas la condición de beneficiarias de las expropiaciones forzosas que hagan las administraciones públicas con capacidad expropiatoria para la instalación, la ampliación o la mejora de los servicios y los equipamientos propios de la finalidad de las universidades, declarándolos la ley de utilidad pública y de interés social a los efectos de la expropiación forzosa de bienes y derechos.

Se modifica la disposición adicional cuarta de la Ley 15/2003, de 22 de diciembre, sobre plazas de profesionales sanitarios, así como la incorporación en esta última ley de una nueva disposición transitoria novena, relativa a los profesores eméritos, y una nueva disposición adicional décima, sobre los pro-

fesores asociados sanitarios. Además, la propia ley modificativa incluye cuatro disposiciones adicionales. La primera de ellas reconoce la Universidad privada Loyola Andalucía, promovida por la Fundación Universidad Loyola Andalucía, como universidad privada del sistema universitario andaluz con personalidad jurídica propia y forma jurídica de fundación privada y que se establecerá en el Campus ETEA de Córdoba y en el Campus Palmas Altas de Sevilla. La segunda relaciona las universidades que componen el sistema universitario andaluz. La tercera contiene un mandato de adaptación de estatutos y normas de organización y funcionamiento de las universidades, si ello fuese necesario. Finalmente, la cuarta adapta las referencias que se hacen en la citada Ley Andaluza de Universidades a las resultantes de la nueva legislación sobre la materia. Asimismo, se introducen dos disposiciones transitorias sobre los profesores colaboradores y sobre los profesores con contrato administrativo LRU, una disposición derogatoria y tres finales.

Ley 13/2011, de 23 de diciembre, del Turismo de Andalucía (BOJA núm. 255, de 31 de diciembre).

Esta Ley desarrolla el art. 71 del Estatuto de Autonomía, que atribuye a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de turismo incluyendo la ordenación, la planificación y la promoción del sector turístico. Por su parte, el art. 37.1.14º del Estatuto establece como uno de los principios rectores de las políticas públicas de la Comunidad Autónoma el fomento del sector turístico, como elemento económico estratégico de Andalucía. Transcurridos más de diez años desde la aprobación de la primera Ley del Turismo de Andalucía, esta nueva Ley se propone consolidar de nueva planta un marco jurídico general y homogéneo para toda la producción normativa andaluza en materia de turismo, que es, sin parangón, la actividad del sector servicios que mayores repercusiones en términos de renta y empleo genera en Andalucía, y que actualmente representa el 11% del PIB regional.

Esta nueva Ley pretende reflejar y actualizar aspectos de la realidad turística que aconsejan una concreción normativa específica, en aspectos tales como la valoración de la dimensión territorial del turismo, que ha conllevado una modificación puntual de la LOUA a fin de homogeneizar el suelo de uso turístico (aquél que se destine a alojamiento turístico en al menos el 50% de su edificabilidad total) y poder integrarlo así en los Planes urbanísticos; la consideración de una nueva clasificación de la oferta turística, distinguiendo entre servicios turísticos y actividades con incidencia en el ámbito turístico y suprimiendo figuras obsoletas; la adaptación a las nuevas formas de negocio turísti-

co que están apareciendo en la realidad económica; el mayor peso de las políticas de calidad e innovación; la incorporación de obligaciones adicionales de información a la persona usuaria; la necesidad de definir el suelo calificado como turístico, o la simplificación de trámites y procedimientos para el acceso a la actividad turística con motivo de la transposición de la Directiva Europea de Servicios para eliminar trabas injustificadas al acceso a la actividad turística y agilizar los trámites para la creación de nuevas empresas.

Pese a la relevancia del aspecto territorial en la ordenación turística, ni la legislación sobre ordenación del territorio ni la anterior Ley del Turismo andaluzas contenían, en sus respectivos instrumentos de planificación objetivos, previsiones de carácter específicamente turístico-territorial que se hace necesario incorporar a esta nueva Ley, que prevé una serie de instrumentos de planificación y ordenación de los recursos turísticos de Andalucía, siendo el Plan General del Turismo el instrumento básico y esencial para todo el ámbito geográfico de la Comunidad Autónoma. En esta Ley se establecen también otros instrumentos que deberán ajustarse a las especificaciones y directrices del citado Plan. Se trata de los Marcos Estratégicos para la Ordenación de los Recursos y las Actividades Turísticas; la Estrategia de Turismo Sostenible de Andalucía; los Programas de Recualificación de Destinos; los Planes Turísticos de Grandes Ciudades, y los Programas de Turismos Específicos.

Con estos instrumentos se pretende políticas turísticas diferenciadas para los distintos territorios de que se compone Andalucía y para los diferentes segmentos que conforman el sistema turístico regional. A tal efecto se contempla la caracterización del suelo de uso turístico con el objeto de garantizar el destino final del mismo a dicho uso. Otra de las apuestas de esta norma es la de dar cabida a todas las empresas, tanto turísticas como aquellas otras que incidan en este ámbito, entendiendo el turismo no sólo como la satisfacción de las necesidades básicas de quienes nos visitan como turistas, sino como una atención integral a estas personas, lo que supone la consideración de otras actividades con incidencia en el sector que implican a las pequeñas y medianas empresas andaluzas, contribuyendo así al desarrollo económico y cultural de nuestra región.

En lo relativo a la regulación de los establecimientos de alojamiento turístico, la Ley recoge nuevas formas de gestión y de explotación, tales como el régimen de la propiedad horizontal, con motivo del desarrollo de estas modalidades en los mercados internacionales, y cuya demanda está en aumento en nuestro territorio por la capacidad de las mismas para sostener y revitalizar la oferta turística.

Ley 14/2011, de 23 de diciembre, de Sociedades Cooperativas Andaluzas (BOJA núm. 255, de 31 de diciembre).

Con base en el Estatuto de 1981 se promulgaron Leyes 2/1985, de 2 de mayo, y 2/1999, de 31 de marzo, ambas, de Sociedades Cooperativas Andaluzas. En nuevo Estatuto, en su artículo 58.1.4º atribuye competencias exclusivas a la Comunidad Autónoma en materia de fomento, ordenación y organización de cooperativas, y más específicamente la regulación y el fomento del cooperativismo (art. 58.1.4º); además, establece que las cooperativas y demás entidades de economía social serán objeto de atención preferente de las políticas públicas (art. 172.2). No cabe duda de que en periodo que media entre uno y la profusión y heterogeneidad de las reformas legislativas que han inferido en la materia y cómo éstas afecten al modelo de empresa que se regula este nuevo texto legal.

Las sociedades cooperativas son, en lo esencial, empresas que hacen de la formación de sus integrantes y de la cooperación herramientas privilegiadas para su desarrollo. Sin embargo, junto a esos elementos identificadores coexisten todavía hoy en el ámbito cooperativo determinados postulados y categorías que no solo no integran o se derivan de los principios cooperativos sino que, además, contribuyen a hacer una interpretación de dichos principios alejada de la cambiante realidad socioeconómica. A este respecto, la Ley apuesta por modernizar y actualizar el concepto de cooperativa a la realidad socioeconómica en aspectos tales como la organización de la administración de estas empresas; la pervivencia, o no, de ciertos órganos sociales; la compatibilidad del principio de puerta abierta con el establecimiento de un periodo de prueba societario; el eventual incremento de la aportación del nuevo socio; la libertad de transmisión de las participaciones sociales; la asunción de instrumentos financieros existentes en el mercado compatibles con la naturaleza de estas sociedades; el reajuste del importe y destino de los fondos sociales obligatorios; la reducción drástica de las autorizaciones administrativas; o la simplificación societaria y contable de estas sociedades. En el caso de las cooperativas de trabajo y en las agrarias, la Ley contempla, además, la flexibilización del régimen del trabajo por cuenta ajena o el voto plural, respectivamente.

En el plano formal merecen destacarse dos aspectos de la norma íntimamente ligados a su contenido. De una parte, se trata de un texto que, dada la complejidad de la materia que regula, es relativamente escueto, al contemplar un desarrollo reglamentario más extenso y de carácter general, inusual en el caso de normas precedentes sobre la materia. De otra, dicho texto contiene multitud de remisiones a los estatutos sociales, a fin de permitir el desarrollo

autónomo de un buen número de materias con arreglo a las necesidades singulares de cada cooperativa.

La Ley se estructura en cinco títulos y consta de ciento veintiséis artículos, una disposición adicional, dos transitorias, una derogatoria y tres finales. En el título preliminar destaca la reformulación que se hace de los principios por los que habrán de regirse las sociedades cooperativas andaluzas. En general, el coitejo de los principios del artículo 4 con los aprobados por la Alianza Cooperativa Internacional no revela tanto contradicción como reequilibrio o adaptación evolutiva.

En el apartado dedicado a la constitución de la sociedad cooperativa destaca como novedad significativa la posibilidad de constituir una sociedad cooperativa andaluza sin necesidad de escritura notarial, con alguna excepción, siguiendo los principios auspiciados por la Unión Europea sobre la pequeña y mediana empresa relativos a simplificar la legislación existente o reducir las cargas administrativas que pesan sobre las empresas. Aunque, en principio, pudiera parecer que esta decisión resta garantías al proceso constitutivo, la configuración de un registro público, altamente especializado e íntegramente telemático, está en condiciones de asegurar garantías similares a las que presta la intervención de un fedatario público que, salvo en algún caso, se configura como opcional.

En lo que respecta al régimen social de estas empresas, destaca la potenciación de la figura del inversor o inversora, a los que se permite una mayor participación en el capital social, se modifica el límite de su capacidad de decisión y se diversifica su remuneración, de manera que su perfil resulte más atractivo y permita su ingreso en la sociedad para contribuir a solventar las necesidades de financiación. Especial relevancia cobra el incremento de su participación en el capital, por cuanto en ocasiones, durante la vigencia de la actual ley, una persona –especialmente jurídico-pública, pero también privada– ha estado en condiciones de aportar al proyecto empresarial cooperativo elementos estratégicos de gran valor, como terrenos o instalaciones, impidiendo dicha normativa que se lleve a efecto por exceder de los estrechos márgenes establecidos. Coherente con la promoción de esta figura, la ley le reserva un capítulo propio y prescinde del eufemismo «asociado» que el texto legal precedente utilizaba.

Relativo todavía al régimen social de estas entidades pero extendiéndose asimismo a su régimen orgánico, destaca una de las novedades fundamentales de la presente ley, cual es la incorporación de las nuevas tecnologías de la in-

formación y de la comunicación. Ello incluye tanto la relación de la entidad con sus personas socias como la constitución y funcionamiento de sus órganos sociales. Son innumerables las aplicaciones que estas tecnologías pueden tener en la vida societaria, facilitando su fluidez y salvando obstáculos de carácter físico, muy especialmente en el supuesto de sociedades de gran tamaño con una base social dispersa: desde el ejercicio del derecho de información, pasando por la convocatoria y desarrollo de las sesiones de los órganos colegiados de la entidad, hasta el mismo ejercicio del derecho al voto. Naturalmente, en este particular, compete a la ley autorizar el uso de las citadas tecnologías y exigir el cumplimiento de las garantías precisas para su ejercicio, difiriendo, en lo que respecta a este último extremo, su concreción a la norma reglamentaria al tratarse de una materia en continua evolución.

Continuando con el régimen orgánico de la entidad, deben reseñarse varias novedades en relación con su órgano de administración. En primer lugar, se procede a apurar su versatilidad, pues, si bien el órgano de administración natural de la sociedad cooperativa, con arreglo al artículo 36, sigue siendo el Consejo Rector, se mantiene para las empresas de menor tamaño la figura del Administrador Único y se prevé también para estas la figura de los Administradores Solidarios. A esta variedad orgánica se une su flexibilidad funcional, dado que desaparece la obligatoriedad de reuniones predeterminadas por ley para ajustarse a las necesidades de cada sociedad, dentro de los imperativos mínimos que exigen sus obligaciones, muy especialmente la convocatoria de la Asamblea General para la aprobación anual de las cuentas sociales. Especial atención se ha prestado, no obstante, a que la reforma de este órgano no alcance, en modo alguno, a aquellos aspectos relacionados con su control societario que hacen inviables en estas sociedades prácticas de gestión incontroladas u orientadas al mero lucro de quienes las ejercen. Es por ello que, a pesar de contemplar su eventual remuneración cuando la naturaleza de sus funciones lo aconseje, se reserve a la Asamblea General su modalidad y cuantía, o que entre la diversidad morfológica prevista se excluyan supuestos que suponen la responsabilidad mancomunada de sus miembros y que restan garantías a las personas socias en relación con los que implican una responsabilidad de carácter solidario.

Otra novedad destacable es la supresión, con el carácter de obligatoria, de una figura histórica del derecho cooperativo cual es la de los interventores. La aproximación progresiva al derecho general de sociedades y en especial la asunción de la auditoría externa –que la presente ley extiende a más supuestos de los contemplados convencionalmente para las sociedades cooperativas– convierten a este órgano en algo superfluo e incluso extravagante. Además, el

carácter altamente especializado de las tareas de fiscalización económica y contable que se les asignaban no se corresponde, en la gran mayoría de los casos, con la preparación de las personas elegidas para su ejercicio; preparación que, por otra parte, y esto es lo relevante, no se requiere para alcanzar un perfil ajustado de excelencia empresarial. Con todo, coherente con su carácter autonomista, la ley permite su asunción estatutaria por aquellas sociedades cooperativas de cierta envergadura que la consideren operativa y cuenten con personas adecuadas para su ejercicio.

Es de resaltar, asimismo, en el plano organizativo la creación de un nuevo órgano societario de carácter voluntario: el Comité Técnico. Diseñado especialmente para sociedades de gran tamaño, este órgano recoge y unifica algunas de las facultades que la ley que se deroga atribuyó a los interventores así como las que atribuía al Comité de Recursos.

En el apartado organizativo, por último, merece mencionarse la regulación que se hace de las secciones, orientada a dotarlas de un mayor grado de autonomía funcional.

En el apartado económico resalta, con carácter preliminar, el esfuerzo pedagógico de la norma a la hora de conceptuar las distintas acepciones del capital de estas empresas, pues junto a las distinciones clásicas entre capital mínimo –estatutario– y real –contable–, o aportaciones obligatorias y voluntarias a dicho capital, viene ahora a sumarse, por imperativo de la legislación comunitaria, la relativa al carácter reembolsable o no de dichas aportaciones. En parte, con distinta finalidad, se recoge en la ley otra medida que afecta, asimismo, al carácter reembolsable de las aportaciones sociales, al posibilitar conferirles el carácter de transmisibles a terceros. En efecto, de establecerse estatutariamente, las aportaciones al capital social podrán transmitirse por los socios y socias a personas ajenas a la entidad por el importe que acuerden libremente, sin más participación del órgano de administración que la de constatar que la persona adjudicataria reúne los requisitos de admisión y que se han observado los derechos de preferente adquisición establecidos al respecto. La contraprestación a este derecho de los socios y socias es que, en caso de baja, de no lograr transmitir su aportación, la sociedad puede denegar su reintegro. Riesgo empresarial y estabilidad de la sociedad están en la base de esta reforma. De una parte, se hace partícipe a la persona socia en el incremento o pérdida patrimonial que ha contribuido a generar en la entidad a la que pertenece y, de otra, se refuerza la solidez de dicha entidad, que no resulta afectada por su salida.

Al respecto de las aportaciones de nuevo ingreso, la Ley contempla dos medidas de signo opuesto que bien pueden considerarse complementarias. Voluntarias ambas, mediante su recepción estatutaria, la primera de ellas permite que la aportación que deba realizar la persona aspirante a socia se establezca en función del activo patrimonial o valor razonable de la empresa. La segunda autoriza al órgano de administración a acordar el ingreso de la persona aspirante con un desembolso menor al establecido, o incluso a no efectuar desembolso alguno, aplazando dicha obligación al recibo de anticipos o a la satisfacción de retornos.

También deben resaltarse en este apartado medidas encaminadas, de una parte, a la simplificación del diseño económico contable de estas entidades y, de otra, a su homologación financiera. En el primer caso, se reducen los distintos tipos de resultados exclusivamente a dos –cooperativos y extracooperativos–, que pueden llegar incluso a unificarse, de establecerse estatutariamente, con la aplicación de un régimen de estimación objetiva. En el segundo, se admite cualquiera de los instrumentos de financiación existentes en el mercado, con el único requisito de que no desnaturalicen el proyecto cooperativo, regulándose expresamente algunos, tales como los títulos participativos o las participaciones especiales.

Mención especial requieren los fondos obligatorios de estas empresas. Mención que habrá de hacerse de forma individualizada, pues distinto es el enfoque y valoración que de cada uno de ellos se hace y en consecuencia su regulación. En el caso del fondo de carácter social, hasta ahora llamado de Educación y Promoción, la ley persigue su consolidación, incluso, en algún supuesto, su realce, en la medida en que dicho fondo refleja aspectos tan relevantes para estas sociedades como son la formación de sus integrantes o la solidaridad con el entorno. Por otra parte, se diversifica su contenido pues, junto a finalidades tradicionales, es con cargo a este fondo como se han de materializar, con carácter mínimo, algunos de los nuevos principios, cuales son los de igualdad de género o sostenibilidad medioambiental. De ahí, la nueva denominación que recibe: Fondo de Formación y Sostenibilidad. En el caso del Fondo de Reserva Obligatorio, sin embargo, la perspectiva de la que se parte es muy distinta. Y no porque se estime que dicho fondo carezca de importancia. La existencia de un fondo de garantía y consolidación –función que le atribuye la normativa comparada– es para cualquier empresa, también para la cooperativa, fundamental para un desarrollo estable. Pero en el caso de la sociedad cooperativa el sentido de dicho fondo está contaminado por determinados aspectos dogmáticos que es necesario analizar para entender la reforma que del mismo se opera. Tradicionalmente, la existencia de un fondo de reserva in-

tegrado por un elevado porcentaje de los resultados positivos, además de otros ingresos de la entidad, al que se reviste del carácter de irrepartible, representa la contrapartida exigible a estas empresas por las ayudas públicas que reciben, especialmente en el plano fiscal. Con independencia de que las citadas ayudas cada vez tienen una importancia relativa menor por imperativo de la política de la Unión Europea sobre defensa de la competencia, parece olvidarse que la aportación de estas empresas a la sociedad va mucho más allá de un cierto canon económico, debiéndose medir en aspectos más relevantes, tales como la democracia económica, la vertebración territorial o la cohesión social a la que contribuyen. Consecuentes con este planteamiento, se reducen los porcentajes de resultados, tanto cooperativos como extracooperativos, que necesariamente han de engrosar este fondo, hasta situarlos en parámetros similares al resto de las empresas convencionales, y se limita, asimismo, la parte del mismo que ha de ponerse a disposición de la Administración andaluza. En el primer caso, conviene insistir en el carácter de porcentaje mínimo obligatorio, por cuanto nada impide que la entidad, libremente, valore en cada ejercicio si conviene prestar solidez al proyecto intensificando el volumen de sus reservas, interesa invertir parte de esos resultados directamente en su ampliación o modernización, o conviene distribuir los resultados entre las personas socias. En el segundo, cabe señalar que dicho límite, articulado mediante un porcentaje cuyo importe ha de ponerse a disposición de la Administración para que esta lo destine íntegramente al movimiento cooperativo, pretende conciliar de manera equitativa la necesaria contribución a la solidaridad intercooperativa, en tanto rasgo definitorio de estas entidades, con la conveniencia de retribuir el esfuerzo de las personas socias que han contribuido a generar dicho fondo, en cuanto atributo propio de toda empresa.

