





# ADMINISTRACIÓN DE ANDALUCÍA

Revista Andaluza de Administración Pública

Nº 56

---

Octubre-Noviembre-Diciembre 2004



UNIVERSIDAD DE SEVILLA  
INSTITUTO ANDALUZ DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

## Consejo Asesor

*Excmos. e Ilmos. Sres.*

Manuel F. Clavero Arévalo, Catedrático de Derecho Administrativo

*(Presidente)*

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

Gregorio Cámara Villar, Catedrático de Derecho Constitucional

Sebastián Cano Fernández, Viceconsejero de Educación y Ciencia

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

Pedro Escribano Collado, Catedrático de Derecho Administrativo

Venancio Gutiérrez Colomina, Secretario del Ayuntamiento de Sevilla

Francisco López Menuedo, Catedrático de Derecho Administrativo

Mariano Marín Patón, Director General de Administración Electrónica y Calidad de los Servicios

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

Juan Osuna Baena, Director General de la Administración Local

José Ortiz Díaz, Catedrático de Derecho Administrativo

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

Eduardo Roca Roca, Catedrático de Derecho Administrativo

Federico Romero Hernández, Secretario del Ayuntamiento de Málaga

José Taboada Castiñeiras, Director General de la Función Pública

José Vallés Ferrer, Catedrático de Política Económica

José Antonio Víboras Jiménez, Letrado Mayor del Parlamento de Andalucía

### Director:

Alfonso Pérez Moreno, Catedrático de Derecho Administrativo

### Secretaria:

Concepción Barrero Rodríguez, Profesora Titular de Derecho Administrativo

### Consejo de Redacción:

Francisco Escribano López, Catedrático de Derecho Financiero

José Luis Rivero Isern, Catedrático de Derecho Administrativo

José I. López González, Catedrático de Derecho Administrativo

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

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

Javier Barnés Vázquez, Catedrático de Derecho Administrativo

Manuel Medina Guerrero, Profesor Titular de Derecho Constitucional

Jesús Jordano Fraga, Profesor Titular de Derecho Administrativo

### Secretaría de Redacción:

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

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

### Realización:

Instituto Andaluz de Administración Pública

### Edita:

Instituto Andaluz de Administración Pública



Gestión de publicaciones en materias  
de Administración Públicas

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

Talleres: Tecnographic, S.L. Sevilla

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

Número suelto: 12 euros

Pedidos y suscripciones: Instituto Andaluz de Administración Pública

Servicio de Documentación y Publicaciones

Muñoz Torrero nº 1

41071 SEVILLA

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

www: [juntadeandalucia.es/institutodeadministracionpublica](http://juntadeandalucia.es/institutodeadministracionpublica)

Email: [publicaciones.iaap@juntadeandalucia.es](mailto:publicaciones.iaap@juntadeandalucia.es)



# SUMARIO

Pág.

---

## ESTUDIOS

<i>José Manuel Sala Arquer</i> Las concesiones de servicio público en un contexto liberalizado	11
<i>M<sup>a</sup> del Carmen Núñez Lozano</i> Las Comisiones Provinciales de Valoraciones de Andalucía	37
<i>Joaquín Alcaide Fernández</i> Las regiones autónomas en el Derecho Internacional: entre la relevancia y la indiferencia. El Reino de España y las Comunidades Autónomas	69
<i>Bernad-Frank Macera</i> La responsabilidad administrativa en materia de urbanismo en el ordenamiento francés	113

---

## JURISPRUDENCIA

### COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

Declaración del Tribunal Constitucional sobre compatibilidad de la Constitución Española con la Constitución Europea	135
--	-----

### NOTAS DE JURISPRUDENCIA

#### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

I. Constitución.- II. Derechos y Libertades.- III. Principios Jurídico Básicos.- IV. Instituciones del Estado.- V. Fuentes. VI. Organización Territorial del Estado.-VII. Economía y Hacienda. <i>(Francisco Escribano López)</i>	183
---	-----

#### 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> )	195
Tribunal Superior de Justicia de Andalucía ( <i>José L. Rivero Ysern</i> )	225

## CRÓNICA PARLAMENTARIA

( <i>Manuel Medina Guerrero</i> )	245
-----------------------------------	-----

## DOCUMENTOS

El principio de confianza legítima como criterio ponderativo de la actividad discrecional de la Administración Pública ( <i>Juan B. Lorenzo de Membiela</i> )	261
Servicio público y calidad en la televisión pública ( <i>Juan Luis Manfredi</i> )	275

## RESEÑA LEGISLATIVA

Disposiciones de las Comunidades Europeas.	301
Disposiciones Estatales.	327
Disposiciones generales de las Comunidades Autónomas.	329
Disposiciones generales de la Junta de Andalucía.	335
Índice Analítico.	339
( <i>Lucía Millán Moro</i> )	
( <i>Antonio Jiménez Blanco</i> )	
( <i>Juan Antonio Carrillo Donaire</i> )	

# NOTICIAS DE LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA

INFORMES: La reforma del Consejo Consultivo de Andalucía 349

Otras disposiciones de interés para  
la Administración Autónoma  
*(José I. Morillo-Velarde Pérez)* 357  
*(M<sup>a</sup> del Carmen Núñez Lozano)*

---

# NOTICIA DE REVISTAS AUTONÓMICAS

*(Jesús Jordano Fraga)* 363

---

# BIBLIOGRAFÍA

## RECENSIONES

GONZÁLEZ RÍOS, ISABEL: Sanidad animal y Seguridad  
alimentaria en los productos de origen animal.  
Ed. Comares, Granada 2004, 468 pgs.  
*(Elsa Marina Álvarez González)* 377

La Administración Pública como agente de conocimiento  
en la Sociedad de la Información  
*(Carlos Merino Moreno)* 383

---





ESTUDIOS





# Las concesiones de servicio público en un contexto liberalizado

*José Manuel Sala Arquer*

Catedrático de Derecho Administrativo Universidad Rey Juan Carlos

## I. EL ACTUAL MODELO ESPAÑOL DE LAS CONCESIONES DE SERVICIOS PÚBLICO

### 1. El debate sobre la subsistencia del servicio público como concepto y como régimen jurídico.

Hace ya bastantes años, dediqué un primerizo trabajo a los orígenes históricos de la noción de servicio público en España<sup>1</sup>. En él se llegaba a la conclusión de que los primeros tratadistas españoles carecían de una idea clara respecto de lo que fuera el servicio público; este concepto fue formándose en España no tanto como una noción precisa, elaborada doctrinalmente, cuanto como un conjunto de reglas jurídicas -no codificadas, ni establecidas con carácter general-, que se podían extraer de distintas leyes sectoriales. En esos momentos iniciales, en torno a mediados del s. XIX, aparece un régimen jurídico peculiar, que se aplica a una serie de actividades que requieren una prestación ininterrumpida, y cuyo máximo exponente son las concesiones de ferrocarriles. Ese régimen jurídico tampoco era uniforme: así, la quiebra de la compañía de servicios públicos, regulada en el Código de Comercio de 1885 -para ser exactos, "compañías y empresas de ferrocarriles y demás obras de servicio público general"- nunca se aplicó a otros servicios distintos de los ferroviarios, como los de abastecimiento de agua, gas o electricidad, cuyas quiebras siguieron el procedimiento ordinario<sup>2</sup>.

---

\* Ponencia presentada en el SEXTO COLOQUIO LUSO-ESPAÑOL DE DERECHO ADMINISTRATIVO. Lisboa, 3 y 4 de diciembre de 2004.

<sup>1</sup> SALA ARQUER: *La noción jurídica de servicio público en España. Notas para un estudio sobre su orígenes históricos*. Revue Internationale de Sciences Administratives, n° 3 (1976).

<sup>2</sup> VILLAR PALASÍ: *Prólogo a "La cláusula de progreso en los servicios públicos"*, de J.L. Meilan, Madrid 1968.

A la vuelta de siglo y medio, parece que volvemos al punto de partida. Muchos de esos servicios -agua, gas, electricidad- que en sus comienzos disfrutaban de una absoluta libertad para su ejercicio, y que posteriormente pasaron por una reglamentación cada vez más intensa, hasta terminar en su “publicatio” o declaración de servicio público, han seguido el camino de vuelta, y se encuentran en diferentes grados de liberalización; junto a estos supuestos, conviven distintos ejemplos de servicios públicos clásicos, en los que se aplica ese conjunto de reglas y principios característicos: continuidad, regularidad, igualdad, adaptación, potestad tarifaria, etc.

Esta situación ha propiciado en España el conocido debate sobre la supuesta abolición de la noción del servicio público, y el peligro que ésta puede suponer para la calidad de esas actividades prestacionales<sup>3</sup>. En un principio, los defensores de “lo público” comenzaron señalando como culpable de este deterioro al concepto -surgido en el Derecho comunitario- de “servicios de interés económico general<sup>4</sup>. En esto, los críticos españoles coinciden con la actitud general de recelo surgida en Francia a comienzos de los años noventa, cuando numerosos autores vieron en este concepto -y en su derivado, el “servicio universal”- una amenaza para el concepto tradicional del “service public a la française”<sup>5</sup> (en expresión acuñada por el entonces primer ministro, Alain Juppé). Sin embargo, aquí acaba el paralelismo, por la sencilla razón de que en Francia, más allá de una legislación anti-corrupción que permitió una mínima transparencia en la “delegación” de servicios públicos (ley de 29 de enero de 1993), y la liberalización del tráfico aéreo y las telecomunicaciones, lo que se produjo fue el mantenimiento del modelo tradicional en la mayoría de los servicios de red y el efectivo bloqueo, en el Consejo de Ministros, de cualquier intento de la Comisión Europea por aprobar una Directiva sobre concesiones de servicios públicos. Ese modelo, por otra parte, concedía a la Administración poderes muy superiores a los que le reconoce la legislación española, especialmente en cuanto a la amplia discrecionalidad en la adjudicación de las concesiones.

---

<sup>3</sup> Un exponente último en el número monográfico de la Revista de Derecho de la Unión Europea, dedicado a los “servicios públicos, privatizaciones y liberalizaciones en la Unión Europea” (RDUE nº 7 [2004]).

<sup>4</sup> Vid. un intento de interpretar el art. 90.2 del Tratado a la luz del “Service public” en GONZÁLEZ VARAS, S.: *El Derecho comunitario ante el servicio público y la competencia*, Gaceta Jurídica de la CE, junio 1997.

<sup>5</sup> Es ilustrativo el número especial de “Actualité Juridique-Droit administratif” dedicado a los servicios de interés económico general (Vid. AJDA, , nº 3 [1996]), con estudios como el de Marc

Por el contrario, en España entre 1996 y 2004 se ha producido una liberalización -mejor o peor, según los casos- de estos servicios. Por tanto, la crítica más reciente, en nuestro caso, ya no se dirige contra el artículo 86 del Tratado (antes 90), sino directamente contra la política de liberalizaciones seguida en estos últimos años y, sobre todo contra la conclusión teórica según la cual esa legislación habría dado lugar a un eclipse de la noción tradicional de servicio público. Tanto el Derecho comunitario como la Constitución -se dicen- permiten “la continuidad de la tradicional noción de servicio público objetivo o, mejor, de servicio público funcional... como equivalente a prestación de determinadas características -regularidad, calidad, solidaridad, acceso en igualdad, precio asequible, etc.- requerida por el interés general con independencia del sujeto que la desarrolle”<sup>6</sup>. Crítica muy a tener en cuenta, aunque sólo sea porque coincide con un cambio de mayoría política que, hasta ahora, parece orientarse a una revisión de lo hecho durante la etapa anterior.

Como pasa tantas veces, hay en estos debates una fuerte carga ideológica, que frecuentemente se traduce en un cierto nominalismo. Quienes postulan la reformulación del concepto de servicio público, en el marco de las recientes políticas liberalizadoras, no tienen inconveniente en afirmar que el servicio público es la excepción a la regla general de la libertad de mercado, o que “debemos ir a unos servicios públicos reducidos en número y extensión”<sup>7</sup>; sus críticos hablan del “nuevo paradigma conservador”, al que acusan de sacralizar las técnicas e instituciones jurídicas del “statu quo”, frente a las innovaciones del derecho público -entre las que parece situarse ahora el servicio público, surgido por cierto en España a mediados del s. XIX<sup>8</sup>. A la vista de estas y otras afirmaciones, uno no sabe si acudir a la famosa receta del juez Holmes, que aconsejaba “someter a un baño de ácido cítrico” algunos grandilocuentes conceptos jurídicos, o incluso preconizar una -por otra parte imposible- kelseniana teoría pura del Derecho público, liberada de adherencias políticas de

---

DEBENE y Olivier RAYMUNDIE: “Sur le service universal: renouveau du service public ou nouvelle mystification?”; también son reveladoras las Actas del coloquio de 14 y 15 de noviembre de 1996, celebrado en el Senado francés, sobre la “gestión delegada del servicio público”, publicadas como suplemento de la *Revue Française de Droit administratif*, nº 3 (1997).

<sup>6</sup> PAREJO, L.: “Servicios públicos y servicios de interés general: la renovada actualidad de los primeros”, *RDUE* nº 7 (2004), p. 64 – 67.

<sup>7</sup> DE LA CUÉTARA, J.M.: “Perspectivas para los servicios públicos españoles para la década de los noventa”, en el vol. colectivo *El nuevo servicio público*, Madrid 1997, p. 58 y ss.

<sup>8</sup> LINDE PANIAGUA, E.: “La retirada del Estado de la Sociedad: privatizaciones y liberalización de servicios públicos”, *RDUE* nº 7 (2004), p. 31 y ss.

diverso signo. El debate sobre el servicio público se está convirtiendo, en nuestro país, en un debate sobre conceptos<sup>9</sup>;

Ahora bien, es evidente que el debate sobre el servicio público tiene importantes consecuencias para el tema de esta Ponencia, que no es otro que el de las concesiones de servicios públicos.

Recordemos brevemente, antes de seguir adelante, las notas fundamentales que, en nuestro Derecho, caracterizan el régimen jurídico concesional:

a) Con carácter previo a la adjudicación de la concesión, “deberá haberse determinado su régimen jurídico básico que atribuya las competencias administrativas, que determine el alcance de las prestaciones a favor de los administrados y que declare expresamente que la actividad de que se trata queda asumida por la Administración respectiva como propia de la misma”. (art. 155.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio). Aquí se contiene y positiviza la nota tradicional de la “publicatio” de la actividad, resaltándose la creación de un ámbito de supremacía de la Administración y de sujeción especial del concesionario a la Administración (el apartado 3 de este mismo precepto subraya que “en todo caso, la Administración conservará los poderes de policía necesarios para asegurar la buena marcha de los servicios de que se trate”).

b) Pero al mismo tiempo, la concesión es también una empresa productiva, con sus propias exigencias, su autonomía y su propio estilo de gestión (industrial o comercial). La Administración debe respetar esas reglas de juego, propias de toda empresa que necesita equilibrar sus balances, seleccionar sus directivos por sus condiciones profesionales (no por otros criterios), obtener el beneficio necesario para remunerar el capital invertido, generar una cierta capacidad de autofinanciación, etc. Este tema de la autonomía empresarial es y ha sido siempre uno de los grandes ausentes de la regulación de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en sus sucesivas versiones.

---

<sup>9</sup> GONZÁLEZ-VARAS dedica un trabajo a analizar una serie de “opciones conceptuales” que, a su juicio, se abren para definir estos servicios liberalizados: “mercados de interés general”, “servicios de interés general”, “sectores”, “sectores de interés general”, “sectores estratégicos”, “sectores liberalizados”... (GONZÁLEZ-VARAS, S.: “¿Del servicio público a los mercados de interés general?” Cuadernos de Derecho Público 12 (2001), p. 63-78).

c) La concesión es, económicamente, un capital privado adelantado que se pone a disposición de la colectividad, con carácter temporal y con un régimen de amortización financiera o de capital a lo largo de los años de gestión<sup>10</sup>.

d) El concesionario está obligado a prestar el servicio en régimen de continuidad (mantenerlo permanentemente, salvo caso de fuerza mayor) y regularidad (prestarlo en las condiciones y con las características técnicas establecidas). Esto exige que el servicio esté sobreequipado y tenga una reserva de capacidad no empleada, determinada por la Administración e incluida en el cálculo de costes del servicio. La continuidad, a la que se refiere el art. 161 a) del Texto Refundido como una obligación del concesionario, es algo más que eso; es un auténtico principio estructural del servicio público, que despliega sus efectos en muchos otros aspectos del régimen jurídico de la concesión: reversión, rescate, poderes de intervención y régimen especial de embargos y suspensiones de pagos<sup>11</sup>.

e) Desde el punto de vista de los derechos del concesionario, el principio esencial que preside la concesión es el del equilibrio financiero de la explotación, proclamado por toda la legislación administrativa española; la jurisprudencia del T.S ha llegado a afirmar que este principio, expresión de la colaboración del concesionario con la Administración, desplaza en este ámbito al tradicional del “riesgo y ventura”, propio de los contratos administrativos y que el Texto Refundido sigue proclamando en su art. 156 a).

Este es, a grandes rasgos, el modelo concesional asentado en nuestro Derecho para aquellos casos en que existe una efectiva y auténtica asunción de la actividad de que se trate por parte de la Administración.

Pues bien, la concesión, modo de gestión indirecta, requiere la previa declaración de servicio público de una determinada actividad; pero también precisa que, en aquellos ámbitos donde esa “publicatio” no se haya producido, no existan situaciones ambiguas, en las que, de forma encubierta, se someta a quienes ejercen libremente una actividad -por muy reglamentada que pueda

---

<sup>10</sup> Un completo estudio de este tema, desde el punto de vista fiscal y contable, en ANDRÉS AUCEJO, Eva: “La amortización de los activos revertibles a la Administración”, Impuestos, II (1999), p. 1129-1162. En el derecho francés, y con especial referencia a la Ley de 29 de enero de 1993, vid. LINDITCH, F: “Recherches sur la place de l’amortissement en droit administratif”, Actualité Juridique-Droit Administratif, nº 1 (1996), p. 100-110.

<sup>11</sup> Vid. SALA ARQUER: *El principio de continuidad de los servicios públicos*, Madrid 1977.

estar- a un estatuto jurídico similar al de un concesionario, con las cargas y deberes de éste, pero muchas veces sin sus derechos.

El concepto de servicio público objetivo o funcional, tal como se viene formulando por algunos autores, presenta a mi juicio este peligro. En otro lugar he señalado que la noción de “servicio público objetivo” supone la confusión entre dos conceptos -y dos regímenes jurídicos- perfectamente diferenciados y asentados desde hace años en España, como son el servicio público y la actividad reglamentada, que no hay necesidad alguna de asimilar. Los ejemplos que muchas veces se citan de “servicios públicos objetivos o funcionales” son, en gran medida, situaciones transitorias que con el tiempo terminan decantándose hacia uno u otro modelo: o bien la reglamentación da paso a la “publicatio” de la actividad, o bien se produce la total y definitiva liberalización de esta<sup>12</sup>. Así se advierte en casos como el de las telecomunicaciones, donde la Ley 11/1998, de 24 de abril, todavía regulaba unos títulos habilitantes -licencias individuales y autorizaciones generales- con claras resonancias concesionales (interpretación unilateral de sus cláusulas por la CMT, continuas remisiones a la regulación del contrato de gestión de servicios públicos, etc.), lo que llevó a algún autor a afirmar que la Ley General de Telecomunicaciones no hace sino extrapolar “el régimen de la gestión indirecta de los servicios públicos de titularidad administrativa, como prueba de que la “neorreulación” no ha sido capaz de obviar en el plano técnico-jurídico la pervivencia del viejo modelo de servicio público y de la técnica concesional”<sup>13</sup>. Como tantas veces, una palabra del legislador (en este caso, a través de la nueva Ley 23/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones), ha dejado sin contenido los comentarios doctrinales: desaparecen las figuras de las autorizaciones y licencias como títulos habilitantes (que se sustituyen por la simple notificación a la CMT) y con ellos las remisiones al marco del contrato de gestión de servicios públicos. Con ello se clarifica un ámbito que, definitivamente, se aleja del modelo concesional y se inscribe en el de los servicios de interés económico general en régimen de libre competencia<sup>14</sup>. Bien entendido

---

<sup>12</sup> SALA ARQUER: *La liberalización del monopolio de petróleos en España*, Madrid 1995, p. 30.

<sup>13</sup> SOUVIRON MORENILLA, J.L.: *El proceso de liberalización y la nueva regulación de las telecomunicaciones*, Granada 1999, p. 324.

<sup>14</sup> Una rigurosa clarificación y deslinde de nociones a que a menudo se confunden en relación con esta materia, en MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J.L.: “Servicio público, Servicio Universal y “Obligación de servicio público en la perspectiva del Derecho comunitario: los servicios esenciales y sus regímenes alternativos”, en el vol. colectivo *Os caminhos da privatização da Administração Pública*, Coimbra 2001, p. 250 y ss.



que este término comunitario define una realidad tan extensa y variopinta, que no es en modo alguno indicativo de un régimen jurídico uniforme<sup>15</sup>.

¿Y qué decir del viejo paradigma de las concesiones ferroviarias, que según veíamos al principio fueron en el s. XIX el modelo inspirador de la categoría misma de la concesión de servicio público? Lo que regula la nueva Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario, es la “licencia de empresa ferroviaria”, que habilita para la prestación de los servicios de transporte ferroviario de viajeros o de mercancías, única para toda la Red Ferroviaria de Interés General, dentro de la capacidad de infraestructura que se le haya adjudicado por el administrador de la misma. Todo ello en el ámbito de un “mercado de las empresas ferroviarias”, en el que los servicios se prestan en régimen de competencia. También aquí se diferencia claramente este ámbito del que corresponde a los “servicios ferroviarios de interés público”, en el que la actividad requiere previa autorización, que se adjudica a través del correspondiente procedimiento de licitación pública<sup>16</sup>.

No hay, -o si las hay, cada vez son menos-, zonas fronterizas o confusas entre la concesión de servicio público y las actividades reglamentadas. Conviene, por tanto, comenzar por una delimitación negativa de la concesión, porque esa “publicatio” encubierta de actividades de que antes hablaba no es una elucubración teórica, sino una realidad de la que cabe dar cuenta con algunos ejemplos tomados del Derecho positivo, a los que enseguida me referiré.

## 2. ¿La vuelta de las “concesiones industriales”?

Las concesiones industriales fueron una categoría lanzada a la circulación por el profesor VILLAR PALASÍ, en los años cincuenta, en el contexto de una

---

<sup>15</sup> Basta repasar los diferentes supuestos calificados por la jurisprudencia comunitaria como “servicios de interés económico general”, para comprobar que bajo este supraconcepto conviven realidades que, en nuestro país, son ejemplos de concesiones de servicio público –televisión, transporte por carretera, abastecimiento de agua- que son servicios liberalizados (Vid. sobre esta cuestión DE QUADROS, F.: “Serviço Público e Direito Comunitario”, en *Os caminhos...* cit., p. 279-299).

<sup>16</sup> Hay que precisar que, a pesar de esta declaración de apertura a la competencia, subsisten algunos servicios en los que se mantiene la “publicatio”, y respecto de los cuales -como observa CARLON RUIZ- las licencias presentan un contenido “cuasi-concesional”. También aquí se advierte la subsistencia de un régimen transitorio, que terminará decantándose hacia la liberalización y la apertura a la competencia, momento en el que desaparecerá ese aspecto “cuasi-concesional”. (Vid. CARLON RUIZ, M: “El régimen jurídico del sector ferroviario” en el vol. colectivo *Transportes y competencia*, Madrid 2004, p. 390 y ss).

economía de postguerra, en la que el Estado era el principal -por no decir único- motor de la actividad industrial<sup>17</sup>. En el planteamiento del autor citado, la concesión industrial se concebía como la explicación de una serie de supuestos que, sin poder subsumirse bajo la noción de servicio público, requerían títulos habilitantes para el ejercicio de una actividad industrial reservada al Estado.