En lo que respecta a la documentación social y contable, la ley prevé mecanismos para su agilización como son la reducción de los libros sociales necesarios o la posible contabilización única referida en el apartado anterior.

En lo relativo a los procesos modificativos, se contemplan supuestos no previstos legalmente hasta ahora, cual es el caso de la fusión heterogénea o la cesión global del activo y pasivo de estas entidades, y, en el caso de la fusión, dada su trascendencia para la integración del tejido cooperativo, muy especialmente el agrario, se aborda con la flexibilidad que dicho proceso está exigiendo actualmente.

La regulación de los procesos de disolución y liquidación está presidida por la necesidad de simplificar su tramitación, sin merma de las garantías esenciales correspondientes a todos los agentes intervinientes en el proceso.

En lo que respecta a la regulación singular de cada una de las clases de sociedades cooperativas, cuya estructura se conserva desde la ley de 1985, resistiendo la tentación de convertir su clasificación en un mero catálogo como ocurre con la mayoría de las leyes sobre el sector, conviene empezar por las que resultan más numerosas en Andalucía: las cooperativas de trabajo. Sin ser lo más importante, pero sí llamativo, el cambio de denominación responde al esfuerzo de concisión presente a lo largo del texto legal. En las cooperativas de trabajo, el trabajo es siempre y por definición asociado, resultando, pues, superfluo como calificativo e implícito en el nombre.

De más calado resulta la previsión de un periodo de prueba societario para estas empresas, que se establece como opcional mediante su previsión estatutaria. Así como en las empresas convencionales, también en las cooperativas parece razonable que exista un periodo de prueba para verificar la aptitud y actitud del trabajador por cuenta ajena durante el cual se pueda resolver libremente el vínculo laboral entre ambas partes, además, en las sociedades cooperativas de trabajo, con independencia de dicho periodo, puede resultar primordial para las partes someter a prueba su relación puramente societaria.

Otro aspecto fundamental sobre el que la ley opera una reforma es el relativo al trabajo por cuenta ajena en estas sociedades. El régimen de la ley que la presente viene a sustituir se articulaba sobre una legitimación escalonada de dicho trabajo, que hasta un cierto porcentaje se consideraba, por definición, lícito. A continuación, se enumeraban determinados supuestos de hecho, por lo general regulados por contratos de carácter especial, que legitimaban, asimismo, dicho trabajo dentro de ciertos límites. Y, por último, el resto del trabajo por cuenta ajena, en principio ilícito, se sometía caso por caso a autorización administrativa, con la intervención, en su caso, del Consejo Andaluz de Cooperación. Dicho régimen se ha demostrado claramente ineficiente, muy especialmente en lo que respecta a la medida de las autorizaciones. No parece de recibo que el tráfico ordinario de una empresa deba estar sometido a la intervención continua de la Administración. La reforma opera liberalizando estas relaciones en un sentido parecido al de otras legislaciones autonómicas y del Estado. Más allá de un porcentaje que se estima razonable, cincuenta por ciento, el volumen de trabajo que estas empresas podrán contratar por cuenta ajena se vuelve a referir a determinadas situaciones que la mutabilidad del mercado laboral y su normativa aconsejan que se determinen reglamentariamente, pero entre estas, y aquí radica la novedad, se reconoce el supuesto en que, habiéndose ofrecido el ingreso societario a la persona contratada, esta lo rehúse expresamente. Sobre la base de no dificultar el desarrollo de estas empresas, que con frecuencia pasa por el engrosamiento de sus plantillas, solo cabe esta-

blecer los mecanismos necesarios para que este se realice, preferentemente, ampliando su base social. De resultar, sin embargo, ello imposible, por el desinterés de sus integrantes en adquirir la cualidad de persona socia, la Administración no debe abocar a la entidad a cercenar su crecimiento o cambiar de forma societaria. Como contrapartida, el incumplimiento de la obligación de ofrecer a las personas trabajadoras el acceso a la condición de socio se considera falta muy grave. La existencia, por otra parte, en nuestra Comunidad Autónoma, de una Inspección específica para el sector cooperativo está en condiciones de controlar el trabajo por cuenta ajena en estas empresas más allá de los límites legales establecidos.

Por último, conviene resaltar dentro de esta clase a las sociedades cooperativas que la ley denomina de impulso empresarial, cuya finalidad es la de canalizar las inquietudes emprendedoras de sus eventuales socios y socias en cualquiera de las formas previstas en el artículo 93, asumiendo, singularmente, el objetivo de contribuir desde el modelo cooperativo al afloramiento con carácter regular y colectivo de servicios que eventualmente se prestarían en el ámbito de la economía informal.

En lo que respecta a las sociedades cooperativas de consumo, cuya denominación también se abrevia, destaca especialmente el régimen establecido para las de vivienda. La finalidad perseguida en este ámbito ha sido la de establecer un régimen equidistante entre el anterior a la Ley de 1999, de perfil liberal, y el muy restrictivo instaurado por dicha norma. De esta manera, se conservan instituciones como la independencia entre las fases o secciones, o el aseguramiento de las cantidades entregadas por los socios a la entidad, que han contribuido a garantizar los derechos de las personas socias de estas entidades; pero, al tiempo, se reducen los requisitos en otras parcelas, como el relativo a las autorizaciones administrativas, sustituidas por la previsión de un registro de personas solicitantes de viviendas junto al establecimiento de un orden prelatorio.

En lo que se refiere a las cooperativas de servicios, destaca sobre las demás una novedad, incorporada a instancias de la asociación representativa de las sociedades cooperativas agrarias, que requiere especial justificación en la medida en que supone la ruptura del principio «una persona socia, un voto» en el seno del cooperativismo andaluz de primer grado. Conviene aclarar, para empezar, que el auténtico principio irreductible que inspira a las sociedades cooperativas en materia de generación de su voluntad social lo constituye el que el voto esté ligado a la actividad cooperativizada realizada, nunca al capital aportado. Sentado esto, resulta indudable que el carácter democrático propio de estas entidades parece, en principio, reacto a una distribución desigual del voto

entre sus socias y socios. También parece incuestionable, sin embargo, que la igualdad a ultranza en este terreno resulta más coherente con la estructura de las sociedades cooperativas de trabajo que con las de servicio, pues, en las primeras, la aportación social de sus integrantes –el trabajo– suele ser similar o, al menos, no muy dispar, mientras que en las segundas, singularmente en las agrarias, la actividad cooperativizada –la aportación de producto para su transformación o distribución– puede diferir ostensiblemente. Lo cual, además de plantear problemas de desconexión estratégica entre los intereses de las personas socias en función de la envergadura de la aportación que realizan, puede entrañar un desajuste importante de la relación entre interés económico y capacidad de decisión, con menoscabo del propio carácter empresarial de la entidad. Sensible a estas eventuales dificultades, el legislador andaluz regula el voto plural, si bien velando por que dicha regulación no pierda de vista el carácter esencialmente personalista de estas empresas. En cualquier caso, lo esencial en esta materia, en términos de garantía para los socios y socias, es su establecimiento voluntario mediante asunción estatutaria, de modo que sea la Asamblea de cada sociedad la que, haciendo uso del voto simple –único válido por defecto–, adopte, en su caso, el acuerdo de distribuirlo de esta otra forma, por entender que, con arreglo a su peculiar estructura societaria, resulta más ajustado o equitativo.

En relación con las sociedades cooperativas agrarias de forma específica, se amplían sus finalidades y objetivos ajustándose a la multiplicidad de tareas que pueden realizar en su ámbito, se flexibiliza la inserción de la persona socia en la entidad de manera que esta pueda rentabilizar al máximo su capacidad y ganar operatividad, y se amplía el ámbito del trabajo por cuenta ajena en estas entidades a las explotaciones de las personas socias al objeto de facilitar a los jóvenes agricultores una reserva de tiempo para su desarrollo personal que posibilite el relevo generacional en este sector.

En lo relativo a la intercooperación, es de reseñar la creación del grupo cooperativo, para contemplar todas las posibilidades de integración cooperativa, con una figura que podría denominarse «integración blanda», pues supone una asociación entre sociedades cooperativas y, en su caso, de otro tipo, que actúan en común sin llegar a vincularse en una entidad con personalidad jurídica independiente.

En lo que respecta al asociacionismo cooperativo destaca la ampliación de sus funciones así como de su base asociativa, incluyendo la posibilidad de que la integren organizaciones y agrupaciones de productores agrarios en ciertas condiciones.

El fomento del cooperativismo tiene en nuestro Estatuto de Autonomía un fundamento específico, por cuanto su artículo 163.2 establece que los poderes públicos de la Comunidad Autónoma fomentarán las sociedades cooperativas. En este apartado, el texto legal, tras resaltar la importancia que para el desarrollo y vertebración territorial, así como para canalizar las inquietudes emprendedoras, tiene para la Comunidad Autónoma de Andalucía el apoyo a las empresas cooperativas y sus entidades representativas, establece determinadas prioridades en el ámbito de la innovación; en cooperación empresarial; en sostenibilidad medioambiental; en conciliación de la vida familiar y laboral; en igualdad de género; en nuevas tecnologías; en el sector sociosanitario; en otras de interés social como el medio natural, educacional y cultural; en vías de transformación que satisfagan un interés público o social; en su capacidad para generar empleo, en general, y, singularmente, en sectores con dificultades para el acceso al mercado laboral, o en su contribución al desarrollo armónico del territorio.

En el Registro de Cooperativas Andaluzas, las novedades más significativas son la de configurarlo en disposición de asumir la tramitación de los expedientes mediante las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, y la de reducir los plazos procedimentales incorporando con carácter general el silencio positivo.

Por último, en cuanto al régimen sancionador, la reforma opera sobre la base de reducir las infracciones en que pueden incurrir estas sociedades, circunscribiéndolas a aquellas que tienen naturaleza cooperativa y se relacionan con aspectos fundamentales de esta forma organizativa. Como contrapartida, se eleva el importe de las sanciones previstas, impidiéndose que el beneficio obtenido compense la infracción de la norma.

Ley 15/2011, de 23 de diciembre, Andaluza de Promoción del Trabajo Autónomo (BOJA núm. 255, de 31 de diciembre).

El VII Acuerdo de Concertación Social de Andalucía, adoptado el 24 de noviembre de 2009, contemplaba impulsar la elaboración del Anteproyecto de Ley del Trabajo Autónomo en Andalucía en el marco de los artículos 157 y 172 del Estatuto andaluz y en vistas de la aprobación por el Estado de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo, que representa un hito importante para el desarrollo de la actividad económica por cuenta propia. Primero porque aporta un marco conceptual y jurídico del trabajo autónomo, que deja de ser una definición estrictamente económica o sociológica

para pasar a tener rango normativo. Y segundo porque avanza en el reconocimiento de derechos de los autónomos, pues, por primera vez, su sistema de protección se asemeja al de los trabajadores por cuenta ajena.

En el ejercicio 2011, el número de trabajadores autónomos afiliados a la Seguridad Social en Andalucía ascendía a casi 469.000. Por sectores de actividad, el del comercio y reparación de vehículos agrupa al 30% de los autónomos; seguido de la hostelería, con un 11,2%; la construcción, con un 10,9%, y el sector agrícola y ganadero, con un 9,2%.

La Ley andaluza desarrolla las competencias autonómicas en el marco de las bases estatales y del art. 173 del Estatuto en aspectos tales como el fomento y promoción del trabajo autónomo y del autoempleo (con incentivos directos para comenzar y mantener proyectos empresariales y con bonificaciones y exenciones fiscales), la creación de registros especiales de asociaciones profesionales de trabajadores autónomos, la capacidad de las mismas para determinar la representatividad de las asociaciones de trabajadores autónomos, las políticas de prevención de riesgos laborales y protección de la seguridad y salud laboral, la formación de emprendedores y pequeños empresarios, la difusión de la cultura empresarial, así como la promoción y el desarrollo del empleo local, la promoción de medios de resolución extrajudicial de conflictos laborales o la creación y regulación del Consejo del Trabajo Autónomo.

La Ley consta de dieciocho artículos, distribuidos en cinco capítulos, así como de una disposición derogatoria y ocho disposiciones finales.

El Capítulo I está dedicado a las disposiciones generales. En primer lugar, se parte de los supuestos comprendidos en el ámbito de aplicación subjetivo del Estatuto del Trabajo Autónomo circunscritos al ámbito territorial de Andalucía.

Respecto del objeto de la Ley, no se pretenden regular las condiciones laborales del trabajador o trabajadora autónomos, cuestión que constituye el objeto del citado Estatuto del Trabajo Autónomo. Lo que se hace es elevar a rango de ley los compromisos que, en el marco del citado artículo 173 del Estatuto de Autonomía, asume respecto de las políticas públicas relativas al trabajo autónomo. Para ello, concibe el Plan Estratégico del Trabajo Autónomo como el instrumento que le permitirá establecer, evaluar y, en su caso, rediseñar dichas políticas públicas con el objetivo de alcanzar su máximo nivel de eficacia y eficiencia. Con la misma finalidad se contempla el establecimiento de sistemas de evaluación de la calidad de los servicios públicos.

El Capítulo II, del fomento del trabajo autónomo, contempla las líneas generales de las políticas activas de apoyo y fomento del trabajo autónomo que, con el objetivo final de aumentar y mejorar el tejido productivo andaluz con plena garantía del derecho a la igualdad de oportunidades de personas y territorios, se destinan a promover la competitividad y la generación de empleo en este ámbito.

Asimismo, se establece el Distintivo Andaluz al Trabajo Autónomo de Excelencia como un reconocimiento a los méritos en el desarrollo de la actividad profesional por cuenta propia en territorio andaluz.

El Capítulo III se dedica a la promoción de la seguridad y la salud laboral en el marco del trabajo autónomo, señalando un elenco de medidas destinadas a fomentar la prevención de los riesgos laborales, entre las que destacan la gestión de una oferta formativa preventiva general y sectorial dirigida específicamente a las trabajadoras y trabajadores autónomos, así como el establecimiento de programas específicos para el trabajo autónomo económicamente dependiente en este ámbito.

El Capítulo IV contiene el desarrollo en nuestro ámbito territorial del Título III de la Ley 20/2007, de 11 de julio.

En primer lugar, se establece el concepto de asociaciones profesionales del trabajo autónomo de Andalucía y el carácter preceptivo de la inscripción de éstas en el Registro de Asociaciones Profesionales del Trabajo Autónomo de Andalucía, creado mediante Decreto 362/2009, de 27 de octubre, y se prevé la creación de una comisión encargada de declarar la condición de asociación profesional del trabajo autónomo representativa de Andalucía, cuya composición y procedimiento para la comprobación y valoración de los criterios de suficiente implantación deberán ser desarrollados reglamentariamente.

Asimismo, y a efectos de depósito y publicidad, se habilita la creación del Registro de Acuerdos de Interés Profesional de Andalucía, en el seno del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales.

A continuación, y en uso de la posibilidad contemplada por el artículo 22.3 de la citada Ley, se crea el Consejo Andaluz del Trabajo Autónomo, como órgano consultivo y de asesoramiento del Gobierno andaluz en materia socioeconómica y profesional del trabajo autónomo y a través del cual se canaliza el derecho de participación institucional de las organizaciones y asociaciones más representativas del trabajo autónomo.

El Capítulo V establece el Sistema Extrajudicial de Resolución de Conflictos en Andalucía del Trabajo Autónomo Económicamente Dependiente, como sistema propio basado en los principios de gratuidad, celeridad, agilidad, igualdad, audiencia de las partes, contradicción e imparcialidad.

Ley 16/2011, de 23 de diciembre, de Salud Pública de Andalucía (BOJA núm. 255, de 31 de diciembre).

La Ley de Salud Pública de Andalucía desarrolla los aspectos de salud pública contenidos en la Ley 2/1998, de 15 de junio, de Salud de Andalucía, profundizando en los mismos, avanzando en los aspectos competenciales a la luz del nuevo Estatuto de Autonomía, modernizando su cartera de servicios y dotando a la Administración sanitaria andaluza de una arquitectura organizativa acorde con la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de Administración de la Junta de Andalucía, y la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía (que recoge en su artículo 9.13 las competencias de los municipios en relación con la promoción, defensa y protección de la salud pública).

La Ley se acoge al concepto más global, plenamente integrador de la idea de prevención y de la calidad de vida comunitaria o colectiva, de «la nueva salud pública». El interés de esta Ley es abordar esta nueva realidad y las nuevas demandas sociales de manera proactiva. Esta intención se concreta en la regulación de la organización y la gestión, los profesionales y los recursos, con un enfoque sistémico basado en la descentralización, la calidad y la excelencia y la obtención de resultados. La Ley plantea un nuevo paradigma en el ámbito de protección de la salud, caracterizado, en primer lugar, por la utilización del análisis de riesgos como herramienta de gestión, por considerar la responsabilidad y el autocontrol como bases sobre las que sustentar el papel de la empresa, y por ampliar los tradicionales ámbitos de trabajo –salud ambiental y seguridad alimentaria– con otros factores determinantes de la salud.

La Ley está estructurada en siete títulos y dos disposiciones adicionales, dos disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y nueve disposiciones finales.

El Título Preliminar establece el objeto, las definiciones básicas de la ley y los fines. Además, consagra los postulados centrales de la ley, al establecer los derechos y obligaciones en relación con la salud pública, y sus garantías.

El Título I está dedicado a fortalecer la posición de la ciudadanía en rela-

ción con la salud pública colectiva y constituye la parte esencial del texto normativo. Este título viene a situar a la ciudadanía como protagonista esencial de la salud pública, estableciendo la salud colectiva como bien público relevante y ordenando la efectiva participación de la ciudadanía en la buena administración de la salud pública.

El Título II establece las bases de la gobernanza en salud pública, distribuyendo el sistema de gobernanza en cinco capítulos en los que se abordan el marco global y exterior de la gobernanza, la cooperación y conectividad internacional, nacional y con el resto de las comunidades autónomas, y se ordena el espacio local de salud pública. Gobernanza es un término que ha irrumpido con cierta fuerza en el debate político tanto desde el ámbito académico como en el terreno de la gestión práctica. El concepto, que tiene su origen en la tradición de la escuela norteamericana sobre estudios de Administración pública, ha sido importado por Europa al advertir la necesidad de nuevas técnicas e instrumentos para conseguir una gestión política estratégica que combine las iniciativas e intereses de la sociedad, del Estado y del mercado. Mención especial merece resaltar que se instaura en su Capítulo V la evaluación del impacto en salud, que valora las influencias potenciales en la salud de las políticas, programas y proyectos, en relación con los potenciales efectos en la salud de la población.

El Título III comprende las funciones de salud pública, integrando el conjunto de actividades que se despliegan para hacer efectivo el derecho a una adecuada salud pública. Interesa hacer mención del Capítulo II ya que se refiere al Sistema de Vigilancia e Información en Salud Pública, dirigido a promover la compilación, comparación y análisis de datos de forma sistemática y continua para fines relacionados con la salud pública.

Las intervenciones que garantizan los derechos y deberes de los ciudadanos se regulan en el Título IV. El Capítulo I va destinado al establecimiento de los ejes básicos de actuación, que se centran en la responsabilidad y autocontrol, y se configuran los principios de autorregulación y sujeción a auditorías. El Capítulo II ordena el actuar de las intervenciones públicas en materia de salud, equilibrando la defensa de la salud colectiva frente a las actuaciones individuales, con la finalidad de proteger la salud de la población y prevenir las enfermedades.