A pesar de que ya en su momento esta idea no fue compartida por la mayoría de la doctrina, es curioso comprobar que ha seguido siendo utilizada por el Tribunal Supremo, incluso mucho después de aprobada la Constitución de 1978, cuyo artículo 38 reconoce “la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado”. Básicamente el concepto se ha aplicado en el ámbito de los monopolios fiscales, donde el ejercicio de actividades incluidas en el ámbito objetivo del monopolio podían ser realizadas por empresas públicas o privadas previa “concesión” del Gobierno. Como muchas de estas actividades resultaba difícil encajarlas en la concepción del servicio público, el Tribunal Supremo desempolvó la vieja idea de las concesiones industriales: así, en la S. de 1 de junio de 2001, relativa a las importaciones de gas natural por ENAGAS, se califica como concesiones industriales las actividades de refino, petroquímicas, gas butano, propano, y gas natural (en el mismo sentido, S.S. de 28 de marzo de 1988, 29 de mayo de 1995 y 24 de septiembre de 1996). Y la S. de 30 de noviembre de 1999 no tiene más remedio que acudir al concepto de concesión industrial para calificar la actividad de suministro, explotación y distribución de boletos de juego, afirmando que dicha actividad

“... Supone la conversión formal de una concreta actividad en servicio público con objeto de excluir aquella del sistema de libertad industrial para constituir un monopolio administrativo desde el que, mediante la técnica de la concesión, se otorgan derechos, en este caso para la explotación, suministro y distribución de boletos a empresas privadas en atención a los fines que se pretende, por lo que no se trata de la renovación, mediante la técnica de la autorización, de limitaciones impuestas al ejercicio de actividades privadas, sino ante la concesión para el ejercicio para una actividad reservada en exclusiva al sector público, aunque no se trate de un servicio público ni de la gestión de éste “stricto sensu” sino de lo que podría denominarse una concesión industrial con un carácter estable y precios determinados por la Administración...”

En la actualidad sólo subsiste en España, como monopolio fiscal, el de loterías, a mi juicio sin ninguna base constitucional, como he estudiado en otro

---

<sup>17</sup> VILLAR PALASÍ: “Concesiones administrativas”, en Nueva Enciclopedia Jurídica, t. IV, (1952), p. 693. Vid. también, de este autor, *La actividad industrial de Estado*, Madrid 1964.

lugar<sup>18</sup>. Sin embargo, cada vez que la Administración utiliza los títulos habilitantes para intervenir o controlar el ejercicio de una actividad libre, como si ésta estuviese reservada al sector público, puede decirse que reaparece, de forma encubierta, el esquema de la concesión industrial.

Esto ocurre, a mi juicio, con la regulación prevista en algunas leyes autonómicas sobre licencias para llevar a cabo obras o instalaciones industriales en suelo no urbanizable. Así, la Ley de urbanismo de Andalucía, de 17 de diciembre de 2002, establece que “cuando la ordenación urbanística otorgue la posibilidad de llevar a cabo en el suelo clasificado como no urbanizable actos de edificación, construcción, obras o instalaciones no vinculados a la explotación agrícola, pecuaria, forestal o análoga, el propietario podrá materializar éstos en las condiciones determinadas por dicha ordenación y por la aprobación del pertinente Plan Especial o Proyecto de Actuación y, en su caso, licencia. Estos actos tendrán una duración limitada aunque renovable, no inferior en ningún caso al tiempo que sea indispensable para la amortización de la inversión que requiera su materialización”. En sentido similar, la Ley extremeña de suelo y ordenación territorial, de 14 de diciembre de 2001, establece que las licencias se otorgarán, en estos casos, “por plazo determinado fijado en función del tiempo preciso para la amortización de la inversión inicial”, si bien “el plazo de vigencia de la licencia podrá ser prorrogado expresa y sucesivamente, siempre antes del vencimiento del que estuviera corriendo. La primera prórroga no podrá exceder de diez años y las sucesivas no podrán superar, cada una de ellas, los cinco años”.

Esto quiere decir que si una empresa pretende, por ejemplo, instalar una central eléctrica de ciclo combinado en suelo no urbanizable común -lo que, en principio, está permitido por la Ley- debe solicitar, además de la autorización regulada en la Ley del Sector Eléctrico, una licencia municipal que se le concede por el tiempo que tarde en amortizar la inversión, como si de una concesión se tratara; nada se dice de los criterios que se seguirán para otorgar las sucesivas prórrogas por parte del Ayuntamiento en cuestión, ni de las condiciones a que deberán someterse los interesados para obtenerlas: en todo caso, el transcurso del plazo sin lograr la prórroga determina la caducidad de la licencia y el consiguiente cese de la actividad, justo cuando ésta empieza a ser rentable, lo cual ya da una idea del grado de sumisión que puede lograrse a través de este sistema.

---

<sup>18</sup> SALA ARQUER: “Liberalización del monopolio de loterías y competencias sobre el juego”, REDA 120 (2003), p. 519.

Algo parecido sucedió con las leyes sobre farmacias de Castilla-La Mancha, Extremadura o Galicia, que llevaron a cabo una regulación de la oficina de farmacia cercana al régimen concesional, estableciendo la intransmisibilidad de las de nueva concesión, y decretando la caducidad de la autorización administrativa en caso de jubilación del farmacéutico. Las farmacias se declaraban “servicios de interés público”, lo que abría la puerta a un régimen jurídico cuasi-concesional, en el que la autorización se otorga por concurso público, y la Administración asume importantes poderes en materia de horarios mínimos, turnos de urgencia, turnos vacacionales y cierres temporales. Aunque el Tribunal Constitucional rectificó en parte esta regulación -SSTC 109/2003, de 5 de junio, y 152/2003, de 17 de julio- la verdad es que en esos territorios subsiste un modelo farmacéutico cercano al concesional, muy distinto del vigente en otras Comunidades Autónomas.

Naturalmente, nadie niega la potestad del Estado, o de las Comunidades Autónomas, para declarar como servicio público una determinada actividad, dentro de lo que la Constitución califica como “servicios esenciales”. Ahora bien, lo que a mi juicio debe exigirse es que, en tal caso, esa declaración se lleve a cabo formalmente y asumiendo el coste -político y económico- que conlleva. Lo que no cabe es la “publicatio” encubierta, en la que los particulares afectados se encuentran de pronto colocados en una situación de sujeción especial, pero privados de los importantes derechos que la Ley garantiza a todo concesionario. La concepción del servicio público objetivo es, en el fondo, una construcción dogmática muy cómoda para el poder público -le permite intervenir salvando las apariencias de la liberalización- pero muy peligrosa para las garantías de los interesados.

### **3. El estatuto jurídico de la empresa concesionaria y el de la empresa prestadora de servicios liberalizados.**

La tesis del resurgir del servicio público<sup>19</sup>, entendido como una única realidad, que se puede articular en una vertiente funcional -el “servicio público objetivo”- y otra orgánica -el servicio público en régimen de reserva o “publicatio”- no parece muy acorde con la distinta posición jurídica -ante la Administración y ante terceros- propia de una empresa concesionaria y de una empresa de servicios liberalizados.

---

<sup>19</sup> Término utilizado en ocasiones; vid. CASSAGNE, J.C: “El resurgimiento del servicio público y su adaptación en los sistemas de economía de mercado”, RAP 140 (1996), p. 95 y ss.

El estatuto jurídico del concesionario se nos presenta como un conjunto de derechos y obligaciones consolidado, regulado de forma sistemática por una Ley general, que además tiene el carácter de básica; en cambio, no existe en nuestro Derecho positivo una norma que haga lo propio con la figura del gestor de servicios liberalizados. Cada sector tiene su propia regulación, y los poderes de la Administración reguladora varían notablemente según la actividad de que se trate, sencillamente porque en unos casos la liberalización está más avanzada que en otros. Este es un dato del que conviene partir, para no repetir el error de construir la categoría de la empresa prestadora de servicios liberalizados a partir del modelo de un concreto sector (por ejemplo, el eléctrico).

Dicho esto, y sin negar que unos y otros pueden tener en común principios generales como el de continuidad, regularidad, igualdad, adaptación, etc., lo que a mi juicio introduce una profunda diferencia entre ambos modelos es la traducción de esos principios a un concreto régimen jurídico:

A) “Publicatio” frente a competencia.

El régimen concesional supone, como regla general, la exclusión de la competencia: el monopolio “de iure” del Estado se transforma en un monopolio “de facto” de los distintos concesionarios, que se reparten el mercado: las zonas de suministro, las líneas de transporte, etc<sup>20</sup>. La liberalización supone precisamente suprimir esos privilegios de exclusiva, levantando la reserva formal que en su día se efectuó al sector público, y abriendo la actividad a la libre concurrencia. Es cierto que en este segundo caso la Administración puede, en algunos supuestos, conceder “derechos especiales o exclusivos”: pero estos derechos ya no se entienden -como se definían por la Directiva 93/38/CEE, sobre sectores especiales- como una “reserva de actividad”, sino como una “limitación” (“limitar a una o más entidades el ejercicio de una actividad”), que afecte “sustancialmente a la capacidad de las demás entidades de ejercer dicha actividad” (art. 2.3 de la Directiva 2004/17/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transporte y de los servicios postales). Por lo demás, cuan-

---

<sup>20</sup> Como observan LÓPEZ DE CASTRO-ARIÑO, “en estos casos, en los que rige la exclusividad de la prestación (el no mercado, sea con gestión pública o privada), la única competencia que puede establecerse es en el momento de adjudicación del correspondiente contrato de adjudicación del servicio público, usualmente la concesión administrativa a través de licitaciones públicas” (LÓPEZ DE CASTRO-ARIÑO: *La competencia en los sectores regulados*, 2º ed., Madrid 2003, p. 286).

do esto ocurra, es evidente que nos encontramos ante una realidad sustancialmente idéntica a una concesión, y lo que habrá que plantearse es si su régimen jurídico incluye las garantías suficientes para el interés público y para la empresa beneficiada por un derecho exclusivo o especial.

#### B) Forma contractual frente a acto unilateral.

Las concesiones de servicio público adoptan en España la forma jurídica del contrato administrativo, con todo lo que ello supone desde el punto de vista de la presencia del poder público en el seno de la relación jurídica. En el caso de los servicios liberalizados, ya hemos visto que en algún caso desaparece incluso la figura del título administrativo habilitante -caso de las telecomunicaciones-; en otros, el título consiste en una autorización que recae sobre la instalación, pero no sobre la actividad, como ocurre en la Ley del Sector Eléctrico, distinguiéndose unas autorizaciones regladas (instalaciones de producción) de las discrecionales (distribución y suministro)<sup>21</sup>. Como regla general, cuando subsiste la exigencia de títulos habilitantes, éstos no se someten a licitación -la Ley del Sector Eléctrico eliminó la figura del concurso, prevista por la anterior LOSEN-, y se otorgan por tiempo indefinido. Una excepción la encontramos en los servicios ferroviarios declarados de interés público, en el que la autorización se otorga a través de un procedimiento de licitación pública; de quedar éste desierto, el Ministerio de Fomento puede imponer su prestación como obligación de servicio público; esta singularidad se explica por el deseo del legislador de anticipar la futura regulación comunitaria contenida en la Propuesta de Reglamento (COM [2002] 107 final) a que luego nos referiremos.

#### C) Principio de continuidad y poderes de la Administración.-

El principio de continuidad supone, para el concesionario de servicios públicos, la sumisión a un conjunto de potestades administrativas. Es cierto que la normativa mercantil sobre quiebras y suspensiones de pagos de compañías de servicios públicos, si bien nunca ha sido expresamente derogada, resulta hoy inaplicable en la medida en que estas situaciones son determi-

---

<sup>21</sup> Vid. ARIÑO-LÓPEZ DE CASTRO: *El sistema eléctrico español: Regulación y competencia*, Madrid 1998, p. 593 y ss. A juicio de DE LA CRUZ FERRER, el acto de autorización tiene en este caso un contenido complejo, en el que se confunden una autorización de instalación, otra de actividad -sobre las condiciones en que se realizará la explotación de las instalaciones-, y una licencia subjetiva, relativa a los requisitos del solicitante (DE LA CRUZ FERRER: *La liberalización de los servicios públicos y el sector eléctrico*, Madrid 1999, p. 416).

nantes de la resolución del contrato<sup>22</sup>; sin embargo la forma contractual pública que revisten las concesiones determina que les sea de aplicación lo dispuesto en el art. 112.7 del Texto Refundido de la LCAP, según el cual “en la quita y espera y en la suspensión de pagos la Administración continuará el contrato si el contratista prestare las garantías suficientes a juicio de aquella para la ejecución del mismo”.

Conectada con lo anterior, pero ya de forma específica en la regulación de la concesión, está la figura del rescate, que no es sino la reversión anticipada por acto unilateral y discrecional de la Administración, por motivos de interés público mediante la correspondiente indemnización. Subsiste, en todo caso, el servicio público, que debe continuar; el artículo 168.2 LCAP impone que, en este caso, la continuación del servicio se lleve a cabo por gestión directa: si bien conviene notar que este precepto no tiene carácter básico, y la legislación sectorial estatal prevé a veces soluciones distintas, como ocurre con la concesión de transporte regular de viajeros por carretera, art. 84.1 de la Ley 16/1987, de 30 de julio.

Concesiones de servicios públicos y empresas de servicios liberalizados tienen en común la figura de la intervención de la empresa por parte de la Administración (que en el caso de las primeras se denomina tradicionalmente “secuestro” de la concesión). Ahora bien, la figura de la intervención está prevista en el art. 128.2 CE respecto de cualquier empresa “cuando así lo exigiere el interés general”. De hecho, el legislador ha regulado esta posibilidad también para las entidades financieras (bancos, cajas de ahorros, sociedades y agencias de valores) y para las compañías de seguros<sup>23</sup>. La comparación entre el régimen de la intervención de empresas concesionarias y el de las empresas de servicios liberalizados parece indicar que en las primeras se concibe como una “última ratio” para casos-límite (incumplimiento del contratista del que se derive perturbación grave y no reparable por otros medios del servicio público, art 166 LCAP), mientras que en las segundas el panorama es muy variado: así, en el caso de la Ley General de Telecomunicaciones, el art. 4.5 prevé -con

---

<sup>22</sup> Vid. sobre este punto MESTRE DELGADO, J.F.: *La extinción de la concesión de servicio público*, Madrid 1992, p. 113. Hoy tras la Ley 22/2003, de 9 de junio, concursal, estas menciones deben entenderse hechas al concurso de acreedores; la Disposición Final 13 de esta Ley ha modificado distintos preceptos de la LCAP.

<sup>23</sup> GAMERO CASADO, señala que la facultad de intervención no responde a los poderes que se confieren a la Administración en el marco del régimen propio de los servicios públicos (GAMERO CASADO, E: *La intervención de empresas*, Madrid, 1996 p. 173).

carácter excepcional y transitorio- en caso de incumplimiento de las obligaciones de servicio público, la posibilidad de la asunción de la gestión directa de esos servicios (y no otros). En el caso de las Ley de Hidrocarburos, su Disposición Adicional décima establece un elenco de supuestos que son causa de intervención “de la correspondiente empresa”, que van desde la suspensión de pagos o quiebra, hasta la gestión irregular de la actividad que pueda dar lugar a la paralización, o la grave y reiterada falta de mantenimiento adecuado de las instalaciones que ponga en peligro la seguridad de las mismas. Estos supuestos, de tipo más bien “preventivo”, se reiteran en la Ley del Sector Eléctrico, si bien el caso de la gestión irregular se contempla como intervención “a posteriori”, ya que se requiere que se produzca “interrupción del suministro”<sup>24</sup>.

En cambio, la Ley 24/1998, de 13 de julio, reguladora del Servicio Postal Universal y de liberalización de los servicios postales, que establece la obligación del prestador del servicio postal universal de “no interrumpir ni suspender el servicio, salvo caso de fuerza mayor” (art. 16.4 d) se limita a sancionar esta obligación con la responsabilidad económica salvo caso de fuerza mayor (art. 21.1) y con la tipificación como infracción muy grave del “incumplimiento de las condiciones establecidas para la prestación del servicio postal universal que haga que este resulte gravemente comprometido”.

Finalmente, la Ley 29/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario, dentro del Capítulo dedicado a los servicios ferroviarios declarados de interés público -pero sin aclarar si se refiere sólo a ellos o también a otros- prevé la posibilidad de la asunción de la gestión directa, con carácter excepcional o transitorio, para garantizar la seguridad pública y la defensa nacional (art. 54.1); ya con referencia expresa a los servicios de interés público, el apartado 3 de este artículo dispone que en caso de interrupción, o de prestación que no garantice la seguridad de las personas, el Ministerio de Fomento “adoptará todas las medidas necesarias para garantizar su correcta prestación”.

#### D) Cláusula de progreso frente a libertad de empresa.-

La cláusula de progreso en las concesiones de servicio público es, como señala MEILAN en su fundamental monografía sobre el tema, una solución de compromiso, que trata de responder al conflicto entre el interés público y la

---

<sup>24</sup> Vid. un análisis de estos supuestos, desde la óptica de las situaciones de crisis económico-financiera de estas empresas, en DEL GUAYO CASTIELLA: *Sector público empresarial e instituciones para concursales*, Madrid 2004, p. 214 y ss.



situación jurídicamente protegida del concesionario, en los términos del “contractus lex”<sup>25</sup>. Nace muy ligada a los privilegios de exclusiva, ante los que actúa como un contrapeso. Y hoy puede entenderse recogida, de forma más o menos explícita, en multitud de preceptos que regulan la potestad de la Administración de introducir “modificaciones en las condiciones de prestación no previstas en el título concesional”, como establece el art. 75.3 LOTT, o “la variación en la calidad, cantidad, tiempo o lugar de las prestaciones en que el servicio consista” (art. 128.1 RS).

Ahora bien, en los servicios liberalizados esta obligación de adaptación o adaptabilidad, como se denomina en la doctrina francesa, requiere alguna precisión adicional. Es cierto que distintas leyes sectoriales recogen la obligación de las empresas de prestar desarrollar su actividad con los “niveles de calidad que se determinen” (art. 41.1b) de la Ley del Sector Eléctrico, o art. 68 a) de la Ley de Hidrocarburos). Pero en primer lugar, esta exigencia se refiere a instalaciones concretas, objeto de una autorización singular, y a mi juicio tiene que ver más con el adecuado mantenimiento de redes, instalaciones o canalizaciones, que con una auténtica “potestas variandi”, que permita a la Administración imponer –con la correspondiente indemnización- la incorporación de auténticos avances tecnológicos, que pueden suponer una importantísima inversión. Ese tipo de decisión, en un servicio liberalizado, entra dentro del ámbito de la libertad de empresa. En segundo lugar, en un contexto de competencia, será el mercado el que sancione la falta de adaptación al progreso tecnológico. Una empresa eléctrica puede adoptar la decisión de invertir en centrales de tecnología más avanzada y menos contaminantes, como son las de ciclo combinado; otra puede preferir utilizar centrales basadas en el carbón: es evidente que estas decisiones tendrán su consecuencia respecto de los costes de producción, e incluso en cuanto a la valoración de la empresa en Bolsa (así, el hecho de que las instalaciones tengan niveles altos de emisión de CO<sub>2</sub> y “consuman” un nivel alto de derechos de emisión, puede determinar -como de hecho ha sucedido- un descenso en la cotización bursátil).

E) El binomio “potestas variandi” -equilibrio financiero.-

Ambas cuestiones aparecen reguladas, sucesivamente, en los apartados 1 y 2 del artículo 163 LCAP.

---

<sup>25</sup> MEILAN GIL: La “Cláusula de progreso” en los servicios público, Madrid 1968, p. 24.

El primero establece que “la Administración podrá modificar, por razones de interés público, las características del servicio contratado y las tarifas que han de ser abonadas por los usuarios”.

Y el segundo precisa que “cuando las modificaciones afecten al régimen financiero del contrato, la Administración deberá compensar al contratista de manera que se mantenga el equilibrio de los supuestos económicos que fueron considerados como básicos en la adjudicación del contrato”

Este y otros preceptos similares en el ámbito de los servicios públicos locales, han dado lugar a una abundante jurisprudencia, que llega incluso a plantear la compensación de los mayores gastos financieros en que haya podido incurrir el concesionario. Pero en la legislación sectorial sobre servicios liberalizados es inútil buscar una proclamación de este principio. Cuando se impone la prestación del servicio universal, o de otras obligaciones de servicio público, en unos casos se prevé un mecanismo de financiación (así, el Fondo de Compensación del Servicio Postal Universal o del Servicio universal de telecomunicaciones), en otros no se indica nada (como ocurre con la obligación del distribuidor eléctrico de “atender en condiciones de igualdad las demandas de nuevos suministros eléctricos en las zonas que operen” (art. 45.1 LSE), o se habla de modo bastante genérico de que la empresa “será resarcida” (art. 54 de la Ley del Sector Ferroviario). Pero nada se dice respecto del equilibrio financiero del prestador del servicio, ante eventuales modificaciones introducidas posteriormente respecto de unas condiciones que tampoco se fijaron contractualmente, sino que se impusieron unilateralmente, y cuyo coste -normalmente- o se distribuye entre todos los operadores, o bien se considera una “carga justificada” que debe asumir el prestador del servicio<sup>(25 bis)</sup>.

#### **4. Conclusiones sobre el modelo español de la concesión de servicios públicos.**

Más allá de debates semánticos o ideológicos, el análisis del régimen jurídico básico de la concesión de servicios públicos, en su contraste con el de las empresas gestoras de los servicios liberalizados, pone de manifiesto, a mi juicio, lo siguiente:

a) No existe fundamento, en el derecho positivo, para mantener una asimilación o un sustrato común entre el servicio público estricto, que se presta

---

<sup>25bis</sup> El caso de las llamadas “actividades reguladas”, dentro de los sectores liberalizados, constituye a mi juicio uno de esos casos transitorios, en marcha hacia la liberalización, donde están presentes algunos elementos del servicio público (tarifas, principio del coste real) pero no otros (no hay “*ius sariani*” de la Administración).

en actividades asumidas como propias por la Administración, y el conjunto de servicios liberalizados, que se pretenden presentar como ejemplos de “servicios públicos objetivos”.

b) El estatuto jurídico de la concesión de servicios públicos está claramente definido en la legislación general, y contiene las adecuadas garantías para la empresa concesionaria, que contrapesan los mayores poderes atribuidos a la Administración. Esto no ocurre con la encomienda del servicio universal o con las obligaciones de servicio público, que no siempre son indemnizables, o lo son en parte, y en las que no se afirman claramente los derechos de la empresa frente a eventuales modificaciones impuestas por la Administración.

La consideración de estas empresas que actúan en servicios liberalizados como un “servicio público objetivo”, sin tener en cuenta las diferencias de régimen jurídico frente a la concesión, conllevan el peligro de situarlas en un “status” de especial sujeción, sin el contrapeso de las adecuadas garantías: estaríamos, entonces, ante una reaparición de las viejas “concesiones industriales”, de las que ya se advierte algún ejemplo en la legislación autonómica. Esto no quiere decir que no sea deseable -por el contrario, sería muy conveniente- que en el ámbito de la asignación del servicio universal, o de otras obligaciones de servicio público, estén presentes muchos de los principios y garantías del régimen concesional. Creo que esto se echa de menos en la legislación sectorial española, si bien, como luego veremos, puede terminar convirtiéndose en una exigencia derivada del Derecho Comunitario.

c) El régimen concesional estricto, tal como ha quedado definido, cuenta ya con pocos ejemplos en el ámbito estatal<sup>26</sup>: subsisten las concesiones de televisiones privadas, al amparo de la Ley 37/1988, de 3 de mayo, reguladora de la televisión privada, las concesiones de radiodifusión (onda media), o la concesión de transportes públicos regulares de viajeros de uso general, regulada en la Ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación de transportes terrestres. En el ámbito autonómico pueden aportarse algunos -pero no muchos más- ejemplos: las concesiones de televisiones locales por ondas terrestres, o las concesiones de radiodifusión sonora (FM). Pero el ámbito donde se mantiene sin demasiados cambios la figura de la concesión de servicio público es el local, en el que los ejemplos de servicios concedidos son muy numerosos. Ahora bien, esto no debe llevar a la conclusión de que, en la esfera local, no

---

<sup>26</sup> Me refiero aquí a las concesiones de servicio público en sentido estricto, es decir, sin tomar en cuenta las concesiones de obra pública, que obviamente incluyen una parte -la relativa a la explotación de la obra- que se rige por las reglas de la concesión de servicio público.

existe un concepto estricto de servicio público, al tener tal consideración todos los dirigidos al cumplimiento de los fines de la competencia de las entidades locales<sup>27</sup>. Es cierto que, junto a este “concepto amplio” de servicio público consagrado en el art. 85.1 de la Ley de Régimen Local, ésta regula un servicio esencial reservado por Ley a las entidades locales (art. 86.3). Como observa DE LOS MOZOS “estos servicios locales esenciales y reservados se refieren a las actividades que han resultado publicadas por la Ley básica (en aplicación del art. 128.2 de la Constitución) y que, por ello, han sido sustraídas a la iniciativa privada”<sup>28</sup>. Si la propia Ley contempla la figura de unos servicios “reservados”, parece que aquí se da una contraposición con los demás, que entrarían en la categoría del “servicio objetivo”.