El Título V aborda la puesta a disposición de recursos y profesionales para el desarrollo de las funciones de salud pública y ordena los aspectos más relevantes del actuar de los profesionales al servicio de la salud pública como pro-

tagonistas del cambio hacia la modernización del modelo de salud pública: el reconocimiento social, el desarrollo profesional, la carrera profesional, la participación, responsabilidades, los nuevos perfiles profesionales y la definición de un código ético. En este título se reconoce el papel que cumplen en el desarrollo de la salud pública todas las personas que trabajan en el Sistema Sanitario Público de Andalucía y se realiza una apuesta importante por la profesionalización.

El Título VI trata de la investigación, el desarrollo tecnológico y la innovación en salud pública y acota la vinculación de la salud pública con un sistema de innovación que aprovecha el conocimiento compartido y genera valor añadido para otorgar ganancias a la ciudadanía. Se privilegian las actividades de investigación de salud pública y su conexión a los contextos nacionales e internacionales, así como la participación en las redes de investigación cooperativa en salud pública. Se fomentan las actividades de innovación y las actitudes y conductas innovadoras que promuevan la creatividad. Igualmente, se abordan la incorporación de las nuevas tecnologías, la función de vigilancia tecnológica y los procedimientos de gestión del conocimiento y la participación en las redes del conocimiento en salud pública.

Por último, el Título VII establece el régimen sancionador en materia de salud pública, relacionando las infracciones, las sanciones aplicables y el procedimiento establecido para determinarlas.

Ley 17/2011, de 23 de diciembre, por la que se modifican el Texto Refundido de las disposiciones dictadas por la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de tributos cedidos; la Ley de medidas fiscales para la reducción del déficit público y para la sostenibilidad; la Ley de la Administración de la Junta de Andalucía; diversos preceptos relativos al Programa de Transición al Empleo de la Junta de Andalucía (PROTEJA); la Ley de reordenación del sector público de Andalucía; y la Ley del Juego y Apuestas de la Comunidad Autónoma de Andalucía; así como se adoptan medidas en relación con el Impuesto sobre los Depósitos de Clientes en las Entidades de Crédito en Andalucía (BOJA núm. 255, de 31 de diciembre).

Esta Ley es fruto de la tramitación del Decreto Ley 2/2011. La Ley sigue la línea del Decreto-ley e incorpora algunas modificaciones normativas adicionales, algunas de calado. Así, la Ley aprovecha para modificar seis leyes más,

rememorando en alguna medida a aquellas indeseables leyes escoba de acompañamiento de los presupuestos. Así, se introducen nuevas deducciones en el impuesto de depósitos creado por la Ley 11/2010, de 3 de diciembre. Se regulan los requisitos de titulación y condición funcional para el desempeño de ciertos altos cargos de la Junta de Andalucía mediante una modificación parcial de la Ley 9/2011, de Administración de la Junta de Andalucía. Se modifica la Ley 3/2009 del plan PROTEJA de ayuda al desempleo mediante la formación y la recolocación en obras contratadas pro la Junta de Andalucía al objeto de conseguir la reinversión de los excedentes y remanentes en nuevos proyectos del Programa. Se modifica la Ley 1/2011 de Reordenación del sector público para reordenar la liquidación del patrimonio de las extintas Cámaras Agrarias y para facilitar el acceso a la propiedad de las fincas agrícolas del desaparecido IARA a los colonos que las venían explotando. Finalmente, se modifica la Ley andaluza sobre el juego para excluir del ámbito de aplicación de la misma a la ONCE, dada la peculiar naturaleza de esta Corporación.

Decreto 368/2011, de 20 de diciembre, por el que se establece el régimen jurídico de los servicios públicos portuarios, de las actividades comerciales e industriales, y de las tasas de los puertos de Andalucía (BOJA núm. 255, de 31 de diciembre).

Esta disposición sustituye a la de 1986 introduciendo novedades muy importantes en el régimen jurídico de la prestación de servicios portuarios, actividades comerciales e industriales, tributos por el uso de las instalaciones, porcentajes máximos de bonificación de las mismas y obligaciones de información y registro, entre otros aspectos.

Respecto a la regulación de los contratos de atraques, se introduce la distinción entre ordinarios (mínimo de un año y prórroga adicional) y de larga duración (superior a un año y como máximo de 30). Junto con ello, y con la finalidad de revitalizar la actividad portuaria, se permite la reserva de una proporción mínima del 10% de los atraques de cada puerto para embarcaciones en tránsito (con estancias de entre un día y seis meses).

El Decreto establece también una definición de la temporada baja (de octubre a junio ambos incluidos) que se traduce en tasas y bonificaciones diferenciadas, así como la regulación de los servicios especiales y de fuera de jornada. Además, faculta a la Agencia Pública de Puertos de Andalucía (APPA) a exigir garantías de pago como requisito para el desarrollo de actividades o para la debida prestación de los servicios.

En cuanto a los tributos, la norma distingue entre las derivadas de la prestación de servicios portuarios y las que proceden de la ocupación y aprovechamiento del dominio público portuario.

El primer bloque incluye los cánones al pasaje y los tributos por entrada y salida de buques, cargas, descargas, transbordo, transporte de mercancías, ocupación de superficie, consumo de agua y electricidad, así como la tasa a la pesca. Es en esta última donde se introducen las principales novedades, ya que el decreto elimina el pago del 1% del valor de la pesca para aquellas embarcaciones cuyo puerto base no disponga de lonja y exime, en periodo de inactividad pesquera, del pago de canon por entrada y estancia de embarcaciones. Asimismo, se establecen nuevas bonificaciones en los tributos por el uso de equipos o instalaciones como grúas, rampas, varadas y botaduras por “travelifts”, de entre el 20% y el 25% en función de los meses en los que se presta el servicio.

Del grupo de tasas por prestación de servicios portuarios forman parte también las relativas a embarcaciones deportivas y de recreo. En este ámbito, el decreto desarrolla las bonificaciones ya previstas por la legislación del régimen jurídico y económico de los puertos de Andalucía y e introduce como principal novedad la rebaja de hasta el 50% por temporada baja.

Por último, en las tasas por ocupación y aprovechamiento del dominio público portuario, la norma desarrolla igualmente las distintas ponderaciones de facturación y bonificaciones establecidas en la legislación autonómica sobre puertos.

La regulación afecta a los 25 puertos donde la Junta tiene competencias directas, así como a otros 12 de gestión indirecta mediante concesionario. En los primeros, la Administración autonómica cobra las tasas directamente a los usuarios, fundamentalmente titulares de barcos pesqueros, deportivos, de transporte de mercancías, pasajeros e investigaciones científicas. En los de gestión indirecta, el pago a la Administración autonómica lo realiza el puerto concesionado.

Ley 18/2011, de 23 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2012 (BOJA núm. 255, de 31 de diciembre).

La Ley del Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 2012 prevé un incremento del 1,2% de los ingresos tras dos años de descenso.

No obstante, los primeros recortes anunciado a finales de año por el Gobierno de Mariano Rajoy apuntan la necesidad de revistar estas previsiones de ingreso. La principal fuente de subida de las previsiones presupuestarias es una reforma impositiva al alza en la que se prevén subidas de hasta cinco impuestos con el objetivo de recaudar 227 millones más durante 2012 y llevar al límite legal su endeudamiento, que crecerá hasta un 33% respecto del ejercicio anterior mediante un aumento significativo de las operaciones de crédito previstas. Todo ello sin poder rebasar el 1,3% del PIB regional, que es el techo de déficit para 2012.

Junto al restablecimiento del Impuesto de Patrimonio operado por el Decreto Ley 2/2011 y consagrado por la Ley 17/2011 en el sentido antes comentado, esta ley de Presupuestos opta por equilibrar su presupuesto mediante otras subidas impositivas. El Impuesto de sucesiones y donaciones se aumenta en sus dos últimos tramos, correspondientes a las grandes herencias (a partir de 950.000 euros). En cuanto al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales se incrementa el tipo impositivo con carácter progresivo. El impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados sube dos décimas y pasa del 1% al 1,2%. En los impuestos especiales, aumentará el tipo correspondiente a algunos medios de transporte (vehículos de lujo, buques de recreo o avionetas), que pasa del 13,2% al 13,8%. Además, se prohíbe que se puedan pagar las liquidaciones y deudas tributarias en metálico para evitar fraudes.

Otras disposiciones de interés para la Comunidad Autónoma

Decreto 278/2011, de 20 de septiembre, por el que se modifican el Reglamento de Escuelas Taurinas de Andalucía aprobado por el Decreto 112/2001, de 8 de mayo, el Decreto 143/2001, de 19 de junio, por el que se regula el régimen de autorización y funcionamiento de las plazas de toros portátiles, el Reglamento de Festejos Taurinos Populares aprobado por el Decreto 62/2003, de 11 de marzo, y el Reglamento Taurino de Andalucía aprobado por el Decreto 68/2006, de 21 de marzo (Boletín número 196 de 05/10/2011)

En virtud del mandato contenido en la disposición final quinta de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, es necesario adaptar la normativa autonómica de carácter reglamentario a las disposiciones y los principios que deben regir la regulación actual y futura de dichas actividades, lo que supone, entre otros ámbitos relacionados con la prestación de servicios en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas, la revisión y actualización de la normativa reglamentaria reguladora de los espectáculos taurinos en Andalucía, en concreto de los Decretos 112/2001, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de Escuelas Taurinas de Andalucía, el Decreto 143/2001, de 19 de junio, por el que se regulan el régimen de autorización y funcionamiento de las plazas de toros portátiles, el Decreto 62/2003, de 11 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Festejos Taurinos Populares y se regulan determinados aspectos de los espectáculos taurinos, y el Decreto 68/2006, de 21 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento Taurino de Andalucía, al objeto de simplificar, sin merma de garantías administrativas, los procedimientos de autorización en ellos previstos, eliminando innecesarios trámites de renovación de autorización de las escuelas taurinas y de inscripción de las plazas de toros portátiles, y de actualizar la redacción de los mismos.

En el caso del Reglamento Taurino de Andalucía, aprobado por Decreto 68/2006, de 21 de marzo, además, se procede a sustituir la inscripción previa obligatoria en el Registro de Empresas de Espectáculos Taurinos de Andalucía para ejercer la actividad de organización de espectáculos taurinos en nuestra Comunidad Autónoma, por la presentación de una declaración responsable, que permite al organizador desarrollar su actividad sin que sea necesario que figure previamente en dicho Registro, cuyo carácter constitutivo desaparece.

Asimismo se garantiza la libre prestación de servicios por parte de empresas organizadoras de espectáculos taurinos legalmente constituidas y establecidas en cualquier estado miembro de la Unión Europea.

Por otra parte, la labor abordada de revisión y simplificación de procedimientos para promover un marco regulatorio transparente en toda la normativa taurina antes relacionada, nos lleva asimismo, a establecer en el Reglamento Taurino de Andalucía, una regulación clarificadora y común del régimen sancionador en todo el ámbito normativo taurino, en especial en la determinación de las competencias sancionadoras, que se encuentran dispersas en las distintas normativas sectoriales vigentes, dando lugar a una casuística innecesaria y confusa, que es conveniente unificar.

También se revisan en el Reglamento Taurino de Andalucía las referencias al precio y visado de los contratos suscritos con los profesionales actuantes en los espectáculos taurinos o empresas que los representen, al objeto de clarificar su contenido y evitar interpretaciones contradictorias que solo perjudican a los citados profesionales.

Decreto 303/2011, de 11 de octubre, por el que se crea y regula la Tarjeta de Andaluz o Andaluza en el Exterior (Boletín número 202 de 14/10/2011)

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 8/2006, de 24 de octubre, mediante este Decreto se crea y regula la tarjeta que tiene por objeto facilitar al titular su relación con la Administración de la Junta de Andalucía, en cuanto a la presentación de documentos para la acreditación de dicha condición, en los diferentes procedimientos administrativos en los que participen. Especialmente, se tiene en cuenta a los andaluces residentes en el extranjero, como colectivo que encuentra mayor dificultad para identificarse o relacionarse como tales ante la Administración de la Junta de Andalucía.

Decreto 304/2011, de 11 de octubre, por el que se regula la estructura organizativa de prevención de riesgos laborales para el personal al servicio de la Administración de la Junta de Andalucía (Boletín número 209 de 25/10/2011)

En aplicación de Ley 31/1995, de 8 de noviembre, y del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios

de Prevención, a la Administración Pública Andaluza, se aprobaron el Decreto 117/2000, de 11 de abril, por el que se crean los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales para el personal al servicio de la Administración de la Junta de Andalucía, el Decreto 99/2002, de 5 de marzo, por el que se adecua la Relación de Puestos de Trabajo de la Administración General de la Junta de Andalucía, correspondiente a la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico, a la creación de los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales, y la Orden de 30 de junio de 2003, por la que se regula la organización y funcionamiento de los Centros de Prevención de Riesgos Laborales. Estas disposiciones establecieron una estructura preventiva propia de carácter centralizado y horizontal, que quedó incardinada en los Centros de Prevención de Riesgos Laborales de la Consejería competente en materia de Seguridad y Salud Laboral. El transcurso del tiempo ha hecho necesaria una revisión de esta normativa.

El presente Decreto plantea el Plan de Prevención de Riesgos Laborales como principal objeto y expresión de la política de Prevención de Riesgos Laborales de la Administración de la Junta de Andalucía, y aborda la adaptación y adecuación de la estructura preventiva de ésta a las necesidades de integración, exigidas en la Ley 54/2003, de 12 de diciembre y reflejadas en el Plan. Para ello se requiere modificar la configuración de la misma, diseñada en el Decreto 117/2000, de 11 de abril, disponiéndose que las Consejerías, las agencias administrativas y agencias de régimen especial deberán contar con una organización preventiva propia con la adecuada dotación de medios personales y materiales, que de acuerdo con su estructura sectorial y territorial acometa las funciones de prevención especializadas y gestione la integración de la prevención. No quedan afectadas por este Decreto las entidades públicas empresariales teniendo en cuenta su naturaleza y las normas jurídicas que le son de aplicación.

De acuerdo con lo anterior, el Plan de Prevención de Riesgos Laborales debe desarrollarse y operar necesariamente en el ámbito de las Consejerías, agencias administrativas y agencias de régimen especial y, por tanto, cada una de éstas han de elaborar, aprobar y aplicar en sus centros y unidades un plan de prevención. Todos estos Planes de Prevención han de responder a un modelo de características y requerimientos comunes, como garantía de homogeneidad y calidad en la aplicación del deber de protección a todos los empleados públicos de uno y otro sexo. El Plan de Prevención de Riesgos Laborales de la Administración de la Junta de Andalucía estará constituido por la suma de todos los Planes de Prevención de las Consejerías, agencias administrativas y agencias de régimen especial. Como elemento de importancia para la eficacia del modelo, cabe añadir la evaluación del propio sistema mediante la previsión de auditorías, en los distintos niveles que lo configuran.

En atención a la necesidad de homogeneidad de la estructura organizativa de la prevención y del sistema en su conjunto, para todas las Consejerías y agencias administrativas y agencias de régimen especial, el Decreto establece las garantías al respecto, otorgando las competencias de aprobación y coordinación de los Planes de Prevención de Riesgos Laborales a los Órganos centrales competentes. A la vez, la Consejería competente en materia de Seguridad y Salud Laboral tiene atribuidas las competencias de coordinación de los criterios técnicos en Prevención de Riesgos Laborales y la Consejería competente en materia de Administración Pública las de organización de la administración pública y la política de personal, así como las de ordenación de la participación y representación en materia de Prevención de Riesgos Laborales de los empleados públicos.

Decreto 322/2011, de 18 de octubre, por el que se crea y regula el Registro Administrativo Especial de Mediadores de Seguros, Corredores de Reaseguros y de sus altos cargos de la Comunidad Autónoma de Andalucía, así como las obligaciones contables y el deber de información de las personas y entidades mediadoras de seguros y corredoras de reaseguros inscritas (Boletín número 214 de 02/11/2011)

El principio de seguridad jurídica exige la regulación del Registro administrativo especial de mediadores de seguros, corredores de reaseguros y de sus altos cargos de la Comunidad Autónoma de Andalucía, como instrumento con la finalidad de inscribir a las personas físicas y jurídicas que ejerzan la actividad de mediación en el territorio andaluz, a los altos cargos de estas últimas, así como los actos con trascendencia registral que afecten a los sujetos anteriores, dando respuesta a la dispersión normativa existente sobre la materia, regulada incidentalmente por normas estatales de diverso rango y heterogéneo contenido, con la lógica asimilación de las modificaciones operadas con la entrada en vigor de la Ley 26/2006, de 17 de julio, en especial la introducción de nuevas figuras de mediación.

Por otra parte, las obligaciones contables y el deber de remisión de información de las personas y entidades mediadoras al órgano que tenga atribuida la supervisión de los seguros, establecidos con carácter básico en el artículo 49 de la Ley 26/2006, de 17 de julio, constituyen un instrumento esencial que facilita la tarea de supervisión y proporciona al sector asegurador información útil sobre este tipo de mediación y su relación con los consumidores. El Real Decreto 764/2010, de 11 de junio, por el que se desarrolla la Ley 26/2006, de

17 de julio, de mediación de seguros y reaseguros privados en materia de información estadístico-contable y del negocio, y de competencia profesional, ha regulado estos deberes, básico en los términos de su disposición final primera. Se pretende, pues, concretar cuáles de las mencionadas obligaciones operan en el ámbito andaluz, para lo que se ha optado por una remisión exclusivamente a aquellos preceptos que son aplicables de la norma estatal.

Decreto 345/2011, de 22 de noviembre, por el que se regula la organización y el funcionamiento del Registro General de Agentes Estadísticos de Andalucía (Boletín número 247 de 20/12/2011)

Se pretende hacer una revisión del marco regulador de este Registro con una doble finalidad. Primero, la de simplificar y racionalizar los procedimientos relacionados con el Registro General de Agentes Estadísticos y, segundo la de incorporar las nuevas tecnologías a la tramitación de los mismos, cumpliendo así con las medidas acordadas por el Consejo de Gobierno el 27 de enero de 2009, por el que se aprobó el Plan de Medidas de Simplificación de Procedimientos Administrativos y Agilización de Trámites.

NOTICIAS DE LA
ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA

INFORME¹

Al final siempre paga el mismo: el contribuyente. A propósito de algunos procesos judiciales en torno a la tragedia del Guadiamar

1. INTRODUCCIÓN

Como no podía ser menos, dada la magnitud de la tragedia, la ruptura de la presa del embalse de los residuos derivados de la actividad minera de la empresa Boliden Apirsa, concesionaria de la explotación y propietaria de la balsa, el 25 de abril de 1998, ha tenido importantes y abundantes consecuencias judiciales. No pretendo, en absoluto, enumerarlas todas pero sí destacar una de las más importantes y de actualidad en los últimos meses de 2011, merced a que en esos días el Tribunal Supremo ha publicado tres sentencias en las que se dejan las cosas como estaban en uno de los aspectos más trascendentales de los conflictos derivados del lamentable, como evitable accidente.