Ahora bien, toda esta terminología puede resultar engañosa si nos situamos en el punto de vista de la concesión de servicios públicos. En los servicios del artículo 85.1, cabe -como precisa el apartado 2 de este artículo- la gestión de forma directa o indirecta; de tal modo que, en principio, sería posible la adjudicación de una concesión respecto de alguno de estos servicios (siempre que no impliquen ejercicio de autoridad), a pesar de que la Ley no los declara “servicios esenciales” ni efectúa reserva alguna. Cuando el art. 86 efectúa expresamente esa reserva, en su apartado 3, previamente indica que el Pleno de la Corporación “determinará la forma concreta de gestión del servicio” (art. 86, ap. 2). Aquí parece que esa reserva expresa “ex lege” sólo añade la posibilidad de prestar el servicio en régimen de monopolio, si así se aprueba por el órgano de gobierno de la Comunidad Autónoma. De tal modo que al final no queda claro, en esta confusa regulación, cuándo procede la gestión indirecta de los servicios “no esenciales”, y qué diferencia existe con los “esenciales”, supuesto que en ambos casos es posible la adjudicación de concesiones que concurren con terceros en régimen de libre competencia.

La aprobación de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, de aplicación directa a las entidades locales, ha venido a clarificar este panorama. De una interpretación conjunta de ambas normas, creo que puede concluirse lo siguiente:

- Para que una entidad local adjudique una concesión, no basta que la actividad esté genéricamente declarada como de competencia local: dada la amplitud

---

<sup>27</sup> Es la tesis que mantiene PAREJO ALFONSO, L: “Servicios públicos y servicios de interés general...” cit., p. 53.

<sup>28</sup> DE LOS MOZOS TOUYA, I.: “La gestión indirecta de los servicios públicos locales”, REAL 291 (2003), p. 755 y ss.

del concepto, aquí pueden perfectamente tener cabida una serie de actividades libres, no asumidas por la Administración. Por tanto, será necesario que esa asunción se produzca expresamente, en los términos del art. 155.2 LCAP, para que pueda producirse su adjudicación en régimen de concesión<sup>29</sup>. Producida la reserva, es evidente que la concesión exigirá en muchos casos una exclusividad “de facto”<sup>30</sup>, aunque cabrá también que se preste en régimen de concurrencia.

- Sin perjuicio de lo anterior, existe ya una reserva efectuada directamente por el legislador, respecto de los servicios obligatorios, en los que, mientras no se declare expresamente el régimen de monopolio, cabe también que la gestión del servicio se lleve a cabo en concurrencia con empresas privadas<sup>31</sup>.

- La liberalización de los servicios públicos locales -que cuenta ya con ejemplos destacables, como el del Real Decreto-Ley 7/1996, de 7 de junio, de liberalización de la prestación de servicios funerarios- tiene por delante un largo camino que recorrer. Pero no hay ninguna razón objetiva que, desde el punto de vista jurídico, pueda oponerse a ella<sup>32</sup>.

## II. LA POSIBLE INCIDENCIA DE UNA FUTURA DIRECTIVA DE CONCESIONES EN EL MODELO ESPAÑOL DE LA CONCESIÓN DE SERVICIOS PÚBLICO

### 1. ¿Un Derecho administrativo europeo de las concesiones?

Antes me he referido a los frustrados intentos de la Comisión Europea, a mediados de la década de los noventa, para lograr la aprobación de una Di-

---

<sup>29</sup> Defiende una tesis distinta FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, para quien la declaración del art. 85.1 LBRL habilita ya, de por sí, para acordar la gestión indirecta del servicio, “ya que se trata de servicios de competencia de la Administración local... en relación con los cuales se cumple el requisito de la “publicatio” del art. 156.2 LCAP “(hoy, art. 155.2) (Vid. FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F.J.: “La Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y el contrato de gestión de servicios públicos en la Administración local”, REALA 268 (1995) p. 874.

<sup>30</sup> Como señala, a mi juicio con razón, DÍAZ-LEMA (Vid. DÍAZ-LEMA, J.M.: *Los monopolios locales*, Madrid 1994, p. 61). En contra, DE LOS MOZOS, I.: “La gestión indirecta...” cit., p. 757

<sup>31</sup> Vid. en este sentido SOSA WAGNER, F.: *La gestión de los servicios públicos locales*, 5ª ed., Madrid 2002, p. 45, nota 24.

<sup>32</sup> Vid. un intento de construir un régimen de autorización reglamentaria, como alternativa al modelo concesional en los servicios locales, en SÁNCHEZ DÍAZ, J.L.: “Los servicios locales de naturaleza económica. Municipalización, concesión y autorización”, REAL 291 (2003), p. 1041-1062.

rectiva sobre concesiones de servicios públicos (o, más exactamente, de unas normas sobre concesiones de servicios públicos en el seno de la Directiva sobre contratos de servicios) circunstancia en la que, al parecer, tuvo mucho que ver el escaso entusiasmo de las autoridades francesas de la época.

Desde entonces hasta hoy, los planteamientos sobre la incidencia del Derecho comunitario en el concepto del “service public” y, en particular, en el clásico régimen concesional, se han sucedido, con enfoques muy distintos según su origen.

a) Desde el ámbito anglosajón, se subraya que el “service public” es una doctrina legal abstracta, cuyos dogmas centrales han sido desafiados por el proceso de integración europea. El concepto y su principal manifestación, las concesiones -que se ven como mecanismos proteccionistas frente a la competencia, y faltos de la necesaria transparencia- son cuestionados, y se señala que de ser un modelo exportable -dentro y fuera de Europa- se ha convertido en una posición que hay que defender<sup>33</sup>. Los franceses -se dice- quieren retener la configuración de los servicios públicos definidos en términos de servicios de red (agua, electricidad, gas, transporte público y radiodifusión); el Derecho comunitario fuerza a reformar la estructura misma del servicio -multitud de pequeñas concesiones municipales gestionadas por una gran empresa pública monopolista, ausencia de acceso de terceros operadores-<sup>34</sup>. La impresión que se desprende de estos y otros trabajos es que, antes o después, el modelo del servicio público y el régimen concesional, cuyo bastión fundamental está en Francia, deberá ceder frente a un modelo comunitario que casa mal con la “ideología” del servicio público.

b) Los defensores del “service public a la française” hablan del “éxito internacional” del modelo, proponen líneas de actuación para su defensa, tales como la promoción de la experiencia francesa a través de los Bancos internacionales de desarrollo “para contrapesar el predominio de las prácticas y referencias anglosajonas”, “influir en la cúpula de la Comisión, para la elaboración y negociación sobre las futuras directivas sobre concesiones de servicios” e “in-

---

<sup>33</sup> COLE, Alistair: “The “Service Public” Under Stress”, *West European Politics*, nº 4, octubre 1999, p. 166-183.

<sup>34</sup> BELL, John: “The Concept of Public Service under threat from Europe? An Illustration from Energy Law”, *European Public Law*, vol. 5, nº 2 (1999), p. 189-198.

fluir en los demás Estados miembros para consolidar los que están próximos a nosotros” (entre los que se cita a España y Portugal)<sup>35</sup>.

c) Desde la Comisión se ha insistido siempre en el respeto del Derecho comunitario por las diferentes formas jurídicas que se regulan en los derechos nacionales, y señaladamente en el caso -quizás por ser el que se siente más amenazado- del régimen francés de la “gestión deleguée”, en el que, como es sabido, tienen cabida figuras variopintas, como la concesión, el arrendamiento, la “régie intéressée” o la gerencia. “El derecho comunitario -afirmaba en 1996 Jean-Louis Dewost, Director general del servicio jurídico de la Comisión- “no exige en absoluto una supresión o una modificación de estas diversas expresiones de la delegación del servicio público”; tan sólo se pretende, en efecto, neutralizar las distorsiones de la concurrencia que podrían resultar de las diferentes formas conocidas en los derechos nacionales. “El malentendido -añadía- viene de que se ha atribuido a la Comunidad la idea de haber querido crear un derecho administrativo europeo de los contratos, cuando el legislador comunitario ha querido crear un derecho económico con el fin de someter a la concurrencia contratos que representan... el 11 por 100 del producto interior bruto de la Comunidad”<sup>36</sup>.

¿Existe un “derecho administrativo europeo de las concesiones de servicio público? Posiblemente no; pero lo cierto es que algo ha cambiado en estos últimos años. A partir de la bien conocida “Comunicación interpretativa de la Comisión sobre las concesiones en el Derecho comunitario” (2000/C, 121/02)<sup>37</sup>, se han producido dos nuevos documentos en los que se recogen ya

---

<sup>35</sup> MARTINAND, C: “L’influence internationale du concept de gestion deleguée du service public” en el número monográfico sobre *La gestion deleguée du service public*, Revue Française de Droit administratif n° 3 (1997), p. 129-134. Entre nosotros, GONZÁLEZ-VARAS afirma que el modelo base para la aplicación del art. 90.2 del Tratado (hoy, 86.2) debe ser el “service public”, y que “es a los Derechos donde no rige esta institución del servicio público a los que corresponde hacer un esfuerzo especial, de aproximación al régimen jurídico del servicio público, si quieren beneficiarse de la exención del artículo 90.2” (GONZÁLEZ-VARAS, S; “El Derecho comunitario ante el servicio público y la competencia”, Gaceta Jurídica de la CEE, junio 1997, p. 17-21).

<sup>36</sup> DEWOST, J.L.: “Le point de vue des instances communautaires sur la gestion deleguée”, en *La gestion deleguée ... cit.*, p. 93-99.

<sup>37</sup> Vid. sobre esta Comunicación los comentarios de MATTERA, A.: “La communication interpretative de la Commission Sur les concessions de services d’utilité publique: une instrument de transparence et de liberalisation”, RDUE n° 2 (2000), p. 259-60; SOSA WAGNER, F.: “Los servicios públicos locales...” cit., p. 194-197; y MEDEIROS, R: “A contratação publica nos sectores com regime especial -agua, energía, transportes e telecomunicações”, en *La contratación pública en el horizonte de la integración europea*, Madrid 2004, p. 153-156.

los conceptos y definiciones de aquella: la Propuesta modificada de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la intervención de los Estados miembros en materia de obligaciones de servicio público y adjudicación de contratos de servicio público en el transporte de viajeros por ferrocarril, carretera y vía navegable (COM (2002) 107 final) y el Libro Verde sobre la colaboración público-privada y el Derecho comunitario en materia de contratación pública y concesiones (COM (2004) 327 final).

Conviene advertir, para ser coherente con el hilo conductor de este trabajo, que la Comunicación de la Comisión se refiere tanto a las concesiones de obra pública como a las estrictas concesiones de servicios públicos (a las que aquí todavía se denomina, de forma un tanto ambigua, “concesiones de servicios”). El sustrato común, en ambos casos, es que se trata de “actos imputables al Estado por los que una autoridad pública confía a un tercero -ya sea mediante un acto contractual o mediante un acto unilateral con el consentimiento del tercero- la gestión total o parcial de servicios que normalmente son de su competencia y para los que dicho tercero asume el riesgo de explotación”. A partir de aquí, lo que singulariza a la “concesión de servicios” es que en ella la realización de obras -si existe- debe tener carácter accesorio; lo decisivo es “el establecimiento y la explotación del servicio” asumiendo el riesgo del mismo y cobrando una parte significativa de su remuneración al usuario.