Hace algo más de siete años, por sentencia también del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 2004 se puso fin al capítulo del conflicto trabado entre la empresa antes citada y la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir, organismo de cuenca dependiente de la administración del Estado quien ejerció la potestad sancionadora por las infracciones cometidas en relación con el dominio público hidráulico e impuso las correspondientes exigencias de restauración de la situación preexistente a la producción del daño e indemnización de los perjuicios causados. En virtud de la potestad sancionadora que le otorga la legislación de aguas, la administración hidrológica impuso las sanciones pertinentes y las demás obligaciones de carácter pecuniario a que de modo accesorio le apodera a imponer la misma legislación. La sentencia citada, si bien estima parcialmente el recurso en relación con determinadas parti-

¹ Esta sección ha sido preparada bajo la dirección de José Ignacio Morillo-Velarde Pérez.

das de las que componían el conjunto de la cantidad exigida, confirma en lo esencial el acuerdo del Consejo de Ministros de 2 de agosto de 2002. Sin perjuicio de comentarios más pausados que de la sentencia se han hecho, creo que debe otorgársele una valoración global positiva y estimarse el notable esfuerzo de penetración y comprensión de aspectos técnicos que se contienen en sus numerosos fundamentos jurídicos. Solamente quisiera destacar la prontitud con que el Tribunal Supremo puso fin a un litigio complejo en el que ha sido forzoso manejar conocimientos muy alejados de los que los tribunales están acostumbrados. Y lo ha hecho en un periodo razonable de tiempo. Sin perjuicio de posibles incidencias en fase de ejecución. Al menos, hay una sentencia firme sobre el fondo del asunto y conocemos el final de la historia.

II. EL RESARCIMIENTO A LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA

Pero si lo dicho es motivo de congratulación cuando ya han pasado casi catorce años del desastre, se detecta un notable contraste con lo acaecido cuando ha sido la administración andaluza la que ha pretendido el resarcimiento de los gastos a que ha debido hacer frente en el ámbito de sus competencias con motivo del desastre ecológico, donde a estas fechas estamos aún lejos del final del conflicto, al menos si este sigue una ruta judicial que parece abrirse tras las sentencias del Tribunal Supremo 7571/2011, de 10 noviembre, 7825/2011, de 11 de noviembre y 8444/ 2011 de 11 de noviembre. Se trata de sentencias sustancialmente idénticas recaídas en tres procesos formalmente diferentes, que traen su causa del Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía de 23 de marzo de 2004 que declara que las entidades Boliden Apirsa S. L., Boliden AB y Boliden BV *están obligadas solidariamente a reembolsar a la Junta de Andalucía los gastos y costes por ésta asumidos subsidiariamente con motivo del vertido producido por rotura de la balsa minera de Aznalcóllar*. Cada una de estas entidades impugnó separadamente el acuerdo del Consejo de Gobierno ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, recursos que generaron las sentencias de 2 de noviembre de 2007 (Boliden AB), de 17 de diciembre de 2007 (Boliden Apirsa) y de 25 de noviembre de 2008 (Boliden BV). En todas ellas el tribunal territorial estimó el recurso anulando el acuerdo impugnado *por falta de competencia de la Administración para su dictado, declarando la incompetencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para el pronunciamiento respecto de la acción de reembolso ejercitada*.

El acuerdo del Consejo de Gobierno supuso un importante giro procedimental del conflicto inicialmente planteado por la Junta de Andalucía como reclamación de gastos y costes ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 11 de

Sevilla que por auto de 28 de diciembre de 2002 declaró inadmisibile la demanda por entender que la competencia correspondía a la jurisdicción contencioso-administrativa. Dicho auto fue confirmado por otro de 2 de octubre de 2003 de la Audiencia Provincial de Sevilla. Cerrada, pues, la vía de la jurisdicción civil se procedió por Orden de 10 de noviembre de 2003 a la iniciación del procedimiento administrativo que terminó con el acuerdo impugnado. Al mismo tiempo la administración acudió en amparo ante el Tribunal Constitucional *que declaró inadmisibile este recurso por no haber acudido antes a la vía administrativa y contencioso-administrativa, a la que le remiten los órganos jurisdiccionales civiles* (STC 7571/2011).

En la STS 7571/ 2011, y de diversa manera se refiere también en las otras, el órgano judicial parece distanciarse de lo que pudiera pretenderse como una excusa o argumento de autoridad afirmando que *ante todo, hemos de expresar que el hecho de que la jurisdicción civil declarase que el conocimiento de la demanda presentada por la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía frente a las entidades Boliden Apirsa S.L., Boliden AB y Boliden BV no le correspondía, sino que era la propia Administración quien tenía que resolver sobre la reclamación formulada en su demanda contra aquellas entidades mercantiles, y que el Tribunal Constitucional inadmitiese el recurso de amparo, porque no se había iniciado la vía administrativa y contencioso-administrativa a las que le remiten los órganos jurisdiccionales civiles, no es razón para que esta Jurisdicción Contencioso-Administrativa admita que el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía ostenta potestad para declarar a las entidades Boliden Apirsa S.L., Boliden AB y Boliden BV obligadas solidariamente a reembolsar a la Junta de Andalucía los gastos y costes por ella asumidos subsidiariamente con motivo del vertido producido por la rotura de la balsa minera de Aznalcóllar, ni tampoco para declararse competente en el enjuiciamiento de dicha reclamación económica formulada por la Administración autonómica andaluza frente a las referidas entidades mercantiles*. A partir de ahí el Tribunal continúa con el desarrollo de sus argumentos confirmatorios de las posiciones que habían mantenido las sentencias objeto de casación y efectúa una muy correcta disección de los elementos en presencia, discriminando aquellos elementos que entran en el ámbito de su jurisdicción de aquellos otros que deben plantearse ante órganos diferentes. En efecto, tanto las salas de instancia como la de casación centran la controversia en la existencia de una resolución administrativa, el acuerdo de 23 de marzo de 2004 recurrido por las entidades mercantiles que dio lugar a los procesos de instancia, una declaración administrativa de autotutela que fue anulada por entender el órgano judicial que el precepto invocado como habilitante, el artículo 81 de la Ley no alcanza a otorgar *competencia a la Administración para exigir, sin necesidad de acudir a los tribunales de justicia, el reintegro de los daños sufridos, sino al contrario, tiene por finalidad esclarecer que los terceros perjudicados han de reclamar los daños al titular de la explotación y no a la Administración*. En consecuencia, **NINGÚN**

*PRECEPTO LEGAL*² le habilita en este ámbito para declarar administrativamente la existencia de esa obligación y su alcance cuantitativo so pena de incurrir en vía de hecho ((STSJ de 17 de diciembre de 2007). Ahí termina la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa que no puede entrar a conocer del fondo del asunto por ser éste, a juicio del Tribunal Supremo, de naturaleza civil. Ni siquiera se puede llegar a este por la vía de la prejudicialidad pues como acertadamente razona la STS 7571/2011, que vengo siguiendo, *la cuestión relativa a la acción de reembolso frente a las entidades mercantiles relacionadas en el acuerdo no constituye una cuestión prejudicial, que deba ser resuelta, con los efectos limitados previstos en el propio artículo 4 de la Ley Jurisdiccional, en la sentencia recurrida, ya que ésta se ha limitado a declarar, como era procedente, que el acuerdo impugnado no es ajustado a derecho por las razones cumplidamente expresadas en sus fundamentos jurídicos, al mismo tiempo que ha deferido el conocimiento de la acción de reembolso, en contra de lo declarado por la jurisdicción civil, al enjuiciamiento de ésta, por lo que ha indicado la vía para solucionar el conflicto negativo suscitado, según hemos señalado antes.*

El Tribunal Supremo subraya de esta manera la obstinación de la administración autonómica en seguir una vía que se le estaba denegando en la instancia, pese a que, en ésta, saliendo al paso de una posible a denegación de acceso a la justicia ya señaló el camino a seguir por la administración autonómica que no es otro... que « *el procedimiento del recurso por defecto de jurisdicción, regulado en el artículo 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial* Frente a ello la administración andaluza optó por la vía del recurso de casación obteniendo los magros resultados de estas sentencias y, eso si, nuevas recomendaciones de seguir el procedimiento correcto que, al parecer era el que en su momento inició la propia Junta de Andalucía al dirigirse a la jurisdicción civil. El resultado práctico es que a estas alturas, es decir, catorce años después del siniestro la Administración Andaluza, o mejor, el contribuyente no se ha podido resarcir de las reparaciones que hubo que hacer con su dinero. Con ser esto grave, sin embargo, no es lo peor. Es de esperar que los defensores de la administración andaluza enderezarán el rumbo por la deriva que se le ha recomendado y, en un futuro que no podemos aventurar, obtendrán, al menos una parte, si no todo del resarcimiento pretendido. Hay algunos daños colaterales en los que no suele repararse y que no parece tengan visos de poder ser resarcidos. De un lado están las costas que a que se condena en las tres sentencias que ha generado el proceso y, en tiendo que en cantidad mayor, la devolución de la fianza que para responder de los perjuicios derivados de la suspensión por valor de un impor-

² Con mayúsculas, al menos en la STS 7571/2011.

te de 89.867.545,56 euros más un 20% para intereses y gastos fijada por auto de 30 de junio de 2004.

No se a cuanto puede ascender la suma, pues tampoco conozco cuanto tiempo se ha mantenido pese a que el art. 132 de la Ley de la Jurisdicción que establece su duración, en principio, hasta la sentencia firme, pero es obvio que habiendo triunfado plenamente en estos procesos la parte contraria a la Junta cuando esta fianza se haya cancelado, alguien deberá resarcirla por los perjuicios causados, máxime, si como ha ocurrido en estos casos las condenas a la administración autonómica han sido tan rotundas tanto en la instancia como en casación y la alternativa a estos inútiles procesos tan clara. Pero, en fin, dejemos que cargue con ello, una vez más, el contribuyente.

NOTICIA DE
REVISTAS AUTONÓMICAS

Noticia de Revistas Autonómicas*

(1) § Unión Europea, Comunidades Autónomas, Derecho autonómico, Distribución de competencias.

LÓPEZ BOFIL, Héctor, *Estatutos y competencias después de la STC 31/2010, de 28 de junio*, “R.V.A.P.” núm. 90, Mayo-agosto 2011, pp. 139-167.

Analiza LÓPEZ BOFIL el impacto de STC 31/2010 sobre las competencias exclusivas, las competencias compartidas y la definición de la legislación básica (imposibilidad de la regulación estatutaria para modular el alcance de la legislación básica estatal y el rechazo de un concepto general de legislación básica, así como la mayor disponibilidad del Estado para determinar el alcance de la legislación básica) y competencias ejecutivas. Concluye LÓPEZ BOFIL que hemos pasado de un modelo en la percepción del Estado autonómico evolucionando de un sistema desconstitucionalizado a un sistema hipercostitucionalizado centrado en la concretización interpretativa de los preceptos constitucionales dictada por la misma jurisdicción constitucional y en una devaluación de la posición de los Estatutos en el sistema de fuentes y de su interacción en el bloque de la constitucionalidad como estructura normativa que sirve de parámetro en el enjuiciamiento de la legislación ordinaria y del respeto del orden de distribución de competencias. El autor cree que la contundencia del fallo en la confirmación de una determinada línea jurisprudencial y en la taxativa exclusión de otras posibilidades interpretativas confina al Estado autonómico al inmovilismo cuando no a la recentralización. No compartimos esa visión. La Constitución no se reforma desde una Ley Orgánica aprobadora de un Estatuto de Autonomía. El Derecho no es voluntarismo.

BALLESTEROS MOFFA, Luis Ángel, *Evolución del sistema institucional como parámetro de autogobierno. En particular, el entramado organizativo de Castilla y León*, “R.E.A.L.A.” núm. 312, enero-abril 2010, pp. 81-101.

* Sección a cargo de Jesús JORDANO FRAGA.

RODRÍGUEZ PORTUGUÉS, Manuel, *La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de agricultura*, “R.E.A.L.A.” núm. 312, enero-abril 2010, pp. 127-179.

Examina el autor minuciosamente la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, con especial énfasis de la STC 31/2010, de 28 de junio relativa al *Estatut*. Desde estos pilares el autor formula una propuesta de concepto general de “agricultura” válido para deslindar esta materia de otras afines a efectos competenciales. Considera RODRÍGUEZ PORTUGUÉS que las submaterias con las que los más recientes Estatutos de Autonomía pretenden determinar el contenido de la materia agricultura como objeto de la competencia exclusiva autonómica, solo tienen un valor meramente descriptivo a tenor de la más reciente jurisprudencia constitucional. Cree así que las competencias autonómicas sobre agricultura no son exclusivas. Se trata de competencias “relativamente” exclusivas o compartidas en muchos aspectos con las del Estado.

(2) § Administraciones Públicas/Función Pública.

CERRILLO i MARTÍNEZ, Agustí, *La participación de los órganos colegiados en la administración en red*, “R.V.A.P.” núm. 90, Mayo-agosto 2011, pp. 67-99.

Propone CERRILLO i MARTÍNEZ avanzar en el concepto de órgano colegiado al definirlo como el nodo donde se formaliza la interacción entre los actores de la red cuya concurrencia es necesaria para la efectiva articulación del interés general. De esta forma el órgano colegiado, incorporando los rasgos de la Administración en red, se caracteriza por su carácter plural, la interacción que se produce en su seno y la interdependencia entre sus miembros. En esta línea, cree que la propia regulación inicial del órgano colegiado debería contemplar la posibilidad de adaptar la composición a los nuevos actores de la red vinculada a la composición cambiante que pueda existir en una determinada red (así sugiere prever mecanismos que permitan garantizar que si los actores de la red varían, por incorporación o baja, pueda tener su paralela manifestación en la composición del órgano colegiado). Otra posibilidad sería –en su opinión– prever un mecanismo de “llamada a la puerta” por parte de los nuevos actores que diese lugar a la iniciación del procedimiento de revisión de la composición a instancia de parte, por ejemplo, a partir del cumplimiento de determinados requisitos objetivos fijados por la norma. El estudio incluye una amplia, valiosa y selecta bibliografía.

GRACIA RETORTILLO, Ricard, *La autonomía local en Alemania a los dos siglos de su nacimiento: su posición jurídico-institucional*, “R.E.A.L.A.” núm. 312, enero-abril 2010, pp. 11-46.

Estudia el autor la inserción de los entes locales en el Estado federal y la garantía del principio democrático en el nivel local. Presta atención a continuación a la garantía constitucional de la autonomía de los entes locales (titulares de la autonomía, contenido y alcance, dimensión subjetiva y objetiva, garantías) y a dicha garantía en las constituciones de los Länder. Destaca el autor a los entes locales como parte de la organización de los Länder –los entes locales no son un “tercer pilar” del Estado federal– y el Derecho local se configura como competencia exclusiva de los Länder definiéndose tales entes como “administración indirecta del Land”. El Estudio incluye amplias referencias bibliográficas.

BLASCO DÍAZ, José Luis, *Descentralización, autonomía y entidades de ámbito territorial inferior al municipal*, “R.E.A.L.A.” núm. 312, enero-abril 2010, pp. 47-80.

Analiza BLASCO DÍAZ la configuración de las entidades de ámbito territorial inferior al municipal (previsiones en la legislación autonómica, organización territorial y naturaleza de las entidades locales menores, descentralización y desconcentración, participación) y la contingencia y voluntariedad de las entidades locales de ámbito inferior al municipio y la discrecionalidad autonómica (núcleo de población y sus derechos e intereses característicos como rasgos diferenciadores, entidad local menor y gestión descentralizada, intereses sobre su constitución y la posición del municipio). Considera el autor que el papel de los ayuntamientos en los procesos de creación de estas entidades sigue siendo limitado, pues la decisión final suele corresponder a la Comunidad Autónoma, una vez que la Constitución ha reconocido la autonomía municipal y ha garantizado su participación en todos los asuntos de su interés. Partiendo de dicha realidad BLASCO DÍAZ considera necesario determinar cuándo puede justificarse la creación de esas entidades, así como establecer la posición que debe ostentar el municipio. El estudio incluye una valiosa bibliografía.

TOSCANO GIL, Francisco, *La articulación jurídica del fenómeno metropolitano en Andalucía*, “R.E.A.L.A.” núm. 312, enero-abril 2010, pp. 103-126.

Considera TOSCANO GIL que el fracaso de las áreas metropolitanas como entidad local se compensa acudiendo a fórmulas jurídicas alternativas, en principio no diseñadas inicialmente para este fin, pero que están demostrando ser igualmente útiles y eficaces. Entre estas fórmulas alternativas ocupan un lugar propio

la planificación territorial, las Mancomunidades de Municipios y los Consorcios locales. La primera por la potencialidad que supone su carácter transversal e integrador del territorio metropolitano. Los segundos por carácter asociativo, su voluntariedad, la flexibilidad de su régimen jurídico. Considera TOSCANO GIL que la elección de mancomunidades y consorcios como técnicas de solución del fenómeno metropolitano trae consigo un mayor respeto de la autonomía local

§ Derechos Fundamentales, Potestad Reglamentaria, Acto, Procedimiento administrativo y Contratación. Control Jurisdiccional de las Administraciones Públicas.

CASTEL GAYÁN, Sergio, *La participación ciudadana en el ámbito local: experiencias*, “R.E.A.L.A.” núm. 312, enero-abril 2010, pp. 181-208.

Estudia CASTEL GAYÁN como marco conceptual la Recomendación Rec (2001) 19 del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 6 de diciembre de 2001 y los nuevos Estatutos de Autonomía y la participación ciudadana en el ámbito local. A partir de aquí estudia los Reglamentos locales de participación de última generación. Destaca por su interés el estudio de la innovación de los instrumentos de participación funcional y el principio deliberativo. Analiza así los múltiples ejemplos (destacadamente ALCANIZ, BENIDORM, CÁCERES, Consejo insular de EIVISSA) con sus experiencias de presupuestos participativos, el régimen de los talleres de debate, audiencias públicas, red ciudadana de participación virtual). Considera CASTEL GAYÁN que detrás del contenido normativo fijado en los recientes reglamentos se encuentra una nueva visión de la participación, como auténtico objetivo de la política local, a cuyo fin se le otorga un carácter transversal que permite integrar la participación ciudadana en diferentes áreas locales.

§ Hacienda pública, Bienes, expropiación y responsabilidad.

UNAUE ORTEGA, Xavier, *Reflexiones sobre la supuesta naturaleza tributaria de los peajes de la autopista AP-8*, “R.V.A.P.” núm. 90, Mayo-agosto 2011, pp. 239-270.

§ Modalidades administrativas de Intervención (Policía, Fomento, Servicio público, Actividad Sancionadora, Arbitral y Planificadora).

ALLI ARANGUREN, Juan Cruz, *Determinaciones y estándares en la legislación urbanística de Navarra*, “R.J.N.” núm. 50, julio–diciembre 2010, pp. 63–92. *Vid.* (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.).

ALLI ARANGUREN, Juan Cruz, *Determinaciones y estándares en la legislación urbanística de Navarra*, “R.J.N.” núm. 50, julio–diciembre 2010, pp. 63–92.

En este estudio se parte del marco conceptual estructural. Se analiza así en primer término la ordenación territorial y urbanística sostenible –derecho a un medio ambiente y principio de sostenibilidad, ordenación del territorio, urbanismo– y los principios, metas, objetivos y determinaciones de ordenación urbanística –principio de ordenación territorial sostenible, derecho a la vivienda, sistemas generales y dotaciones locales, determinaciones urbanísticas estructurantes y pormenorizadas–. Se centra a continuación en el concepto y función de los estándares (evolución del régimen legal, régimen de Navarra, determinaciones sobre vivienda de protección pública, determinaciones sobre espacios dotaciones y de servicio, comparación entre las determinaciones de las Leyes Forales 35/202 y 6/2009 y valor jurídico de los estándares).