Es interesante destacar, ya desde este momento, que la Comunicación incluye expresamente en su ámbito de aplicación la concesión de derechos exclusivos: “las modalidades de concesión de estos derechos exclusivos están sujetas a las normas del Tratado y pueden por tanto entrar en el ámbito de aplicación de la presente Comunicación”.

En definitiva, lo que hace la Comunicación es seleccionar las normas del Tratado -y los principios que, a partir de ellas, ha sentado el Tribunal (sobre todo en relación con los contratos públicos)- que considera aplicables al campo de las concesiones: igualdad de trato, transparencia, proporcionalidad y reconocimiento mutuo.

Una primera plasmación de estos principios se encuentra en la Propuesta de Reglamento, ya citada, en materia de obligaciones de servicio público y adjudicación de contratos de servicio público en el transporte de viajeros por ferrocarril, carretera y vía navegable. La Propuesta se enfrenta con una situación en la que los Estados miembros prestan servicios de transporte público de viajeros de diferentes formas: bien de forma directa, bien de forma indirecta



mediante empresas bajo control o bien encomendando su prestación a terceros, públicos y privados.

La Propuesta contempla, lógicamente, una serie de normas relativas a la adjudicación de concesiones de servicios públicos de transporte de viajeros, que define mediante una remisión al concepto de concesión establecido por la Comunicación. Serán estas normas, y no las Directivas sobre contratos, las que deberán aplicarse en esta materia. Pero la Propuesta considera que la fórmula que ha permitido mayores avances en el acceso al mercado de transporte público -con costes más bajos y mejores servicios- es el modelo que inicialmente denominaba de “competencia regulada” y que, en el texto modificado por la Comisión, se llama “competencia controlada”, que se presenta como una “alternativa a la liberalización”. Se afirma que “esto puede consistir en la existencia de competencia para la concesión de derechos exclusivos o en la asignación de tareas específicas a operadores de propiedad pública, en un contexto en el que otros operadores pueden también prestar sus servicios, pero en el que todos están obligados por unos requisitos de calidad e integración”. Aquí se enlaza con la idea expresada por la Comunicación interpretativa, referente a que la concesión de derechos exclusivos debería someterse a las normas del Tratado y, por tanto, a los principios aplicables a la adjudicación de concesiones de servicios.

Esto tiene como consecuencia que la forma jurídica del “contrato de servicio público” sea común a las concesiones de servicio público y a las obligaciones de servicio público. De ahí que el artículo 5 de la Propuesta imponga la obligación de concluir este tipo de contratos tanto para “el pago de toda compensación económica por el coste de cumplir obligaciones de servicio público”, como para “la concesión de todos los derechos exclusivos”. La regla general es la licitación, si bien se prevé la posibilidad de adjudicación directa en función del tipo de servicio (ferrocarril ligero o metro) o de la cuantía<sup>38</sup>.

Finalmente, el Libro Verde sobre colaboración público-privada y el derecho comunitario en materia de contratación pública y concesiones (COM (2004) 327 final), es un documento surgido en el contexto de la Estrategia para el mercado anterior 2003-2006 y de la llamada Iniciativa europea de crecimiento. En la parte específica dedicada a la materia de concesiones de servi-

---

<sup>38</sup> Vid. un comentario a esta Propuesta en GONZÁLEZ-VARAS, S.: “Las concesiones ante el Derecho comunitario”, Unión Europea Aranzadi, nº 2 (2003), p. 15-17 y, más recientemente, FERNÁNDEZ FARRERES, G.: “Los transportes por carretera y competencia”, en el vol. colectivo *Transportes y competencia*, Madrid 2004, p. 508 y ss.

cios, la Comisión constata una vez más que existe un régimen que se deriva de los artículos 43 y 49 del Tratado, que se ha venido refiriendo hasta ahora a la etapa de adjudicación de la concesión, pero que no implica ninguna coordinación de las legislaciones de los Estados miembros. Esta ausencia de coordinación puede ser un obstáculo para la verdadera apertura comunitaria de las operaciones en cuestión, y de ahí que la Comisión advierta que “podría plantearse proponer una acción legislativa destinada a coordinar los procedimientos de adjudicación de concesiones en la Unión Europea”. Aquí hay ya un paso más respecto de la Comunicación interpretativa, que se limitó a identificar los preceptos del Tratado aplicables a las concesiones. Pero además, el Libro Verde se plantea también las exigencias de esos preceptos en la ejecución del contrato de concesión: “las condiciones de ejecución -señala- no pueden tener un efecto discriminatorio, directo ni indirecto, ni obstaculizar de manera injustificada la libre prestación de servicios o la libertad de establecimiento”. Esto tiene consecuencias respecto de temas tales como las modificaciones de la concesión, prórrogas, obras o servicios complementarios, etc.

Aun es pronto para saber si estas iniciativas de la Comisión saldrán adelante, o quedarán de nuevo frustradas. En todo caso, habrán servido para recordar que son aplicables a las concesiones los principios de transparencia, igualdad de trato, proporcionalidad y reconocimiento mutuo, lo que previsiblemente llevará al Tribunal a aplicarlas, en la línea de su Sentencia Telaustria (C-324/98), que afirmó que “[la] obligación de transparencia que recae sobre la entidad adjudicadora consiste en garantizar, en beneficio de todo licitador potencial, una publicidad adecuada que permita abrir a la competencia el mercado de servicios y controlar la imparcialidad de los procedimientos de adjudicación”.

## **2. Consecuencias para el ordenamiento español.**

Conviene comenzar advirtiendo que muchas de las exigencias contenidas en los documentos comunitarios citados, se hallan ya plasmadas en el Derecho español, tanto a nivel general como sectorial. El Libro Verde sobre colaboración público-privada observa que “muy pocos Estado miembros han querido dotarse de legislación interna destinada a regular de manera general y detallada la etapa de adjudicación de concesiones de obras y servicios”, pero en nota a pie de página cita a España como uno de los que sí lo ha hecho.

No obstante, creo que una futura Directiva de concesiones que recogiese los criterios de los documentos en cuestión, podría plantear la necesidad de revisar y adaptar algunos puntos concretos:

a) Criterios de adjudicación que pueden conllevar efectos discriminatorios. Así, el art. 74.2 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de Transportes Terrestres, establece que “en el supuesto de que la oferta, que en su caso hubiese presentado el anterior concesionario, mereciera similar valoración que otra u otras de las presentadas, deberá tener preferencia sobre las mismas, siempre que la prestación del servicio se haya realizado en condiciones adecuadas, en los términos que reglamentariamente se determinen”.

b) Replanteamiento del plazo de duración de muchas concesiones, en las que la legislación contempla períodos máximos muy amplios, que exceden con mucho del tiempo necesario para amortizar la inversión (cincuenta años los que comprendan la ejecución de obras -se entiende que accesorias, porque sino estaríamos ante una concesión de obras- y la explotación de un servicio público, o veinticinco años los que comprendan la explotación de un servicio público no relacionado con la prestación de servicios sanitarios).

c) Regulación más precisa de los supuestos y condiciones en que proceden las prórrogas; el art. 157 LCAP se limita a mencionarlas y en la legislación local el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales ni siquiera las cita, aunque alude a la posibilidad de que la Corporación concedente pueda modificar el servicio por razones de interés público, mencionando el “tiempo” de las prestaciones (art. 127.1.1<sup>º</sup>); y el art. 11 de la Ley reguladora de la televisión privada contempla una prórroga sucesiva e indefinida, en manos del Gobierno, “por períodos iguales” sin sometimiento a ningún tipo de criterio o requisito, más allá del “sic volo, sic iubeo” gubernamental. La prórroga debe limitarse a los supuestos en que sea necesaria para restablecer el equilibrio financiero de la concesión, alterado por medidas ordenadas por la Administración o por circunstancias imprevisibles, sin que puedan aceptarse genéricas razones de “interés público”.

d) Eliminación del subterfugio de la conversión de la concesión en empresa mixta, una vez llegado el fin del plazo concesional, como fórmula para asegurar la prolongación del disfrute de los derechos de exclusiva sin someterse a una nueva licitación (caso en el que se encuentran muchas empresas mixtas locales de abastecimiento de aguas, en virtud de una interpretación bastante discutible del art. 104.3<sup>º</sup> del Reglamento de Servicios, que se refiere a la creación de una empresa mixta por “convenio” con una empresa ya existente)<sup>39</sup>.

---

<sup>39</sup> Ya hace tiempo señalaba ALBI que “en la práctica ello es frecuente; muy frecuente ... la Administración se aprovecha de una coyuntura favorable para transformar una concesión en una empresa mixta ...” (ALBI, F.: *Tratado de los modos de gestión de las Corporaciones Locales*, Madrid 1960, p. 411).

e) En el caso del servicio universal y las obligaciones de servicio público, replanteamiento de las formas de asignación de éstos, promoviendo -cuando sea posible- la licitación y la forma contractual, en la que se determinen con claridad los derechos y obligaciones del adjudicatario.

# Las Comisiones Provinciales de Valoraciones de Andalucía

*M<sup>a</sup> del Carmen Núñez Lozano*

Prof. Titular de Derecho Administrativo

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN. II. LA COMPETENCIA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA PARA CREAR Y REGULAR LAS COMISIONES PROVINCIALES DE VALORACIONES. III. NATURALEZA. IV. COMPOSICIÓN. V. FUNCIONES. VI. PROCEDIMIENTO. VII. EL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE ADOPCIÓN DEL ACUERDO EN PLAZO. VIII. EL ACUERDO DE FIJACIÓN DEL JUSTIPRECIO. IX. BIBLIOGRAFÍA.

## I. INTRODUCCIÓN

El objeto de este trabajo es analizar la figura de las Comisiones Provinciales de Valoraciones, creadas por la Disposición Adicional Tercera de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía (LOUA), que, de este modo, se suma a aquellas Comunidades que han creado y regulado sus propios órganos de fijación de justiprecios.

Se trata de una iniciativa ciertamente polémica, de la que ya he dado cuenta en otro lugar<sup>1</sup>, y que cabe en parte justificar en la actual incapacidad del Jurado Provincial de Expropiación para cumplir la misión que le fue asignada en la todavía vigente Ley de Expropiación Forzosa de 1954 (LEF). De hecho, la Exposición de Motivos de la LOUA menciona expresamente el “objetivo de mediar en el mercado del suelo, interviniendo con mayor rigor y agilidad en los procesos expropiatorios” y añade, más adelante, que “se pretende que sean un instrumento profesional y ágil en la resolución de las valoraciones de las expropiaciones”. En estos aspectos insiste también la Exposición de Motivos del Reglamento de Organización y Funcionamiento de las Comi-

---

<sup>1</sup> “Los órganos autonómicos de fijación de justiprecios. Propuestas y sugerencias sobre el correcto ejercicio de la competencia estatal sobre legislación de expropiación forzosa”, pendiente de publicación.

siones Provinciales de Valoración, dictado al amparo de los apartados tercero y quinto de la DA 3<sup>a</sup> de la Ley y aprobado por Decreto 85/2004, de 2 de marzo<sup>2</sup>.

Muy posiblemente haya pesado también en el ánimo del legislador andaluz el deseo de avanzar en el diseño organizativo de la Comunidad, en este caso mediante la creación y configuración de órganos propios, distintos de los estatales, para la realización de una función que se incardina en el ejercicio de una potestad propia.

Veamos, pues, los extremos más relevantes de la ordenación de estas nuevas Comisiones: naturaleza, composición, funciones, procedimiento, incumplimiento de la obligación de adopción del acuerdo en plazo y el acuerdo de fijación del justiprecio. Antes, sin embargo, conviene detenerse en una cuestión previa elemental, cual es la competencia de la Comunidad Autónoma para crear y regular estos órganos.