GONZÁLEZ RÍOS, Isabel, *Régimen jurídico de la eficiencia y el ahorro energético*, “R.J.N.” núm. 50, julio–diciembre 2010, pp. 171–208.

Este trabajo ha sido precursor de la excelente monografía de la autora *Régimen jurídico de las energías renovables y de la eficiencia energética*, Thomson Reuters, *Cizur Menor (Navarra) 2011*, 375 págs. La autora –universitaria vocacional y de larga y valiosa trayectoria– examina el papel de la Unión Europea en materia de eficiencia y ahorro energético (Libro Verde para la eficiencia energética y normativa europea), la política y regulación nacional (estrategias, planes, regulación estatal y autonómica), la eficiencia energética en el alumbrado exterior, la eficiencia energética en los edificios (Directiva UE/31/2010), y por último, la eficiencia energética en la contratación pública y en el diseño ecológico de los productos). Cree GONZÁLEZ RÍOS que la normativa es dispersa y falta un marco normativo en la materia que permita identificar los destinatarios y las medidas a adoptar para conseguir evitar el derroche de energía. Considera GONZÁLEZ RÍOS que Reglamento de eficiencia energética en el alumbrado exterior de carácter básico ha supuesto un importante avance. Sin embar-

go, el establecimiento de horarios de alumbrado, de reducción de intensidad del mismo, de zonificación son extremos abordados de forma más pormenorizada en la normativa de contaminación lumínica de la cual carecen la mayoría de las Comunidades Autónomas. De otro lado, señala la autora, la aplicabilidad de estas normas se restringe a las nuevas instalaciones o a reformas importantes. Estos dos factores relativizan la eficacia actual de la normativa sobre eficiencia energética en el alumbrado exterior.

GALLEGO CÓRCOLES, Isabel, *De la delimitación de las demarcaciones hidrográficas: errores y contradicciones*, “RVAP” núm. 90, Mayo-agosto 2011, pp. 271-307.

Destaca GALLEGO CÓRCOLES las contradicciones internas que está acumulando el reparto de poder entre Estado y Comunidades Autónomas en el ámbito de la gestión hidrológica que, en su opinión, es la principal razón por la que omnipresente crisis ha alcanzado también el Derecho de Aguas. Cree el autor que la revisión del modelo se ha realizado prescindiendo de una visión global del mismo completamente al margen del TRLA constituyendo “una pluralidad de soluciones a la carta”. A su juicio, resulta incoherente que el Estado gestione “provisionalmente” cuencas internas –en algunas demarcaciones intercomunitarias en las que tradicionalmente se han incluido–, mientras que en otros casos ceda la gestión de tramos de cuencas intercomunitarias a determinadas CCAA –pero sin que se generalice la gestión autonómica de la cuenca–y, finalmente se cree una demarcación mixta, pero a los solos efectos del cumplimiento de la Directiva Marco de Aguas. El autor critica con dureza la creación de la Demarcación Hidrográfica del Cantábrico Oriental. El lector habrá de tener presente que la STC de 16 de marzo de 2011, dictada el recurso de inconstitucionalidad núm. 5120-2007, interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura contra los arts. 43, 50.1 a), 50.2 y 51 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía que estimando parcialmente el recurso ha declarado la inconstitucionalidad de art. 51 EAAnd. A la sentencia del Guadalquivir se ha sumado la del Duero. Nos referimos a la STC 16 de marzo de 2011 dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1710-2008, interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura contra el art. 75.1 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León aprobado por la Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León. El TC ha declarado la inconstitucionalidad con los siguientes argumentos: 1) Al atribuir a la Comunidad Autónoma de Castilla y León competencias legislativas sobre aguas de la cuenca del Duero, siendo como es ésta una cuenca hidrográfica intercomunitaria, el art. 75.1 EAAC se separa de la previsión establecida en el art. 149.1.22^a CE y del criterio que utiliza la Ley de Aguas (texto refundido aprobado por Real De-

creto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, reformado por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre) para la concreción de la delimitación territorial de las competencias del Estado que figura en el citado precepto constitucional (“aguas [que] discurren por más de una Comunidad Autónoma”). Y lo hace el precepto estatutario con un criterio (“aguas de la cuenca del Duero que tengan su nacimiento en Castilla y León y deriven a Portugal sin atravesar ninguna otra Comunidad Autónoma”) que conduce a un entendimiento que acoge un modelo de gestión fragmentada de las aguas pertenecientes a una misma cuenca hidrográfica intercomunitaria, conforme al cual una parte de las aguas de la cuenca del Duero sería de competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma de Castilla y León y otra parte de las aguas de esa misma cuenca intercomunitaria sería de competencia exclusiva del Estado (FJ núm. 5); 2) El art. 75.1 EACL atribuye a la Comunidad Autónoma de Castilla y León las potestades de desarrollo legislativo y ejecución sobre la cuenca hidrográfica supracomunitaria del Duero, delimitada territorialmente en los términos señalados, siendo así que la atribución de esas potestades de desarrollo legislativo y ejecución restringe indebidamente la competencia exclusiva estatal *ex* art. 149.1.22º CE. Restricción que se produce, en primer lugar, porque mientras este precepto constitucional atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre legislación en materia de “aguas [que] discurren por más de una Comunidad Autónoma”, esto es, la entera legislación en relación con las cuencas hidrográficas supracomunitarias, esta competencia resulta cercenada y convertida por el art. 75.1 EACL en una mera competencia para dictar la legislación básica. Otro tanto sucede, en segundo lugar, respecto a la competencias de gestión, que se atribuyen por el art. 75.1 EACL *in toto* a la Comunidad Autónoma de Castilla y León, contradiciendo abiertamente el alcance del art. 149.1.22º CE, que determina que el Estado, además de la competencia legislativa exclusiva en relación con las cuencas supracomunitarias, ejercite sobre estas mismas cuencas las potestades de gestión que se derivan del citado precepto constitucional. Estado (FJ núm. 6); y, 3) por más que la atribución competencial pretenda limitarse a aquellas aguas “que tengan su nacimiento en Castilla y León y deriven a Portugal sin atravesar ninguna otra Comunidad Autónoma”, ésta impide que las competencias reservadas al Estado por el art. 149.1.22ª CE y ejercidas por éste a través de la legislación estatal en materia de aguas desplieguen la función integradora y de reducción a la unidad que les es propia. El art. 75.1 EACL no supera, en suma, por las anteriores razones y las más ampliamente contenidas en nuestra citada Sentencia de 16 de marzo de 2011, FFJJ 7 y 8, a los que íntegramente nos remitimos, el canon de constitucionalidad expuesto y vulnera el art.149.1.22º CE por razón de la inadecuación formal del Estatuto de Autonomía para realizar una concreción del criterio territorial de delimitación de las competencias que el citado precepto constitucional reserva al Estado. Estado (FJ núm. 7).

PÉREZ MONGUIÓ, José María, *Las manifestaciones del juego limpio en el ejercicio de la actividad cinegética*, “RVAP” núm. 90, Mayo-agosto 2011, pp. 197-238.

En este Estudio se analizan dichas manifestaciones: 1) las limitaciones al ejercicio de la caza externas al cazador y al animal –prohibición de la caza antes de la salida y después de la puesta del sol, cazar los días de fortuna, o cuando la niebla, lluvia, nieve o humo reduzcan la visibilidad o la nieve reduzca la posibilidad de defensa de las piezas de caza–; y 2) limitaciones en el ejercicio de la caza que dependen del cazador (métodos que se valen de los instintos animales como reclamos eléctricos, mecánicos o cebos) y prohibiciones de instrumentos o medios que otorgan una excesiva ventaja al cazador (empleo de fuentes luminosas, aparatos electrocutantes o paralizantes, empleo de sustancias). El estudio incluye bibliografía y valiosos anexos con cuadros de infracciones y sanciones.

DE APODACA ESPINOSA, Ángel Ruiz, *La tutela del TEDH frente a la contaminación acústica continúa y se acentúa (comentario a la TEDH DEÉS c. Hungría, de 9 de noviembre de 2010)*, “RJN” núm. 50, julio-diciembre 2010, pp. 211-228.

La STEDH de 9 de noviembre de 2010 condena a Hungría por vulneración del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos relativo a la inviolabilidad e intimidad domiciliaria como consecuencia de la contaminación acústica derivada del tráfico rodado de la carretera cercana al domicilio del demandante. La sentencia entiende insuficientes las extraordinarias medidas adoptadas por el Gobierno húngaro para evitar tal inmisión en el domicilio del demandante con base a los valores límites de inmisión exteriores establecidos en la propia legislación húngara. Cree RUIZ DE APODACA que el precedente sentado puede resultar problemático en un futuro. El TEDH se limita a establecer una presunción *uris et de iure* de insuficiencia de las medidas adoptadas con base en la superación de los niveles establecidos en la propia normativa del Estado condenado. España y otros países firmantes del CEDH superan los límites. Critica igualmente que se han tomado como referencia los niveles exteriores y no los interiores que son los que se conectan con la inviolabilidad del domicilio.

RODRÍGUEZ PORTUGUÉS, Manuel, *La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de agricultura*, “R.E.A.L.A.” núm. 312, enero-abril 2010, pp. 127-179. Vid. (1).

(7) § Varia.

ALCOBERRO LLIVINA, Carina, *La cuestión prioritaria de constitucionalidad: ¿el fin de la excepción francesa?*, “RVAP” núm. 90, Mayo-agosto 2011, pp. 17-67.

NOGUERA FERNÁNDEZ, Albert, *El neoconstitucionalismo andino: ¿una superación de la contradicción entre democracia y justicia constitucional?*, “RVAP” núm. 90, Mayo-agosto 2011, pp. 167-196.

DE PALMA DEL TESO, Ángeles, *La condición legal de «menor no acompañado» en nuestro Derecho de extranjería: definición común en la Unión Europea. La Kafala del Derecho islámico*, “RVAP” núm. 90, Mayo-agosto 2011, pp. 101-138.

Abreviaturas

REALA	Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica
RJN	Revista Jurídica de Navarra
RVAP	Revista Vasca de Administración Pública

RECENSIONES

RECENSIONES

SOSA WAGNER, F. y FUERTES, M. *El Estado sin territorio. Cuatro relatos de la España autonómica*. Marcial Pons, Madrid, 2011, 252 págs.

Creí que la lectura de este libro iba a socavar mi fe en el Estado de las autonomías. Mucho antes de terminarlo me di cuenta de que no era ese el efecto que me estaba produciendo. Mi fe en el Estado de las autonomías ni ha crecido ni ha menguado, sigue siendo una fe relativa, como me suele suceder con la mayor parte de los logros de la inteligencia humana, sobre todo aplicados al mundo de las ciencias sociales y de la vida política. El Estado de las autonomías, por mucho que pueda discutirse y por muchos defectos que efectivamente le aquejan, es una fórmula de organización territorial con sus ventajas e inconvenientes, ni necesariamente mejor ni peor que otras, que ha cumplido una importante misión y necesita ya una revisión. Posiblemente un paso necesario en la búsqueda de una forma de organización territorial adecuada a la historia de España y al verdadero ser de la Nación española. También creo que es un paso insuficiente sobre el que queda mucho camino que recorrer y muchos riesgos que sortear. En ese sentido la Constitución de 1978 es un hito importante, pero en absoluto se le puede considerar un punto de llegada. Es natural que desde un planteamiento estrictamente jurídico estas afirmaciones sean poco comprensibles o incluso claramente desechables y entiendo a quien piense así. Pero la vida no se encierra en lo jurídico y el derecho si vive en la historia. Mucho más, si cabe, el derecho público. El tiempo de vigencia de la Constitución de 1978, ha sido el único periodo de nuestra historia que, en un marco de normalidad, se ha afrontado el problema de la estructura territorial sin imposiciones más o menos arbitrarias ni apelar a fundamentos de fuerza como los decretos de Nueva Planta que introdujeron el Estado nacional de corte borbónico en el siglo XVIII. En este periodo se han observado claras disfunciones, comportamientos desorientados, por llamarlos de alguna manera y actitudes anacrónicas, desprovistas de sentido histórico e irresponsables desde un punto de vista político. Pero sería un error tirar por la borda lo conseguido. El libro que comento, en un lenguaje irónico cuando no sarcástico, se enfrenta a situaciones y lacras que, entre otras, se han ido poniendo de manifiesto en estos años y desde la realidad que denuncia, propone un impulso en lo que a mi me parece la buena dirección: la lealtad federal. Volveré sobre este aspecto mas adelante.

Tengo que reconocer, sin embargo, que el efecto del libro que comento sobre mi ánimo ha podido ser mucho más negativo, si hubiera podido mermar mi fe en los españoles. En nuestra escasa capacidad solidaria como pueblo, lastrada por el provincianismo insolidario tantas veces denunciado. Lo que ocurre es que ese efecto hace tiempo que se produjo. Por lo que, afortunadamente, no tengo factura alguna que pasar a los autores de este trabajo –admirados y estimados colegas– que merece la pena leerse, además de por sus observaciones sobre el Estado autonómico, por otras de mayor calado y alcance que, a mi juicio, retratan la realidad de este momento de la historia de España que, como todo, tiene luces y sombras, pero que, si se trata de evitar vanas complacencias, se está obligado a señalar algunas de las segundas justamente con el objetivo de incrementar las primeras. El problema grave con que se enfrenta España no es el Estado autonómico, somos los españoles como pueblo, que no acabamos de ser conscientes de nuestra realidad colectiva, tal vez porque no hemos acabado de superar la decadencia histórica en que nos dejó un pasado ya remoto, en el que, atentos a intereses distintos de los nuestros como pueblo, no pudimos, tal vez por demasiadas causas, cerrar el proceso de unidad roto con la invasión islámica en 711.

El libro se desarrolla en tres capítulos. El primero enfoca directamente al Estado autonómico en su conjunto subrayando de forma especial los desajustes achacables a la distribución de competencias y su incidencia territorial, en merma con excesiva frecuencia de la autoridad del Estado y de sus órganos centrales; el segundo, el de mayor amplitud, desarrolla cuatro relatos –los relatos, lleva por título– en los que se pone de manifiesto la enorme dificultad para lograr una acción pública coherente en relación con los almacenes de residuos nucleares, el tendido de las líneas de alta tensión, el régimen jurídico de los espacios naturales y el de las aguas. Pienso que se trata de temas–testigo de una realidad difícil de gestionar, tanto por la dificultad intrínseca que oponen las materias mencionadas, como por defectos atinentes a quienes han de tomar unas decisiones que nuestro marco constitucional exige puedan calificarse de democráticas. Por último, un tercer capítulo que rubrican *donde no hay lealtad surge el desconcierto*. El libro se cierra con un anexo, solo para lectores minuciosos, según advierten, donde se contiene amplias referencias, legales, jurisprudenciales y doctrinales.

A la hora de presentar el libro y formular una opinión lo primero que considero digno de resaltar es que no nos encontramos ante una crítica al Estado autonómico. Creo que los autores han ido mas allá y formulan una severa y acertada crítica a nuestra sociedad, a nuestro sistema de partidos como instrumento de conexión de la vida social y la política, cerrados a la denominada so-

ciudad civil y enquistados en unas instituciones cuyo juego dificultan, proyectando una imagen de las mismas como algo lejano de las preocupaciones diarias de los ciudadanos y campo de contiendas y discusiones que se perciben como pretexto para justificar situaciones de privilegio.

Afirmo que el libro no supone una crítica global del Estado de las autonomías porque así se me presenta precisamente de la lectura de los relatos en que se quiere ejemplificar un defectuoso funcionamiento de los poderes con trascendencia territorial. De los cuatro relatos que se cuentan en el capítulo segundo en dos supuestos –cementerios nucleares y redes de alta tensión– no se puede achacar a las comunidades autónomas la falta de resoluciones razonables en el tiempo adecuado, o por lo menos, no en mayor medida que a toda o algunas de las restantes administraciones territoriales afectadas. Por otro lado, no puede negarse que las materias sobre que es preciso disponer, además de especialmente conflictivas –nadie quiere la basura en su propio patio– están inermes ante mensajes a veces demagógicos respecto de los que la mayoría carece de todo tipo de defensa.

Se preguntan los autores, *la época que estamos viviendo ¿Cuenta de verdad con un modelo de gestión pública? ¿O simplemente va haciendo esto o aquello en función de la coyuntura o de las vigiliadas propiciadas por los votos en tal o cual ocasión parlamentaria?* Esta cuestión centra el diagnóstico que se formula en el primer capítulo que lleva el sugerente título de *feudalismo e improvisación*, aunque debo reconocer que la situación que describe me evoca más bien los antiguos reinos de taifas. Particularmente preocupante es el diagnóstico en lo que afecta a la clase política y, de modo especial, la desestructuración interna que presentan los partidos políticos de ámbito nacional, incapaces tantas veces de imponerse a sus cuadros regionales, arrastrados también con demasiada frecuencia por los impulsos nacionalistas y separatistas, tremendamente encumbrados por una normativa electoral de la que mayoritariamente se abomina sin que ni unos ni otros, cuando han tenido ocasión para hacerlo, hayan dado los mínimos pasos para su reforma. De esta manera, terminado el capítulo, más aflige al ánimo del lector la incidencia del entorno político sobre el propio Estado autonómico que la consideración de este mismo como problema.

Conectando el tercer capítulo con el primero, hecho el excurso por los relatos, el Estado de las autonomías vuela a primer plano. Tras el análisis del fracaso o postergación entre nosotros de las técnicas de reducción a sistema de la gestión estatal de los intereses generales –coordinación, cooperación o colaboración, prevalencia del derecho estatal– los autores se centran en una apelación al principio de *lealtad federal* en busca de una contundencia para la defensa de

los intereses generales que echan de menos en nuestro fragmentado sistema. No seré yo quien discuta las bien fundamentadas razones que avalan la virtud de este principio, magistralmente expuesto por los autores del libro, como límite de la Federación y los Länder a la hora del ejercicio de sus competencias. *La libertad con la que se determina el ejercicio de los mecanismos derivados de la atribución de competencias es la que aconseja configurar un límite a la misma, y ninguno mejor en tal sentido que el de “lealtad”, conjuro de la desunión y la fragmentación.*

Es llegados a este punto, cuando termino la lectura del libro, cuando sobreviene la pregunta: lealtad ¿Por que? y es que hemos dado por supuesto lo que precisamente creo que falta en el Estado de las autonomías: el pacto federal, fuente del deber de lealtad. Se me remitirá naturalmente a la Constitución de 1978 y a toda una amplia historia sobre la nación española, cuya realidad no seré yo quien niegue o relativice, pero es justamente la consideración de nuestra vigente Constitución lo que me hace pensar en la inadecuación tradicional de nuestras estructuras constitucionales a la realidad territorialmente plural de esa nación española. En este sentido creo que el texto de 1978 da un paso necesario pero ya manifiestamente insuficiente. Justamente es el texto que ha operado la liquidación de un Estado centralista, el problema es que no ha sabido articular un Estado descentralizado en el que el todo y las partes se aprecien y estimen como necesarios para constituir un proyecto del que todos han de beneficiarse, partiendo del convencimiento de que la realidad histórica de España reclama una fórmula constitucional de este tipo, tan lejana de suicidas aventuras separatistas como de la imposición jacobina de estructuras centralizadoras. No es el momento de mayores desarrollos por mi parte. Quiero aplaudir este libro y los que como éste trazan un camino integrador en un contexto democrático que, por lo mismo, ha de configurar un proceso de unidad española interrumpido por los Austrias en el siglo XVI, e impuesto por los Decretos de Nueva Planta de los Borbones en el XVIII.