## II. LA COMPETENCIA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA PARA CREAR Y REGULAR LAS COMISIONES PROVINCIALES DE VALORACIÓN

La Comunidad Autónoma de Andalucía ha invocado las competencias de autoorganización, de desarrollo legislativo y ejecución en materia de expropiación forzosa y de régimen local, previstas en los arts. 13.1 y 3 y 15.1.2 del Estatuto de Autonomía, para justificar la creación y regulación de las Comisiones (Exposición de Motivos del Reglamento). Estas han sido, por otra parte, las competencias en que se han apoyado el resto de Comunidades que han explicitado sus títulos competenciales<sup>3</sup>.

Sin embargo, la Constitución señala que es competencia del Estado la legislación sobre expropiación forzosa (art. 149.1.18), de modo que no establece de modo expreso ningún reparto de las competencias legislativas entre el

---

<sup>2</sup> Señala que se “pretende posibilitar un funcionamiento ágil de las citadas Comisiones, así como también garantizar tanto la función de estos órganos como la seguridad jurídica de los ciudadanos en la tramitación del procedimiento”.

<sup>3</sup> Cataluña y Extremadura, además, se han referido a las normas de procedimiento derivadas de la especialidad de su autoorganización.

Estado y las Comunidades Autónomas. Atendiendo a la letra del art. 149.1.18, habría que concluir que Andalucía, como el resto de Comunidades que han creado y regulado sus propios órganos de valoración, ha incurrido en extralimitación competencial.

En mi opinión, no cabe extraer una consecuencia tan radical. Debe tenerse en cuenta, en efecto, que el título competencial no viene referido a un sector de actividad, sino a una potestad, lo que puede modular el alcance de la competencia estatal. Como ya he expuesto en otro lugar<sup>4</sup>, cabe distinguir entre la regulación de la institución propiamente dicha y la de aspectos de otras materias más amplias o generales que encuentran en su aplicación a la potestad –aquí la expropiatoria– expresiones particulares: me refiero a las normas de carácter procedimental o las que se ocupan del régimen jurídico de la Administración, materias sobre las que la competencia estatal no es exclusiva, por alcanzar sólo a lo común y a las bases. Y es aquí donde podríamos situar el caso de los órganos de valoración de justiprecios, cuya normación, por tanto, sólo correspondería al Estado plenamente respecto de los propios y parcialmente respecto de los autonómicos, esto es, en lo que pudiera calificarse como común (si entendemos que se trata de la regulación del procedimiento administrativo) o básico (si entendemos que se trata del régimen jurídico de las Administraciones públicas), de modo que sólo fije los principios y garantías de resultado que el órgano autonómico haya de incorporar y asegurar. Los demás extremos de su regulación estarían a disposición de las Comunidades Autónomas, que podrían optar por consiguiente por diferentes soluciones siempre que éstas respetaran, como es natural, el mínimo estatal.

Las Comunidades Autónomas pueden, pues, crear y regular sus propios órganos de valoración respetando la legislación estatal. Sucede, sin embargo, que esta normativa estatal no existe como tal, según he explicado en el trabajo antes citado, ya que no cabe atribuir a la regulación de los Jurados que ofrece la Ley de Expropiación Forzosa de 1954 el valor material de normas comunes o básicas<sup>5</sup>. Por consiguiente, no parece que pueda tacharse de inconstitucional la decisión de las Comunidades de crear y regular sus propios órganos, incluso aunque algunos de éstos no respondan a la composición del Jurado de

---

<sup>4</sup> “Los órganos autonómicos ...” cit.

<sup>5</sup> En el estudio de referencia he destacado cómo la circunstancia de estar presidido por un Magistrado ha sido informada negativamente por el Consejo General del Poder Judicial, las críticas sobre su inoperancia e ineficacia, la pérdida de sus señas de identidad, al menos tal y como fueron proclamadas por la LEF y, en general, la necesidad de revisión de la figura.

la LEF, como es el caso precisamente de la Comunidad de Andalucía: sencillamente, no hay hasta la fecha modelo alguno que respetar. La situación es la misma, por otro lado, que se origina en tantos otros casos cuando el Estado no legisla las bases de una materia: las Comunidades Autónomas pueden adelantarse y emanar la que a su juicio sería la legislación de desarrollo; la posterior aprobación de la normativa básica puede, en su caso, incidir sobre esas normas de desarrollo. Por tanto, las Comunidades han adelantado una determinada configuración de los órganos de valoración; en manos del Estado queda ejercer su competencia y avalar o desautorizar la acción autonómica, la concreta configuración que los órganos autonómicos han ido recibiendo.

En conclusión, pues, Andalucía, como las demás Comunidades Autónomas, puede crear sus órganos de valoración y *regularlos dentro del mínimo común normativo establecido por el Estado*. En las circunstancias actuales carecemos de ese mínimo, de modo que la normativa andaluza no puede reputarse sin más como inconstitucional, máxime si el Estado mismo no ha impugnado otras normas autonómicas más que por razón de la presencia de miembros del Poder Judicial en los órganos de valoración<sup>6</sup>, paradójicamente –nótese también– en línea con la regulación del Jurado de la LEF<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> Se han recurrido la Ley de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Castilla-La Mancha, de 4 de junio de 1998 y la Ley 9/1999, de 13 de mayo, de Ordenación Territorial de la Comunidad Autónoma de Canarias, en ambos casos, en lo que aquí interesa, porque otorgaban la presidencia del Jurado Regional de Valoraciones y de la Comisión de Valoraciones, respectivamente, a un Magistrado. El Tribunal Constitucional no ha llegado a pronunciarse sobre estos recursos, si bien por Auto 46/1999, de 25 de febrero, mantuvo la suspensión del precepto castellano manchego impugnado, al considerar la posible afectación a los intereses generales vinculados al funcionamiento de la Justicia; la Ley 1/2003, de 17 de enero, ha modificado el precepto, “habida cuenta de las discrepancias manifestadas sobre la capacidad de la ley autonómica para mantener la regla, tradicional en nuestro Derecho, de la atribución de la presidencia del órgano colegiado de valoraciones a un Magistrado, con la que se quiso preservar su independencia en garantía de la integridad del derecho de propiedad”. También se ha suprimido la presencia del Magistrado en la Comisión de Valoraciones canaria (Ley 2/2000, de 17 de julio).

Ha de tenerse en cuenta que la STC 150/1998 había declarado la falta de competencia de Castilla y León para integrar a los Jueces de Primera Instancia en las Comisiones Locales de Concentración Parcelaria, por corresponder al Estado, art. 149.1.5 CE, la regulación de las funciones que hayan de desempeñar los Jueces y Magistrados, titulares del Poder Judicial, “sin que tal tacha quede obviada por la circunstancia de que la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, que es una norma estatal, contenga un mandato idéntico” (F.J. 2<sup>o</sup>). En parecidos términos, *vid.* la STC 127/1999.

<sup>7</sup> *Vid.* estas consideraciones, tratadas con mayor amplitud en “Los órganos autonómicos ...”, *cit.*



### III. NATURALEZA

Las Comisiones Provinciales de Valoraciones se configuran como órganos colegiados permanentes, de naturaleza administrativa, de carácter desconcentrado y de ámbito provincial, especializados en materia de expropiación forzosa (DA 3ª.1 LOUA y art. 1 del Reglamento).

Es el Reglamento el que señala el carácter permanente de las Comisiones, en línea con lo que disponen otras normas de Comunidades Autónomas<sup>8</sup> que, como la nuestra, han optado por una configuración más técnica y profesionalizada de los órganos de valoración, como después habrá ocasión de comprobar.

Están adscritas a la Consejería de Gobernación, la cual debe facilitar la infraestructura administrativa necesaria para su adecuado funcionamiento (DA 3ª.1 LOUA y art. 3.1 del Reglamento). Radican en las sedes de las Delegaciones del Gobierno de la Junta de Andalucía en cada una de las ocho provincias andaluzas (art. 3.2 del Reglamento).

Muy probablemente, la opción de adscribir las Comisiones a la Consejería de Gobernación obedezca a mera inercia, habida cuenta la histórica inordinación de los Jurados Provinciales de Expropiación en los Gobiernos Civiles y, ahora, en las Subdelegaciones Provinciales del Gobierno (Delegaciones del Gobierno en las Comunidades Autónomas unipersonales). Cabe plantearse, de todas formas, si no hubiera sido más adecuada su adscripción a la Consejería de Justicia y Administración Pública o a la de Obras Públicas<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> Art. 12.1 del Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril, del Principado de Asturias, que aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo. Art. 1 del Decreto 41/2003, de 8 de abril, de Castilla-La Mancha. Art. 232 de la Ley 9/2002, de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia. Art. 1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Jurado Territorial de Expropiación Forzosa de la Comunidad de Madrid. Art. 228.1 del Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, de Canarias. Art. 418.1 del Reglamento de Urbanismo de Castilla y León.

<sup>9</sup>En el Principado de Asturias, el Jurado Provincial del Principado está adscrito a la Consejería competente en materia de ordenación del territorio y urbanismo (art. 2 del Decreto 22/2004). Lo mismo sucede en Galicia (art. 232 de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural en Galicia). En Madrid se adscribe a la Consejería competente en materia de ordenación urbanística (art. 240.1 de la Ley 9/2001, de 17 de julio). En el País Vasco, sin embargo, lo está al Departamento de Vivienda y Asuntos Sociales (art. 2 del Decreto 40/2002, de 12 de febrero, que aprueba la estructura orgánica y funciones del Departamento de Vivienda y Asuntos Sociales). El Jurado Regional de Valoraciones de Castilla-La Mancha

En otro orden de cuestiones, el ámbito provincial que se ha conferido a las Comisiones responde a la idea de cercanía respecto del objeto de la expropiación<sup>10</sup> y se inscribe en la tradición de los Jurados estatales<sup>11</sup>.

Por otra parte, disponen de plena autonomía funcional en el cumplimiento de sus funciones (DA 3<sup>a</sup>.1 LOUA y art. 3.1 del Reglamento); en consecuencia, sus actos ponen fin a la vía administrativa (DA 3<sup>a</sup>.2 LOUA). Al respecto, como es natural, hay que distinguir entre lo que la norma establece y lo que en la práctica suceda: por ejemplo, la circunstancia de que pueda actuar como ponente cualquier funcionario técnico facultativo al servicio de la Administración expropiante, según se verá más adelante, relativiza un tanto la atribución de autonomía funcional<sup>12</sup>.

Por último, se ha señalado que los órganos de este tipo realizan una función arbitral<sup>13</sup>. Acaso pueda ser así respecto de los Jurados Provinciales de Expropiación –al menos sobre el papel de la Ley de Expropiación Forzosa, con independencia de su funcionamiento real. Pero no parece ser ésta la intención de la Ley andaluza, que ha confiado la delicada tarea de fijación de justiprecios a órganos separados de la Administración, sí, pero con una composición alejada de los criterios de representatividad de la Ley estatal, pues se ha primado ante todo la especialización técnica de los miembros, con la finalidad –así queremos creerlo– de garantizar el acierto de las decisiones.

---

se adscribe a la Consejería competente en materia de Economía y Hacienda (art. 3 del Decreto 41/2003). Por su parte, la Comisión de Valoraciones de Canarias se integra en la Consejería competente en materia de Hacienda (art. 228.1 del Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo), al igual que en Extremadura el Jurado Autonómico de Valoraciones (art. 1 del Decreto 59/2003). El de Cataluña, sin embargo, sí está adscrito al Departamento de Gobernación y Relaciones Institucionales (art. 2.3 de la Ley 6/1995, en la redacción dada por la Ley 31/2002).

<sup>10</sup> En este sentido, pero respecto del Jurado Provincial de Expropiación, se pronuncia F. SO-SA WAGNER, 2003, p. 141.

<sup>11</sup> Por ello, E. GARCÍA DE ENTERRÍA (2001, pp. 262 y 263) ha criticado el que en Cataluña haya un Jurado Central. Sin embargo, los Tribunales han venido considerando el carácter periférico de las secciones territoriales del Jurado de Expropiación Forzosa de Cataluña, como más adelante se verá.