José Ignacio Morillo-Velarde Pérez
Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad Pablo de Olavide

UREÑA SALCEDO, J. A., *Régimen público de la gestión colectiva de derechos de autor*, Iustel, Madrid, 2011 (con presentación de Jesús Prieto de Pedro), 240 págs.

El sector de la propiedad intelectual y los derechos de autor está actualmente en pleno replanteamiento de su modelo de negocio y de su regulación ju-

rídica. Con una normativa alumbrada en el siglo XIX y modificada en gran medida mediante parcheo sucesivo, intenta dar respuesta a la protección de la creación en una nueva era tecnológica digital. En realidad, precisa de una auténtica refundación regulatoria adaptada al nuevo marco tecnológico, que, de hecho, ya se está fraguando: en instancias internacionales se está negociando un nuevo Tratado mundial en el seno de Organización Internacional de la Propiedad Intelectual; en Europa, la Comisión Europea ha anunciado su intención de adoptar una regulación armonizada de los derechos de autor, y, en España, el Gobierno ha manifestado su intención de aprobar en esta legislatura una nueva regulación acorde con los principios internacionales y europeos que se alumbren.

2011 fue en España un año particularmente movido en materia de propiedad intelectual. En materia de lucha contra la piratería, se aprobaron, rodeada de polémica, la Ley y el Real Decreto que tratan de poner freno a la desbordante piratería digital (la llamada Ley Sinde y su reglamento de desarrollo). En relación con la remuneración o compensación por copia privada (el famoso canon), se dictaron sentencias que pusieron de relieve la ilegalidad de algunos aspectos de su regulación, tanto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, por aplicarse a cualquier adquirente, incluidas empresas y Administraciones públicas, como de la Audiencia Nacional, por haberse aprobado la Orden de 2008 que fijaba equipos y tarifas sin seguirse el procedimiento pertinente, a lo que siguió la aprobación de una moción parlamentaria encaminada a la derogación de la actual regulación, y, finalmente, la derogación del canon y la previsión de su sustitución por una compensación por la vía de los Presupuestos Generales del Estado.

En el aspecto objeto del trabajo que recensionamos, el de las entidades de gestión de derechos de autor, el año 2011 también fue intensamente convulso. Ampliamente cuestionadas en su propia existencia, naturaleza, composición, actividades, potestades o (ausencia de) control, en dicho año, ya publicada la monografía del profesor UREÑA SALCEDO, estalló el escándalo de la gestión financiera de la más representativa de ella, la Sociedad General de Autores de España (SGAE), con más de 100.000 socios, que llevó a la sustitución de su Consejo de Dirección, con imputación penal de su Presidente y de muchos de sus integrantes por desvío de fondos constitutivo de apropiación indebida, delito societario y administración fraudulenta, a raíz de la llamada “Operación Saga”, que reveló además grandes fallas de organización y gestión y una manifiesta falta de mecanismos de control (conflictos de intereses, encuestas sobre utilización de repertorio llevadas a cabo por entidades instrumentales dependientes de la propia SGAE, con consecuencias en el reparto de dinero y de votos, inversiones en negocios o bienes ajenos a los fines sociales, falta de detec-

ción o de puesta de manifiesto de las irregularidades por las empresas auditoras externas, etc.). Además, prosiguió la cruzada de la Comisión Nacional de la Competencia contra lo que considera abuso de posición dominante de estas entidades de gestión monopolística de derechos, que ya denunciara de forma muy contundente en un Informe de finales de 2009. Así, sancionó por importe de 600.000 euros a la entidad de gestión de derechos de los actores e intérpretes (AISGE), por fijar tarifas arbitrarias por comunicación pública. Todo ello centró los focos mediáticos sobre estas entidades que ya con anterioridad eran centro de severas críticas (unas más merecidas que otras) por parte de la doctrina, los operadores del sector y grupos de ciudadanos. De este modo, los acontecimientos posteriores a la publicación del libro que aquí recensionamos han puesto en evidencia que se trata de un tema, el de las entidades de gestión, de larga tradición pero de máxima actualidad, y no han hecho sino confirmar el interés de su estudio cara a una necesaria y más que probable reforma.

Pasamos a sintetizar los principales aspectos abordados por el autor y sus aportaciones.

La primera parte de la obra analiza el *origen y evolución de las entidades de gestión*. Se trata de un relato valioso en sí pero además desde el inicio proyectado para transmitir ideas fuerzas que ponen de relieve el *continuum* de intereses enfrentados y de soluciones que conforman la protección jurídica de la propiedad intelectual. Esto es, una exposición mediante la cual el autor pretende transmitir la razón del nacimiento, en Francia, de las entidades de gestión y de su configuración, como respuesta a una situación de desprotección de los autores, y poner en evidencia cómo el régimen actual es el resultado de una evolución en aluvión no necesariamente coherente.

A partir de este análisis histórico que permite comprender la actual regulación (y sus contradicciones) el profesor UREÑA SALCEDO aborda *tres grandes cuestiones*, para cuyo estudio resultan de obligada lectura atenta dos documentos enfrentados para el debate: la *Evaluación del sistema de gestión colectiva de los derechos de propiedad intelectual*, de diciembre de 2008, de la Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios (AEEPP), y el *Informe sobre la gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual* de diciembre de 2009 de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC).

– La primera cuestión se refiere a la *naturaleza pública o privada que deberían tener las entidades de gestión*. El autor defiende la irrelevancia constitucional de esta opción, al considerar que “el artículo 128 CE y las funciones de promoción y tutela de la cultura que se encomiendan a los poderes públicos habrían per-

mitido mantener este monopolio público en la gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual”. Por tanto, se apunta que pudiera optarse por un monopolio público de la gestión, frente al actual, en que las entidades tienen naturaleza privada y gestionan los derechos de autor de cada género en régimen de monopolio (salvo cierta competencia entre SGAE y DAMA). La AEEPP sostiene que desde un punto de vista económico los derechos de propiedad intelectual tienden a ser un monopolio natural. La CNC, por el contrario, se muestra sumamente crítica contra este monopolio, y considera que ejercen una actividad típicamente empresarial que debería llevarse a cabo por sociedades mercantiles sometidas a mera comunicación de inicio de actividad. Para UREÑA SALCEDO, lo importante y positivo es el reconocimiento constitucional, en la STC 196/1997, como asociaciones de configuración legal sometidas a la posibilidad de una intensa intervención administrativa justificada por la complejidad e importancia económica de la materia y la existencia de intereses públicos en juego, que exigen un control público efectivo que garantice una mayor transparencia por parte de las entidades de gestión. Además, insiste en diversos lugares de su trabajo en que la mayoría de las tarifas de las licencias legales son aprobadas por el Legislador o la Administración, y no por las entidades de gestión, por lo que la existencia de otro modelo organizativo no implicaría una mayor competencia y una bajada de las tarifas.

– Otra de las grandes cuestiones es la relativa al *régimen jurídico privilegiado de las entidades de gestión de derechos de autor* y su mayor o menor justificación y alcance. Como se ha notado, fruto del arrastre histórico y ligado al peculiar objeto de su actividad, estas entidades gozan en la actualidad de importantes privilegios: (a) aprueban unilateralmente la retribución por determinados usos (salvo los cánones por copia privada o préstamos bibliotecarios, que se fijan por los poderes públicos) y los recaudan; (b) gozan de legitimación extraordinaria ante los tribunales, ante los que pueden actuar en nombre propio, y (c) pueden fiscalizar operaciones privadas. (a) La fijación de tarifas es uno de los grandes objetos de polémica, ya que se acusa a estas entidades de fijar tarifas demasiado elevadas, aprovechándose de la ineficacia de los controles previos (ante el fracaso de la Comisión de la Propiedad Intelectual, habilitada por Ley para fijar una tarifa sustitutiva, pero que en la práctica se limita a recibir comunicación de las tarifas fijadas por las entidades) y *a posteriori* (por parte de las Autoridades de la competencia, que las más de las veces se ven limitadas por la dificultad para comparar de forma fiable sobre una base homogénea precios y analizar así si los fijados son desproporcionados o discriminatorios; y por parte de los tribunales; y de los Tribunales, por las mismas razones). La CNC ha sido extremadamente dura en su Informe sobre este particular, achacando falta de transparencia y tarifas abusivas y discriminatorias. Y los tribunales han

venido a apuntar que el criterio no debe atender exclusivamente a los rendimientos de explotación de la sociedad, sino más bien efectividad de uso del repertorio. Inspirado en algunas soluciones de Derecho comparado e históricas españolas, el profesor UREÑA SALCEDO se muestra favorable a que sea la Administración la responsable de la aprobación de tarifas. (b) La legitimación extraordinaria es un privilegio procesal de las entidades de gestión, legitimadas para actuar ante los tribunales en defensa de intereses difusos, y ante los propios usuarios, derivado del paso a derechos de autor no individualistas. El autor juzga indiscutible su legitimación para actuar en nombre propio en defensa de intereses difusos y que actúa en nombre propio, pero no, sin mandato, en los demás casos. Y considera que hay que reflexionar sobre su extensión con la llegada de los movimientos de *copyleft*. Finalmente (c), estas entidades tienen reconocida la facultad de comprobación de operaciones mercantiles privadas, incluyendo documentación de todo tipo, incluso contable, relacionados con el control de taquillas, las operaciones relativas a la compensación por copia privada y por la reventa de obras de arte (aunque paradójicamente no de la adquisición de libros por bibliotecas, sometidas también a un canon).

— La otra gran cuestión es la de los *controles administrativos sobre las entidades de gestión de los derechos de autor*. UREÑA SALCEDO considera que hay importantes argumentos en pro de su mantenimiento y reforzamiento, ya que el control es el contrapeso de sus prerrogativas y de sus responsabilidades en un sector económico tan importante. Se trata de un tema que aún no ha sido regulado a nivel internacional ni europeo, y donde surge el debate sobre la pertinencia de creación de Agencias reguladoras y sobre su ámbito territorial. En España, a partir de la competencia sobre “legislación sobre propiedad intelectual” del artículo 149.1.9ª de la Constitución como título específico, el Tribunal Constitucional consideró que el Estado puede retener actos que no son puros actos de ejecución: dar y revocar autorizaciones para el inicio de actividades de las entidades de gestión; autorizar las modificaciones estatutarias y vigilar el cumplimiento de las obligaciones y requisitos establecidos en la ley. Corresponde a las Comunidades Autónomas la inspección, vigilancia y control de las entidades de gestión y la llevanza de los registros de propiedad intelectual. Lo cierto es que este confuso reparto competencial ha actuado en la práctica como un refuerzo de las competencias estatales, que se extienden, a la normación, legal y reglamentaria, y a muy diversos actos ejecutivos, mientras que la inacción (salvo en materia de Registros) ha sido la tónica en el nivel autonómico lo que ha tenido como causa y consecuencia el que la mayoría de las entidades de gestión no hayan territorializado su propia organización. Pues bien, la normativa estatal recoge una serie de medidas de control: la autorización para el inicio de la actividad y su revocación, por cuyo mantenimiento se posi-

ciona el autor contra lo defendido por la CNC, y cuya naturaleza discrecional no se compadece, como apunta con acierto el profesor UREÑA SALCEDO, con el reconocimiento del silencio positivo; la posible presencia pública en los órganos de gobierno, con voz pero sin voto (no llevada a efecto, entre otros, por la confusión competencial en materia ejecutiva), la obligada información sobre nombramiento y cese de administradores, y la aprobación de los Estatutos y sus modificaciones. Especial importancia tienen los controles sobre la gestión económica, que son o deben ser complementarios al principal que deben ejercer los socios, previendo la LPI al efecto que la Asamblea nombre uno o varios expertos que verifiquen el balance y la documentación contable y que la minoría pueda designar un auditor y que la información se ponga a disposición al menos 15 días antes de Asamblea. En materia de controles administrativos, las entidades de gestión están obligadas a comunicar al Ministerio de Cultura el balance y memoria de actividades, aunque no se reserva la Administración su aprobación, a diferencia de lo que ocurre en otros países, y posibilidad por la que aboga el autor. La propia AEEPP aconseja en este punto establecer un plan contable específico y la obligación legal de consolidar las cuentas anuales. Otro aspecto especialmente polémico se refiere al reparto de derechos económicos, cuyos criterios deben consignarse en los Estatutos sin que la ley los predetermine, y que en muchos casos han sido objeto de denuncia por su opacidad, frente a la que cabe demandar, con el autor, la máxima transparencia. Igualmente polémica ha sido la política de inversiones de alguna entidad, como la SGAE, en actividades sociales y asistenciales, obligatoria en relación con el 20% de los ingresos obtenidos por compensación por copia privada, a lo que algunas entidades han añadido fondos provenientes de otros conceptos, y que se dedican a seguros colectivos de accidentes, becas, seminarios, lecciones magistrales, encuentros, servicios de asesoría jurídica y fiscal, aportaciones a fundaciones, ferias y festivales, publicaciones, compra de locales para las Fundaciones, lucha contra la piratería, etc. En la práctica, como subrayó la AEEPP, el destino de los fondos es muy variado y al no existir reglamentación al respecto depende de las decisiones de los órganos de gobierno de las entidades, por lo que propuso la regulación no sólo de la aplicación de los fondos asistenciales, promocionales y de formación, sino también de su gestión cuando los gestionan directamente o de las fundaciones especializadas cuando son éstas las que lo realizan”, a lo que el profesor UREÑA SALCEDO añade la conveniencia de prever la necesidad de autorización estatal del presupuesto de inversiones y de la liquidación efectuada por la entidad de gestión. Cabe reseñar con el autor la ausencia de previsión de un régimen sancionador, lo cual resulta un tanto llamativo, mientras que sin embargo se ha sometido la actuación de las entidades de gestión a los focos de la AEEPP. La conclusión más general es la necesidad de aumentar la transparencia y el control de la actividad de es-

tas entidades. Y aclarar, añadimos nosotros, el reparto competencial, que parece que tiene una vocación natural estatal. Los acontecimientos le han dado rotundamente la razón.

Finaliza su trabajo el profesor UREÑA SALCEDO con unas *reflexiones generales* de gran interés. En primer lugar, acerca de la necesidad de una revisión general del sistema que no puede demorarse más, ya que la normativa sobre propiedad intelectual es hoy un puzzle internacional, europeo y nacional conformado a partir del siglo XIX por aluvión. Ciertamente, la tarea no es fácil por la importancia del sector económico, el enfrentamiento entre industrias (tecnológicas y de contenidos) y el desafío de los continuos avances tecnológicos. Pero lo cierto es que en los años venideros veremos una nueva regulación internacional europea y española, probablemente en cascada. En segundo lugar, la necesidad de adaptar el modelo a los nuevos presupuestos de reparto del poder y tecnológicos y de modelo de negocio, que a su juicio claman por ampliar el ámbito de las licencias al menos al nivel europeo y concentrar las entidades o al menos facetas de su gestión. Y, finalmente, la urgencia de incrementar los controles públicos, que pudieran llevar a la creación de una Agencia reguladora única con potestades y medios suficientes para llevar a cabo sus funciones y con la necesidad en todo caso de conjurar el riesgo de captura del regulador.

Emilio Guichot Reina
Profesor titular de Derecho Administrativo
Universidad de Sevilla

GIMENO FELIU, J. M. “Las reformas legales de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público. Alcance y Efectos Prácticos”. Thomson Reuters. 2011, 178 págs.

I. He aquí una breve e importante monografía acerca de la significación y efectos prácticos de las numerosas reformas legales de la Ley 30/2007, hoy derogada por el vigente texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (BOE n° 276, de 16 de noviembre). Dada la naturaleza de esta última disposición, las valoraciones y criterios de GIMENO FELIU resultan plenamente válidas a la hora de enjuiciar el actual texto refundido.

Como cuestión de fondo que vertebra el análisis llevado a cabo por su autor, se destaca la preocupación por constatar si las sucesivas reformas legales de la materia de contratos del sector público a lo largo de los dos últimos años (2010 y 2011), realizadas por el Estado así como la legislación producida por algunas Comunidades Autónomas, se adecuan y responden a las exigencias y plena efectividad del Derecho Comunitario europeo.

Por ello en la parte introductoria del estudio y bajo el postulado de la necesaria interpretación de la legislación de contratos del sector público, conforme a los principios del Derecho Comunitario y la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, analiza las distintas modificaciones legales (hasta seis) de la anterior Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

a) En relación con la Ley 15/2010, de modificación de la Ley 3/2004 de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales (que incorporaba al Derecho español la Directiva 2000/35/CE), se pretende reducir progresivamente los plazos para los pagos de la Administración a los contratistas (artículos 200.4 y 200 bis de la Ley 30/2007; hoy artículos 216.4 y 217 del Real Decreto Legislativo 3/2011).

De acuerdo con la nueva Directiva 2011/7/UE que ha venido a introducir cambios sustantivos en la Directiva 2000/35/CE, sobre medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales (a la vista de la equivalencia que aquélla formula de los conceptos de “poder público” y “poderes adjudicadores” en los artículos 2.2 y 4.1) el autor afirma que *la obligación legal de abonar el previo pago dentro de los 30 días, deberá afectar no sólo a la Administración sino a todo el sector público que tenga la condición de Poder Adjudicador*, por lo que en este concreto punto, la interpretación de la actual normativa española referida a la Administración, habrá de hacerse en el sentido de todo el sector público que tenga la condición de Poder Adjudicador (páginas 34 y 35, así como nota 39); de otro modo será preciso modificar antes del 16 de marzo de 2013 (artículo 12 de la Directiva 2011/7/UE) el texto refundido vigente de la Ley de Contratos del Sector Público.

b) Tanto la Ley 34/2010, de 5 de agosto (de reforma de las Leyes 30/2007, 31/2007 y 29/1998) como la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, contemplan respectivamente dos materias de enorme interés como son: el régimen del nuevo recurso especial de carácter potestativo ante un órgano independiente de carácter administrativo; y el nuevo régimen de la posibilidad de modificación de los contratos públicos que se extiende a todo

Poder Adjudicador, sea o no Administración Pública. Para la mejor valoración de ambas reformas legislativas, el autor dedica a estas materias los Capítulos II y III del Trabajo.

c) La citada Ley 2/2011, de Economía Sostenible, introduce una nueva definición del contrato de gestión de servicios públicos, que se extiende ahora a las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social y que podrán utilizar exclusivamente para la gestión de la prestación de asistencia sanitaria (artículo 8 del actual Real Decreto Legislativo 3/2011). Como afirma el autor se ha de estar al *criterio funcional* (no meramente formal) para la tipificación de los contratos, destacando que deberán concurrir en tales casos las características propias de esta modalidad de contrato –entre cuyos elementos esenciales la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia destaca, “*que se transfiera al concesionario el riesgo de la explotación*”– y que no se trate de un contrato de servicios del artículo 10 (categoría 25 del Anexo II).

II. El Capítulo segundo del Trabajo se dedica a las novedades contenidas en la Ley 34/2010, en particular a valorar la regulación hecha del recurso especial y de la acción de nulidad en materia de contratación, analizando previamente las características del sistema de garantías establecido por el Derecho Comunitario Europeo, a partir de los Principios Comunitarios del Tratado, de la Carta Europea de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (incorporada a España por Ley Orgánica 1/2008), las Directivas de Contratación Pública (Directivas 89/665, 92/13, 2004/18 y las modificaciones introducidas por la 2007/66) y asimismo la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia. De este modo el autor induce del Ordenamiento Comunitario las garantías mínimas que caracterizan el sistema de recursos en materia de contratación pública:

- Recurso rápido y eficaz, para fiscalizar la contratación pública ante autoridad independiente.
- El ejercicio del recurso debe otorgar plena efectividad a los derechos conferidos por el Ordenamiento Comunitario (principio comunitario de efectividad, STJUE de 20 de septiembre de 2001, Banks).
- Posibilidad de que las decisiones recurridas puedan ser anuladas con el fin de corregir efectivamente la infracción cometida (STJUE de 28 de octubre de 1999, Alcatel).
- Necesario carácter suspensivo del recurso que impida la formalización del contrato en tanto se sustancie el recurso (SSTJUE de 24 de junio de 2004, Comisión/Austria y de 3 de abril de 2008, Comisión/España).
- Necesidad de plazos claros; el plazo de interposición del recurso comenzará a correr a partir de la fecha en que el demandante haya tenido co-

nocimiento del rechazo de su oferta y de los motivos de su exclusión (STJUE, de 28 de enero de 2010, Uniplex).

Tras el poco ejemplar proceso de transposición al Derecho español de las Directivas de Contratación Pública en materia de recursos (con dos sentencias por incumplimiento del Reino de España, de 15 de mayo de 2003 y 3 de abril de 2008), finalmente la opción legislativa española ha sido la de crear un Tribunal administrativo de Recursos Contractuales, órgano administrativo especializado e independiente (Libro VI, artículos 310 a 320 de la Ley 34/2010; actualmente regulado en el Capítulo VI, del Título I, del Libro I, artículos 40 a 50, del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Estado) y sin perjuicio de que las Comunidades Autónomas, por su parte, puedan crear sus propios órganos para la resolución del recurso especial en materia de contratación pública.

1. La reforma introducida por la Ley 34/2010 en lo relativo al *objeto del recurso especial*, presenta mayor novedad respecto de los actos susceptibles del citado recurso, destacándose la supresión de la dualidad de acuerdos de adjudicación. Por otro lado, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia tiene reconocido que una interpretación restrictiva del concepto de “*decisión recurrible*” sería incompatible con lo dispuesto en el artículo 2.2 de la Directiva 89/665/CEE, por lo que el recurso previsto en la Directiva 89/665/CEE es posible respecto de cualquier acto, entendido como manifestación de voluntad, de una entidad adjudicadora, adoptado en relación con un contrato público comprendido en su ámbito de aplicación material y que pueda tener efectos jurídicos, sin que pueda supeditarse su interposición al hecho de que el procedimiento de contratación haya alcanzado formalmente una determinada fase (STJUE de 11 de enero de 2005, Stadt Halle).

Por ello y teniendo presente que el recurso especial que nos ocupa es de creación y fundamentación comunitaria, resulta importante constatar otros tantos objetos del recurso, admitidos hoy por la jurisprudencia: a) la decisión de una entidad adjudicadora de cancelar la licitación para la adjudicación de un contrato público (STJUE de 18 de junio de 2002, HI); b) el acto por el que la entidad adjudicadora descarta la oferta de un licitador antes incluso de proceder a la selección de la mejor oferta (STJUE de 19 de junio de 2003, GAT); c) aquéllos modificados que devengan ilegales en tanto sean considerados una nueva adjudicación por presentar características sustancialmente diferentes de las del contrato inicial que evidencian la voluntad de las partes de volver a negociar los aspectos esenciales del contrato (tal y como lo han interpretado las

SSTJUE de 5 de octubre de 2000, Comisión/Francia, de 19 de junio de 2008, GMBH y de 15 de octubre de 2009, Acoset).

2. En cuanto al *plazo del recurso especial*, en los casos en que tenga por objeto actos de adjudicación, el autor reitera una vez más la necesidad de interpretar la legislación de Contratos del Sector Público de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

Así respecto a la afirmación del artículo 314.2 (44.2 del RDL 3/2011) de que “*el procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 135.4*” (151.4 RDL 3/2011), es preciso tener en cuenta la STJUE de 28 de enero de 2010, Uniplex (anteriormente la STJUE de 11 de octubre de 2007, Lämmerzahl), en la que se establece categóricamente (apartados 30, 31 y 32) que “*el objetivo de garantizar la existencia de recursos eficaces contra la infracción de las disposiciones aplicables en materia de adjudicación de contratos públicos..., sólo puede alcanzarse si los plazos establecidos para interponer estos recursos no comienzan a correr antes de la fecha en que el demandante tuvo o debiera haber tenido conocimiento de la alegada infracción de dichas disposiciones*”.

Por todo ello y en palabras del autor, va a ser el cumplimiento de los trámites descritos en el artículo 135.4 (hoy 151.4) lo que determinará efectivamente el inicio del plazo para la interposición del recurso contra el acto de adjudicación. En consecuencia podríamos decir que las exigencias y garantías de la notificación regulada en el actual artículo 151.4 (RDL 3/2011) operan respecto del acto de adjudicación, a modo como lo hace el artículo 58.2 y 3 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas respecto de la notificación de los actos administrativos, en orden todo ello a los plazos del recurso.

3. El Capítulo II finaliza con unas valoraciones críticas relativas al recurso especial (precontractual), la cuestión de nulidad (recurso contractual) y el perfeccionamiento del contrato. En cuanto al régimen del *recurso especial en materia de contratación* (artículos 37 a 39 de la Ley 30/2007; artículos 310 a 320 añadidos por la Ley 34/2010 de modificación de la Ley 30/2007; y finalmente artículos 40 a 50 del Real Decreto Legislativo 3/2011, por el que se aprueba el vigente texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público), el autor siguiendo con ello las reflexiones del Consejo de Estado (Dictamen 514/2006, sobre el Proyecto de Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público), estima la conveniencia de su extensión a todos los contratos comprendidos en el ámbito de aplicación de la LCSP, frente a la aplicación exclusiva a los contratos ar-

monizados, por lo que la citada Ley consagra una dualidad de recursos, dado que para los contratos no armonizados le Ley remite a la legislación general. Por el contrario la legislación de determinadas Comunidades Autónomas pone de manifiesto que tal opción es posible: es el caso de Baleares (Ley 3/2003, de 26 de marzo, de Régimen Jurídico, artículo 66) y Navarra (Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos, artículo 210). Tales opciones autonómicas resultan más conformes con la Directiva comunitaria de recursos y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

El carácter potestativo del recurso plantea asimismo dificultades prácticas, no obstante su adecuación al Derecho Comunitario, porque representa la apertura de una doble vía de recurso (administrativa especial y jurisdiccional), con diferentes plazos de interposición (quince días hábiles o dos meses) y efectos diversos derivados de la propia interposición (suspensión automática en el caso de impugnación del acto de adjudicación o medidas cautelares de la Ley Jurisdiccional), por lo que si la Directiva 89/665 tras su modificación por la Directiva 2007/66 (artículo 1.1) establece que *“los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para garantizar que las decisiones adoptadas por los poderes adjudicadores puedan ser recurridas de manera eficaz y, en particular, lo más rápidamente posible...”*, el autor se pregunta a qué nos lleva esa diferenciación de vías de recurso?

La denominada cuestión de nulidad (artículos 37 a 39 de la Ley 30/2007, tras su modificación por la Ley 34/2010 y actualmente regulada también en los artículos 37 a 39 del Real Decreto legislativo 3/2011, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público) trae causa de un nuevo recurso previsto en la Directiva 2007/66. En el análisis de la verdadera naturaleza jurídica de la cuestión de nulidad, el autor concluye que se trata de un recurso especial, de carácter extraordinario y naturaleza potestativa, que se reside ante el mismo Tribunal administrativo que resuelve los recursos especiales precontractuales, presentando sin embargo características bien diferenciadas, como son: a) su carácter contractual (es un recurso contra contratos ya perfeccionados, siempre que concorra alguno de los supuestos especiales de nulidad del artículo 37; b) carácter extraordinario o tasado, procediendo sólo cuando concurren los supuestos especiales de nulidad, sin que pueda fundarse en otros motivos; c) carácter no suspensivo; d) la estimación de este recurso contractual implica la declaración de nulidad que arrastrará en todo caso consigo la del mismo contrato, que entrará en fase de liquidación.

En cuanto al perfeccionamiento de los contratos, referido actualmente a su formalización (artículo 27 LCSP) y no a la adjudicación del contrato, viene a introducir una alteración de las causas de resolución, porque ahora el desis-

timiento entre la adjudicación y su formalización no supondrá ya resolución del contrato. La no formalización del contrato en plazo (del antiguo artículo 206 LCSP) ya no es causa de resolución del contrato (actual artículo 223 del RDL 3/2011).

III. La última reforma legislativa, anterior al Real Decreto Legislativo 3/2011, se llevó a cabo a través de la Ley 2/2011, de Economía Sostenible (Disposición Final 16^a) e incide en materia de modificación de los contratos del sector público, cuyos presupuestos, trámites y requisitos han de ser observados por todos los poderes adjudicadores, obligados a cumplir con los documentos del contrato y así dar mejor cumplimiento al principio de concurrencia, postulado expresamente por las Directivas de contratación pública y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE (entre otras, STJUE de 29 de abril de 2004, *Succhi di frutta*). El nuevo régimen de modificación de los contratos del sector público se encuentra regulado hoy en los artículos 105 a 108 del Real Decreto Legislativo 3/2011 y fuera de los supuestos previstos para ello, deberá procederse a la resolución del contrato y a la celebración de otro bajo las condiciones pertinentes.

Frente a lo que es la regla general de que la modificación del contrato se haya previsto en los pliegos o en el anuncio de licitación, en la forma clara y precisa prevista por el artículo 106, se admite como excepción, de obligada interpretación restrictiva, las modificaciones no previstas en la documentación que rige la licitación: son los supuestos del artículo 107, que indudablemente representan en su aplicación un potencial escenario de posibles patologías frente a las exigencias de las Directivas y Jurisprudencia Comunitaria y ello a la vista de los conceptos jurídico indeterminados que se manejan en dicho precepto (*“inadecuación de la prestación contratada; inadecuación del proyecto o de las especificaciones de la prestación por causas objetivas que no fuesen previsibles con anterioridad; etc.”*).

El Real Decreto Legislativo 3/2011, en su artículo 40.2 in fine (recurso especial en materia de contratación) contempla una determinación legal (introducida por la Disposición Final Primera de la Ley 2/2011, de contratos del sector público en los ámbitos de la defensa y de la seguridad), en los siguientes términos: *“Sin embargo, no serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación los actos de los órganos de contratación dictados en relación con las modificaciones contractuales no previstas en el pliego que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 105 a 107, sea preciso realizar una vez adjudicados los contratos tanto si acuerdan como si no la resolución y la celebración de nueva licitación”*. En mi opinión, el hecho de que tales decisiones de los órganos de contratación queden expresamente fuera del ámbito objetivo de aplicación del recurso especial, restringe obviamente la legitimación

para la impugnación de dichos actos, que no alcanzará ya a los primitivos licitadores sino tan sólo al contratista, por lo que el principio de concurrencia e igualdad de los licitadores no queda salvaguardado con la opción hecha por el legislador español en este precepto.

En este sentido estimamos con GIMENO FELIU que un modificado que no cumpla con los requerimientos del Derecho Comunitario (Directivas de contratación pública y Jurisprudencia del Tribunal de Justicia), equivale a una adjudicación ilegal, por lo que forma parte del objeto del recurso especial en materia de contratación, dado que sólo este procedimiento de impugnación salvaguarda y garantiza los principios de concurrencia e igualdad entre los licitadores según el Derecho Comunitario.

IV. El Trabajo aporta además una breve valoración de la necesaria incidencia de la Directiva de Servicios en la contratación pública, dado que esta materia no queda del todo excluida de dicha Directiva. Así en lo relativo a la simplificación procedimental, partiendo de la distinción entre requisitos para poder licitar y requisitos para poder contratar, se sugiere la posibilidad de eximir a los licitadores, previa declaración responsable, de la obligación de presentar la documentación que sobre capacidad para contratar quedaría diferida a un momento posterior, tras la propuesta de adjudicación y sólo por quien haya de ser adjudicatario. Igualmente la exigencia de clasificación de las empresas (solvencia) debería tener carácter potestativo o incluso desaparecer (en la Ley Foral 6/2006, de Contratos Públicos de Navarra no se exige), para no afectar a la libre competencia.

De cara al sistema de ventanilla única y frente al fraccionamiento de la información (boletines oficiales y portales web) se propone la implantación de una Plataforma de Contratación única –estatal y/o autonómica– en la que con carácter obligatorio se integren los perfiles de contratantes de todas las Administraciones Públicas. En tal sentido se pronunció la Disposición Final Decimosexta (apartado 33) de la Ley 2/2011, de Economía Sostenible, respecto de todos los entes instrumentales estatales; o la Disposición Adicional Sexta de la Ley 3/2011, de Contratos del Sector Público de Aragón; esta última establece la obligación de que todos los poderes adjudicadores del sector público autonómico, faciliten el acceso a su perfil de contratante y a sus instrucciones de contratación a través del perfil de contratante del Gobierno de Aragón.

V. Como Anexo figuran unas reflexiones del autor acerca de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de Medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, que además de crear el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, incorpora una serie de novedades de simplificación ad-

ministrativa en la contratación pública, alcanzando su ámbito de aplicación también a las Entidades Locales y sus organismos públicos y entidades que tengan la consideración de poder adjudicador. La Ley de Contratos del Sector Público de Aragón, siguiendo el modelo de la Ley Foral de Navarra 6/2006, establece una expresa referencia a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la materia, para interpretar los conceptos y aclarar las dudas que puedan plantearse en la aplicación de la norma.

En lo relativo a las exigencias de capacidad y solvencia establecidas por la LCSP, la Ley autonómica exige además que el objeto de la licitación deba estar comprendido en el objeto social de la empresa licitadora. Asimismo y como medida de simplificación, determina que si los Pliegos lo disponen, los licitadores puedan sustituir la presentación de la documentación justificativa del cumplimiento de los requisitos previos por una declaración responsable, siendo obligatoria la presentación de dichos documentos únicamente al propuesto como adjudicatario, recordando que los requisitos de solvencia lo son para contratar y no para licitar.

Otra novedad que acoge la Ley es la articulación de un procedimiento simplificado de trámites, para la adjudicación de contratos de suministro y de servicios de valor estimado inferior a 150.000 euros y de obras inferior a 2.000.000 de euros. No se trata de contratos sujetos a regulación armonizada, por lo que la Ley autonómica sustituye los Pliegos por un Documento de Condiciones Particulares del Contrato. La constitución de la Mesa de contratación será potestativa (en cuyo caso actuará una Unidad Técnica); la publicidad de estos procedimientos se realizará en el perfil del contratante, dado que dicha publicación surte los mismos efectos que la publicidad en los Boletines Oficiales; en la tramitación de este procedimiento se observarán los breves plazos que señala el artículo 10 de dicha Ley; etc.

Finalmente la mayor novedad y aportación hecha por la Ley 3/2011 de Contratos del Sector Público de Aragón es sin duda la creación del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, al que corresponderá conocer y resolver los recursos y cuestiones de nulidad en materia de contratación que se interpongan en el ámbito de los procedimientos de contratación de los poderes adjudicadores incluidos en el ámbito subjetivo de esta Ley: la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón y los Organismos Públicos y demás entidades dependientes o vinculadas a la misma, la Universidad de Zaragoza, las Entidades Locales y entes dependientes, así como quienes celebren contratos subvencionados sujetos a regulación armonizada; igualmente resolverá las reclamaciones y cuestiones de nulidad que se interpongan

en los procedimientos de adjudicación para la contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales tramitados por todas las entidades públicas descritas en la Ley estatal 31/2007, incluyendo las entidades privadas que gozan de derechos especiales conforme al artículo 3.1 de dicha norma.

Se le otorgan a este Tribunal importantes competencias (artículo 17 de la Ley): a) conocer y resolver los recursos especiales en materia de contratación a que se refiere la LCSP; b) conocer y resolver las cuestiones de nulidad contractual establecidas en los supuestos especiales de la LCSP; c) adoptar las decisiones pertinentes sobre las medidas cautelares o provisionales que se puedan solicitar por las personas legitimadas en los procedimientos anteriormente establecidos; y d) conocer y resolver las reclamaciones y cuestiones de nulidad que se interpongan en los supuestos previstos en la Ley 31/2007, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, así como adoptar las decisiones pertinentes sobre las medidas cautelares o provisionales que se puedan solicitar en tales casos.

Si se me permite comparar brevemente el modelo aragonés de Tribunal Administrativo de Contratos Públicos creado por la Ley 3/2011 con el modelo adoptado en Andalucía a través del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre (BOJA nº 222, de 11 de noviembre), cabría decir que difieren en sus ámbitos subjetivo y competencial, sin duda debido ello a la fecha de creación de uno y otro, a la estructura misma de cada Comunidad Autónoma (Aragón, con un territorio que abarca tres provincias, en tanto que Andalucía integra ocho provincias) y al propio hecho formal de efectuarse la creación mediante Ley o mediante Reglamento.

En Andalucía (artículo 10 del Decreto 332/2011) se contemplan tres posibilidades en relación con las Entidades Locales y Poderes Adjudicadores vinculados a las mismas: a) la creación por ellos de órganos propios especializados e independientes; b) la creación de órganos especializados por las Diputaciones Provinciales, previa regulación por éstas y a petición de los municipios; y c) por atribución al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, mediante Convenio de las entidades locales y los poderes adjudicadores vinculados a las mismas con la persona titular de la Consejería competente en materia de Hacienda.

Hay que destacar que el mismo régimen de Convenios (artículo 11) se establece para que el Tribunal Administrativo conozca de recursos y cuestiones de nulidad contra actos dictados en materia de contratación pública por los ór-

ganos competentes del Parlamento de Andalucía, la Cámara de Cuentas de Andalucía, el Consejo Consultivo de Andalucía, el Consejo Audiovisual de Andalucía, el Defensor del Pueblo Andaluz, el Consejo Económico y Social de Andalucía y las Universidades Públicas de Andalucía

Con independencia de la superioridad numérica de entidades locales en Andalucía, no parece aconsejable la dispersión de órganos especializados frente a la centralización –al menos en un primer momento de esta materia, tal como ha sucedido en la Administración General del Estado–; tras un primer rodaje y surgida la necesidad, podría pensarse en preparar y disponer la creación de órganos especializados por las Diputaciones Provinciales. Sin embargo, mediante Decreto no es posible pretender otra cosa.

En cuanto al ámbito competencial el modelo de Andalucía (por su fecha de aprobación) resulta más completo (incorpora los recursos especiales y las cuestiones de nulidad previstas en materia de seguridad pública por la Ley 24/2011, de 1 de agosto). Igualmente se ha de destacar el acierto del apartado 1, letra e) del artículo 1º “*Cualquier otra competencia que le atribuya la normativa de la Unión Europea o la normativa estatal básica*”.

VI. En definitiva, me permito recomendar la lectura sugerente de esta breve monografía del Profesor Gimeno Feliu, Catedrático de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de Zaragoza y Vocal de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón.

José Ignacio López González
Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad Pablo de Olavide

TOSCANO GIL, F. “Los consorcios metropolitanos” Instituto Andaluz de Administración Pública–Fundación Democracia y Gobierno Local, 2011, 335 págs.

El pasado año tuve la oportunidad de formar parte del Tribunal que juzgaba la tesis Doctoral de Toscano Gil.

Conocía su obra anterior a la tesis –galardonada con el premio Blas Ballesteros– y su especial dedicación al Derecho local en la que sin duda había influido la figura de su padre.

Todo ello me ha llevado a leer y a dar cuenta del contenido de este nuevo libro suyo que tiene como base sus trabajos para el Doctorado.

El libro, vaya de antemano ha sido dirigido por su maestro José Ignacio López González, que lo prologa.

Abordar el Consorcio supone, de partida, un riesgo: el derivado de la falta de definición de esta figura. Hay, sin duda, importantes aportaciones doctrinales –y la de Toscano Gil se une a ellas–, pero es difícil encontrar definida con nitidez su naturaleza, su función y su régimen jurídico.

A mi juicio esta imprecisa definición no es predicable únicamente de esta figura sino, en general, de todas las entidades estructurantes de la planta local.

La planta local tan diversa y heterogénea como las decisiones organizativas estructurantes de cada Comunidad Autónoma, muestra distintas formas consorciales: Consorcios que constituyen entes locales o Consorcios que son puras organizaciones gestoras de servicios. Mancomunidades que en poco se diferencian de los Consorcios que al no respetar el principio de especialidad y concreción de fines y en alguna de las cuales forma parte la propia Provincia.

En suma el caos, asumido como normal y la instrumentalización de las formas sin el menor respeto a parámetros previos. La nueva Ley de Autonomía Local de Andalucía, incluso no tiene una opinión clara si es necesario o al menos conveniente inscribir estas entidades en el Registro de Entidades Locales y ello a pesar de pronunciarse, en el artículo 78.3, sobre su carácter de ente local.

El gran tema por hacer en el estudio del Derecho administrativo actual es el de la potestad de organización un apartado específico de ese ensayo habría que dedicarlo a la Administración local. Por eso el trabajo que asume Toscano es especialmente interesante para nosotros.

En el prólogo el profesor López González valora esta figura jurídica y “su potencial para afrontar las nuevas exigencias ciudadanas en una realidad metropolitana, dada la simplicidad y economía de la relación coste/beneficio, ya que es posible atender en un primer momento los problemas metropolitanos desde una perspectiva sectorial, de carácter asociativo, sin necesidad de que los protagonistas de la responsabilidad de implantación y prestación de los servicios implicados, hayan de desprenderse de sus competencias propias y de la correspondiente financiación, en favor de un nuevo poder público decisorio de políticas nuevas y distinta.”

Su discípulo mantiene esta valoración positiva de la figura a lo largo del trabajo.

Por nuestra parte somos un poco más escépticos.

Las dificultades, para compartir un posicionamiento de este tipo, comienzan cuando se aborda la propia naturaleza local de la figura. El autor parte para resolver este tema de un criterio competencial “la atención a intereses preferentemente locales”. Sin embargo a nosotros nos parece difícil encontrar “un interés preferentemente local” en los consorcios complejos, al menos lo suficientemente nítido como para basar su sustancia. Proponer, como hace el autor, el criterio de la voluntad legis –como alternativa a la disposición estatutaria al respecto, para resolver la cuestión– se nos antoja un tanto formalista.

La dificultad anterior lleva consigo la de la determinación de las potestades de estos entes, tradicionalmente resuelta por vía de remisión a la de las mancomunidades y que sigue en una situación de indefinición y con una insuficiente remisión a los Estatutos.

Para razonar la tesis final de su trabajo la posibilidad de Consorcios Metropolitanos Integrales, el autor parte del análisis de los Consorcios Metropolitanos andaluces, especialmente los de Transporte y Vivienda. La Comunidad Andaluza cuenta en la actualidad con Consorcios Metropolitanos de Transportes en Sevilla, Bahía de Cádiz, Granada, Málaga, Campo de Gibraltar, Almería Jaén, Córdoba, el último constituido el 28 de septiembre del pasado año. De estos consorcios hace Toscano un estudio completo que aplica en su trabajo por vía inductiva (organización, ámbito territorial, competencias, potestades y financiación). De este estudio se deducen algunos elementos claros: su ámbito territorial corresponde a un espacio metropolitano y la competencia para su delimitación corresponde al Consejo de Gobierno.

Toscano considera que para definir el ámbito territorial debe partirse del que determina el Plan metropolitano correspondiente y advierte que por su subordinación al correspondiente POTAU debe adaptarse a las prescripciones prioritarias de este.

Del examen realizado concluye el autor que, aún teniendo presente sus aciertos, lo cierto es que la solución del hecho metropolitano en Andalucía a través de consorcios metropolitanos sectoriales no acaba de ser tampoco el modelo más adecuado, por cuanto, por su carácter sectorial, le falta una visión integral del territorio metropolitano.

Por ello, es necesario, a su juicio, buscar fórmulas integradoras de lo sectorial, que permitan una gestión y coordinación global del espacio metropolitano.

En este punto, los planes de ordenación del territorio de escala metropolitana, que han recibido en los últimos tiempos un nuevo impulso, se erigen en nuestra Comunidad Autónoma como el instrumento más idóneo para lograr la referida integración sectorial, dado que el carácter transversal de la ordenación del territorio actúa aquí como elemento aglutinador de las distintas materias de interés metropolitano.

No obstante, esta solución también resulta insuficiente. Por un lado, porque la planificación necesita de su complemento en el nivel de gestión. Por otro, porque se trata de una técnica de coordinación forzosa, que viene encontrando desde el principio la reticencia de las entidades locales andaluzas, especialmente por razón de lo deficitario de los mecanismos de participación presentes en el procedimiento de elaboración de los planes, con el alto coste que ello tiene para la autonomía local.

Por todo ello, a juicio de Toscano, es necesario dar con una fórmula adecuada, que integre en una misma instancia administrativa las funciones de la planificación, coordinación y gestión de lo metropolitano, desde una perspectiva globalizadora de los distintos sectores de intervención pública metropolitana, y con una configuración voluntaria y flexible, que se asiente sobre la cooperación como fundamento primero de las relaciones interadministrativas en el espacio metropolitano.

El Área Metropolitana de la LBRL no es una solución, principalmente, porque carece de la voluntariedad y la flexibilidad que requiere hoy día la solución de lo metropolitano, y está basada en la coordinación forzosa, no en la cooperación voluntaria. Ello explica en gran parte el fracaso de esta técnica, que apenas ha tenido una aplicación real en el conjunto del territorio español.

Toscano considera la solución del Consorcio Metropolitano integral como más flexible y apta para un campo de autonormación mayor de las entidades consorciadas, ámbito que la legislación estatal permite por vía de la regulación estatutaria del ente frente a la predeterminación legislativa propia del área metropolitana.

En el trabajo se defiende que el Consorcio local puede tener un objeto plural, puesto que la LBRL para nada veta esta posibilidad, antes al contrario, se define en términos lo suficientemente flexibles y abiertos como para

permitirla, y la realidad así lo ha venido a demostrar. En los supuestos estudiados, el Consorcio local se constituye para atender fines del interés común de las Administraciones consorciadas, con un componente competencial en el que predomina lo local, pero con una fuerte presencia también de los intereses autonómicos, razón por la que se decide optar precisamente por esta figura, y no por otro tipo de fórmulas asociativas, como las mancomunidades. La satisfacción de los intereses públicos metropolitanos según el autor bien puede venir dada mediante la atribución de las diversas funciones públicas propias de este ámbito a un Consorcio local. Basta, a estos efectos, con que mediante el Consorcio se persigan fines del interés común de las Administraciones consorciadas, lo que es posible tanto mediante la realización de una función singular como de plurales funciones, todo dependerá de lo que se estime más oportuno.

Toscano aborda lo que, de lege ferenda y a su juicio, podría ser el alcance del contenido de una regulación legal específica del Consorcio metropolitano integral. Cree que debe irse a una regulación de mínimos que, tuviera un contenido poco detallado y abierto, pronunciándose solo sobre aquellas cuestiones que se estimara indispensable llevar a la Ley.

De esta forma, nos encontraríamos, en primer lugar, con la regulación general del Consorcio local establecida en la LAULA, esta sí, detallada en algunos aspectos, aquellos que con el tiempo se han mostrado problemáticos, respecto de los cuales la experiencia ha demostrado una cierta insuficiencia normativa y la necesidad de una regulación más detenida. De especial interés parecen, su configuración como entidad local (artículo 78.3), y la regulación de su procedimiento de constitución (artículo 80).

En segundo lugar, habría que estar a la regulación legal específica del Consorcio metropolitano integral, que tendría por fin construir un tipo especial de Consorcio local, diferenciado en el marco de la LAULA. Aquí dos serían las opciones posibles, o bien introducir esta regulación en la propia LAULA, o bien aprobar una Ley nueva dedicada exclusivamente a esta cuestión.

En tercer lugar, habría que tener en cuenta a los estatutos reguladores de cada Consorcio que se decidiera crear, en los que podrían introducirse nuevas especialidades que vendrían a singularizar el régimen jurídico de este en cada caso, por ejemplo en relación a cada Área metropolitana.

Tras este marco general el autor ofrece sus propuestas sobre el modelo

competencial posible del consorcio metropolitano integral, su organización, financiación y medios materiales.

Todo un esfuerzo en redefinir el modelo consorcial y en ayudar a precisar y reubicar conceptual y funcionalmente los distintos personajes de nuestra planta local.

Loable esfuerzo de creación, síntesis y propuesta.

Partiendo de esta valoración positiva del trabajo (trabajo que demuestra que estamos ante un buen jurista y un amante de lo local) no puedo dejar de manifestar que hay en él una doble carencia, a mi modesto entender. La primera es, como ya ha quedado indicado anteriormente, la falta de una teoría general de la potestad organizatoria local (el trabajo no tiene por objeto este tema, pero lo cierto es que al faltar esta teoría, el marco conceptual en el que se han de mover estos consorcios no se concreta con precisión). Lo segundo que echo en falta en este estupendo estudio es el sistema relacional (que necesariamente habrá que abordar) entre estos consorcios metropolitanos integrales y la Provincia, ente local necesario ausente en el trabajo y que tiene asignada con carácter prioritario la prestación de los servicios locales supramunicipales.

José Luis Rivero Ysern
Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de Sevilla

BIBLIOGRAFÍA

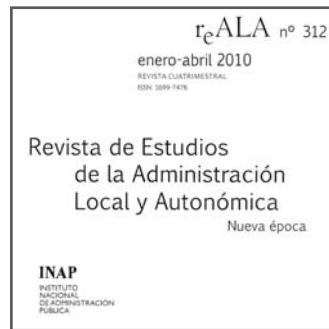
Bibliografía sobre Derecho Autonómico Septiembre-Diciembre 2011

- AA.VV.: *Derecho de las aguas continentales (A propósito de la Ley de Aguas para Andalucía con comentarios a su articulado)*, (Dir. Antonio Pérez Marín; Coord.: Pedro Sánchez Núñez), Ed. Iustel, Madrid, 2011. ISBN: 978-84-9890-161-0.
- AA.VV.: *Propuestas para la igualdad de género en la negociación colectiva. Estudio a partir de la negociación colectiva en Castilla y León* (Dir. Wilfredo Sanguinetti Raymond; Coord. María Luisa Martín Hernández), Ediciones Bomarzo, Albacete, 2011. ISBN: 978-84-150-0038-9.
- AA.VV.: *El incumplimiento del Derecho comunitario en el Estado autonómico. Prevención y responsabilidad* (Dir. Paloma Biglino Campos y Luis E. Delgado del Rincón), Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2011. ISBN: 978-84-259-1523-9.
- AA.VV.: *Estudios sobre el Gobierno y la Administración de la Junta de Andalucía* (Coords. Severiano Fernández Ramos y José M^a Pérez Monguió), Ed. Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2011. ISBN: 978-84-8333-465-2.
- AA.VV.: *Sistema Fiscal Español (Impuestos Estatales, Autonómicos y Locales)*, (Coords. Gaspar De La Peña Velasco; Ramón Falcón y Tella; Miguel Ángel Martínez Lago), Ed. Iustel, Tercera edición, Madrid, 2011. ISBN: 978-84-9890-160-3.
- AA.VV.: *Garantías del pluralismo territorial* (Dir. Paloma Biglino Campos y Clara Mapelli Marchena), Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2011. ISBN: 978-84-259-1524-6.
- AA.VV.: *Estudios Interdisciplinarios sobre Igualdad* (Dir. Enrique Álvarez Conde, Ángeles Figueruelo Burrieza, Laura Nuño Gómez; Coords. María Dolores Cancio Álvarez), Ed. Iustel, Segunda edición, Madrid, 2011. ISBN: 978-84-9890-158-0.
- AA.VV.: *Régimen Lingüístico de la Administración Pública: Experiencias en España y Canadá* (Coord. Anna M. Pla Boix), Ed. Atelier, Barcelona, 2011. ISBN: 978-84-9278-863-7.

- AA.VV.: *La calidad de las aguas y su regulación jurídica (Un estudio comparado de la situación en España y México)*, (Dir. Antonio Embid Irujo y Judith Domínguez Serrano), Ed. Iustel, Madrid, 2011. ISBN: 978-84-9890-155-9.
- AA.VV.: *Dret Public de Catalunya* (Coords. Mercè Barceló y Joan Vintó), Ed. Atelier, Segunda edición, Barcelona, 2011. ISBN: 978-84-9278-865-1.
- ARIÑO ORTIZ, G.: *Lecciones de Administración (y Políticas Públicas)*, Ed. Iustel, Madrid, 2011. ISBN: 978-84-9890-156-6.
- CABRERA SÁENZ DE CABEZÓN, G.: *Las Políticas de Intervención Pública de Vivienda en Andalucía. Pasado, Presente y Futuro*, Ed. Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2011. ISBN: 978-84-8333-552-9.
- CARRASCO PERERA, A.; CORDERO LOBATO, E.; GONZÁLEZ CARRASCO, C.: *Comentarios a la Legislación de Ordenación de la Edificación*, Ed. Aranzadi, Quinta edición, Pamplona, 2011. ISBN: 978-84-990-3041-8.
- CHOLBI CACHÁ, F. A.; MERINO MOLINS, V.: *Autorizaciones para apertura de actividades en las normativas autonómicas*, Ed. La Ley–El Consultor, Madrid, 2011. ISBN: 978-84-7052-599-5.
- CORRAL GARCÍA, E.: *Los Patrimonios Municipales del Suelo. Su regulación estatal y autonómica*, Ed. La Ley–El Consultor, Madrid, 2011. ISBN: 978-84-7052-595-7.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: *Manual de Derecho urbanístico*, Ed. La Ley–El Consultor, 22ª edición, Madrid, 2011. ISBN: 978-84-7052-594-0.
- MESEGUER YEBRA, J.: *La revisión de los actos y disposiciones nulos de pleno derecho. Estudio de la doctrina legal del Consejo de Estado e instituciones consultivas autonómicas (2005-2010)*, Ed. Bosch, Barcelona, 2011. ISBN: 978-84-9790-904-4.
- MENÉNDEZ REXACH, A.; IGLESIAS GONZÁLEZ, F.: *Lecciones de Derecho Administrativo de la Comunidad de Madrid*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011. ISBN: 978-84-9004-288-5.
- ORDUÑA REBOLLO, E.: *La Nación Española. Jalones Históricos* (Prólogo de Santiago Muñoz Machado), Ed. Iustel, Madrid, 2011. ISBN: 978-84-9890-164-1.

- PAREJO ALFONSO, L.: *La Disciplina Urbanística*, Ed. Iustel, Segunda edición, Madrid, 2011. ISBN: 978-84-9890-174-0.
- ROGER FERNÁNDEZ, G.: *Para comprender el urbanismo español. De una vez por todas* (Introducción de Luciano Parejo Alfonso), Ed. Iustel, Madrid, 2011. ISBN: 978-84-9890-177-1.
- SORIANO GARCÍA, J. E.; BRUFAO CURIEL, P.: *Claves del Derecho Ambiental. Volumen II. Medio natural, biodiversidad y riesgos tecnológicos*, Ed. Iustel, Madrid, 2011. ISBN: 978-84-9890-172-6.
- TOLIVAR ALAS, L.: *Leyes de aguas y aguas sin ley en el principado de Asturias*, Ed. Real Instituto Estudios Asturiano, Oviedo, 2011. ISBN: 978-84-9387-304-2.
- VAQUER CABALLERÍA, M.: *La eficacia y la efectividad del derecho a la vivienda en España*, Ed. Iustel, Madrid, 2011. ISBN: 978-84-9890-162-7.

Javier E. Quesada Lumbreras
Profesor de Derecho Administrativo
Universidad de Granada



Sumario

I. ESTUDIOS	La autonomía local en Alemania a los dos siglos de su nacimiento Local self-government in Germany two centuries after its birth: legal and institutional position <i>Ricard Gracia Retortillo</i>	9
	Descentralización, autonomía y entidades de ámbito territorial inferior al municipal Decentralization, autonomy and smaller local government entities <i>José Luis Blasco Díaz</i>	47
	Evolución del sistema institucional como parámetro de autogobierno. En particular el entramado organizativo de Castilla y León Evolution of the institutional system as a selfgovernment parameter. In particular, the organizational framework in Castilla and Leon <i>Luis Ángel Ballesteros Moffa</i>	81
	La articulación jurídica del fenómeno metropolitano en Andalucía The legal status of the metropolitan areas in Andalusia <i>Francisco Toscano Gil</i>	103
	La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de agricultura Power-sharing between the State and Spanish autonomous regions on the subject of Agriculture <i>Manuel Rodríguez Portugués</i>	127
II. CASOS Y DOCUMENTOS	La participación ciudadana en el ámbito local: experiencias The civil participation in the local area: experiences <i>Sergio Castel Gayán</i>	181

III. RECENSIONES	<i>Varios autores</i>	
	Anuario aragonés del Gobierno Local 2009. Institución “Fernando el Católico” (organismo autónomo Diputación de Zaragoza), Zaragoza, 2010. (Recensión: Carlos Navarro del Cacho)	209
	<i>Hank V. Savitch y Paul Kantor</i> Las ciudades en el mercado internacional. La economía política del desarrollo urbano en Norteamérica y Europa Occidental, Ayuntamiento de Madrid y Editorial Bayer Hermanos, S.A., Barcelona 2010, 719 págs. (Recensión: Carmen Pineda Nebot)	212
	<i>Xavier Boltaina Bosch</i> La negociación colectiva de las condiciones de trabajo de los empleados públicos. Editorial Bayer Hnos. S.A., Barcelona 2010, 179 págs. (Recensión: Carmen Pineda Nebot)	217
	<i>Pedro Asensio Romero</i> Marketing municipal. Editorial Díaz de Santos, 2008, 200 págs. (Recensión: Ignacio Martín Granados)	221
	<i>A. Embid Irujo</i> La potestad reglamentaria de las Entidades Locales, Iustel, Madrid, 2010, 199 págs. (Recensión: Patricia Vacárcel Fernández)	225

IV. AUTORES	231
-------------	-----

V. SUMARIOS DE OTRAS REVISTAS	235
-------------------------------	-----

I A A P