<sup>12</sup>  *Vid. en este sentido también E. ARANA GARCÍA y J. CUESTA REVILLA, 2003, p. 392; J. R. FERNÁNDEZ TORRES, 2004, p. 628. En cualquier caso, resulta usual la referencia a la autonomía funcional de los órganos de valoración: art. 2 del Decreto 22/2004, de 11 de marzo y art. 12 del Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril, del Principado de Asturias, art. 152.1 de la Ley 2/1998, de 4 de junio, de Castilla La Mancha, art. 1.2 del Decreto 59/2003, de Extremadura, art. 232.1 de la Ley 9/2002, de Galicia y art. 240.1 de la Ley de Madrid 9/2001, del Suelo.*

<sup>13</sup>  *Vid. v.g. F. SOSA WAGNER, 2003, pp. 139 y 142; cita la STS de 2 de enero de 1996 (AR. 356).*

#### IV. COMPOSICIÓN

La DA 3ª.3 de la LOUA prescribe la siguiente composición para cada una de las Comisiones Provinciales de Valoraciones:

- a) Presidente: Un funcionario de la Junta de Andalucía de un Cuerpo para cuyo ingreso se requiera titulación superior. El art. 4.2 del Reglamento precisa que lo será el Secretario General de la Delegación del Gobierno de la Junta, siempre que reúna los requisitos legales; suplente será quien designe el Delegado del Gobierno con las mismas condiciones.
- b) Vocales:
  - a. Un Letrado al servicio del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía. Lo designa el Jefe del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía [art. 4.3.a) del Reglamento]
  - b. Cuatro técnicos superiores al servicio de la Comunidad Autónoma, que serán designados en cada caso dependiendo de la naturaleza del bien objeto de la expropiación<sup>14</sup>. De ellos, dos al menos deberán prestar servicios en la Consejería competente en materia de urbanismo. Puntualiza el art. 4.3.b) del Reglamento que los Secretarios de las Comisiones, una vez calificado cada asunto, se dirigirán al titular de la Delegación Provincial de la Consejería competente en función de la naturaleza del bien o derecho objeto de la expropiación y al de la Delegación competente en materia de urbanismo para que efectúen, en el caso de que no estuvieren designados, la propuesta de los miembros que procedan en cada caso; a la vista de la propuesta, el Delegado del Gobierno de la Junta efectuará, en su caso, las correspondientes designaciones.
  - c. Un notario de libre designación por el Decano del Colegio Notarial correspondiente.
  - d. Un técnico facultativo elegido por la Federación Andaluza de Municipios y Provincias.

---

<sup>14</sup> Esta previsión, inspirada en la Ley estatal, vela por el acierto de las decisiones de las Comisiones (STS de 1 de octubre de 1979, AR. 3217, cit. por F. SOSA WAGNER, 2003, p. 143). La norma andaluza, sin embargo, no detalla las titulaciones de los técnicos superiores; en cualquier caso, el criterio de los Tribunales es el de declarar la nulidad del acuerdo del Jurado si se aprecia la incompetencia del vocal técnico designado, por tener distinta especialidad o por carecer de la titulación necesaria, incluso aunque el acuerdo se hubiera adoptado por unanimidad de los miembros (*vid.* F. SOSA WAGNER, 2003, pp. 151 ss.; *vid.* también F. GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, 2004, pp. 72 ss., con cita de sentencias de distinta orientación).

- e. Un técnico representante del órgano encargado del catastro. Lo designa el titular de la Dirección General del Catastro [art. 4.3.e) del Reglamento].
- f. Cuando se trate de expropiaciones locales, un representante de la Entidad Local interesada. Señala el art. 4.3.f) del Reglamento que lo designa la Entidad local, aunque no especifica quién en concreto; en consecuencia, y ante la falta de previsión expresa en la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, la competencia es de los Presidentes de las Corporaciones. También indica el Reglamento que la propuesta –habría que entender designación– se efectúa con la remisión del expediente a la Comisión y que no es necesario que entre el representante y la Administración Local exista relación laboral o funcionarial alguna.
- c) Secretario: actúa como secretario un funcionario de la Junta de Andalucía de un Cuerpo para cuyo ingreso se requiera titulación superior. Según el art. 4.7 del Reglamento tiene voz y voto, ha de pertenecer a la Consejería de Gobernación, se considera preferente que sea licenciado en Derecho y lo designa el Delegado del Gobierno.

La designación de los vocales a los que se refieren las letras a), c), d), e) y los dos miembros de la letra b) que, como mínimo, han de ser propuestos por la Delegación Provincial de la Consejería competente en materia de urbanismo, se hace por tiempo indefinido, con indicación de las circunstancias precisas para que las comunicaciones posteriores se realicen de forma directa con los propios vocales<sup>15</sup>. Así lo dispone el art. 4.4 del Reglamento, que en este punto parece contradecir a la Disposición Adicional 3<sup>a</sup>.3 de la Ley: ésta, en efecto, no establece excepción alguna en cuanto a que la designación se efectúe en cada caso dependiendo de la naturaleza del bien objeto de la expropiación; sólo matiza que dos técnicos deberán prestar servicios en la Consejería competente en materia de urbanismo, pero ello no quiere decir que éstos sean designados por tiempo indefinido, como pretende el Reglamento<sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup> Añade el mismo apartado cuarto del art. 4 que las designaciones, así como sus posibles modificaciones, deben ser remitidas con la antelación suficiente para la correcta celebración de las sesiones y, en todo caso, dentro del plazo que señale el Secretario de la Comisión.

<sup>16</sup> En otras Comunidades Autónomas, como Cataluña (art. 3 del Decreto 202/2000), los vocales técnicos son designados en cada caso según el contenido del expediente y la titulación requerida.

Como ya avancé, pueden actuar de ponentes, a los efectos de la preparación de las propuestas de acuerdo e interviniendo en las deliberaciones de las Comisiones con voz, pero sin voto, cualesquiera funcionarios técnicos facultativos al servicio de la Junta de Andalucía o de la Administración Local, según quien sea la expropiante (DA 3ª.4 LOUA y art. 4.6 del Reglamento). Ha de notarse que, no exigiéndose relación laboral o funcional entre el representante de la Entidad Local y esta misma<sup>17</sup>, resulta paradójico que sí se le exija la relación de servicio, funcional además, al ponente que eventualmente se quiera designar.

Las funciones del presidente, de los vocales y del secretario se recogen en los arts. 5 a 7 del Reglamento<sup>18</sup>. Para que las Comisiones queden válidamente constituidas y puedan adoptar acuerdos es necesaria la asistencia, en primera y segunda convocatoria<sup>19</sup>, del Presidente, el Secretario y cuatro Vocales, uno de los cuáles debe ser el de la letra a), otro de la letra b) y un tercero de las letras c), d) y f); si no asiste el representante de la Administración expropiante se hace constar este hecho en acta, así como el de haber sido convocado en

---

<sup>17</sup> Una explicación puede ser la de que no todos los municipios cuentan con técnicos a su servicio. El art. 6.4 del Decreto 22/2004, del Principado de Asturias, sale al paso de la posible dificultad de los pequeños municipios habilitando a la Entidad Local para que formule la propuesta a favor de técnicos de la Mancomunidad a la que pertenezca.

<sup>18</sup> Las del presidente son: a) Ostentar la representación de la Comisión; b) Acordar la convocatoria de las sesiones ordinarias y extraordinarias y la fijación del orden del día, teniendo en cuenta, en su caso, las peticiones de los demás miembros formuladas con la suficiente antelación; c) Presidir las sesiones, moderar el desarrollo de los debates y suspenderlos por causas justificadas; d) Dirimir con su voto los empates, a efectos de adoptar los acuerdos; e) Asegurar el cumplimiento de las leyes; f) Visar las actas y certificaciones de los acuerdos de la Comisión Provincial de Valoraciones; g) Ejercer cuantas otras funciones sean inherentes a su condición de Presidente y aquellas otras establecidas en el Reglamento. Las de los vocales son: a) Participar en los debates de las sesiones; b) Ejercer su derecho al voto y formular su voto particular, así como expresar el sentido de su voto y los motivos que lo justifican; c) Formular ruegos y preguntas; d) Obtener la información precisa para cumplir sus funciones; e) Cuantas otras funciones sean inherentes a su condición y aquellas otras establecidas en el Reglamento. Y las funciones del secretario son las siguientes: a) Efectuar la convocatoria de las sesiones por orden de su Presidente, así como las citaciones a los miembros del mismo; b) Tramitar las notificaciones, peticiones de datos, rectificaciones o cualquiera otra clase de escritos de los que deba tener conocimiento; c) Preparar el despacho de los asuntos, redactar y autorizar las actas de las sesiones; d) Expedir las certificaciones de las consultas, dictámenes y acuerdos aprobados; e) Cuantas otras sean inherentes y aquellas otras establecidas en el Reglamento.

<sup>19</sup> La distinción entre primera y segunda convocatoria no tiene, a mi juicio, demasiado sentido. En caso de silencio en la notificación acerca de la segunda convocatoria, se entiende que puede celebrarse transcurrida media hora desde la primera (art. 18.2 del Reglamento).

tiempo y forma (art. 19.1 del Reglamento). Las votaciones son nominales y no se prevé la abstención (art. 19.2 del Reglamento).

Rigen las normas generales de abstención y recusación, que también vinculan al ponente que eventualmente se designe al amparo del art. 4.6 (art. 8 del Reglamento). En mi opinión estas normas, y en particular las causas, han de ser interpretadas en el contexto de la función que cumplen las Comisiones Provinciales de Valoraciones<sup>20</sup>. Así, no parece que puedan esgrimirse las causas d) y e) para apartar de la Comisión a los vocales o ponente designados por la Administración<sup>21</sup>, máxime cuando se viene admitiendo que la Administración pueda designar como vocal técnico al que ha redactado la hoja de aprecio o a los que han elaborado informes sobre la valoración de los bienes expropiados<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> Nótese que el Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa, art. 32, especifica las causas de abstención. Aunque ello puede explicarse por la circunstancia de ser el Reglamento anterior a la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, cabe también considerar que la norma recoge conscientemente las especialidades de esta materia. El art. 10 del Decreto del País Vasco 244/1988, por su parte, menciona en particular varias causas de abstención en términos parecidos al Reglamento de la Ley estatal. A su vez, sigue esta línea el art. 6.1 del Decreto de Cataluña 202/2000, si bien invoca de modo genérico (y a mi juicio innecesario) “los supuestos de abstención y recusación previstos por la normativa general del procedimiento administrativo”.

<sup>21</sup> M. CALVO CHARRO, en cambio, postula la aplicación de las causas de abstención y recusación contenidas en la Ley 30/1992 al funcionario técnico del Jurado estatal (1993, pp. 347 ss.); como ya he expuesto en mi trabajo “Los órganos autonómicos ...”, esta postura conduce a plantear, en términos generales, la imposibilidad de que los órganos estén servidos por personal dependiente de la Administración, para evitar su parcialidad, lo que no tiene mucho sentido. La funcionalidad de las causas de abstención y recusación, obviamente, es muy diferente. No comparte tampoco el planteamiento de la autora citada F. GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, 2004, pp. 70 ss. En cambio, J. I. GARCÍA CAMPÁ y J. LLIDÓ SILVESTRE (1995, p. 632) critican el restringido régimen de recusación de la LEF:

<sup>22</sup> *Vid.* M. CALVO CHARRO, 1993, pp. 346 ss. y F. SOSA WAGNER, 2003, pp. 146 y 162 (con cita de jurisprudencia, se refieren a los Jurados Provinciales de Expropiación). SOSA apunta que en cualquier caso es la propia Ley la que integra en el órgano de valoración a un vocal que defiende la posición de la Administración, amén de que, en otro caso, bastaría con que el informe, hecho por quien haya formulado la hoja de aprecio, lo firmara otro funcionario. Estas consideraciones pueden hacerse extensivas al ponente que en su caso se designe.

No obstante, el art. 12.4 del Decreto Legislativo 1/2004, de Asturias, excluye que el ponente pueda ser el autor de la hoja de aprecio de la Administración y el art. 9.2 del Decreto 22/2004 establece como causas de abstención el haber participado en la formulación de la hoja de aprecio de la Administración expropiante o el haber intervenido de cualquier otra forma en el expediente de expropiación. La normativa de Extremadura, por otra parte, tras declarar el sometimiento de los miembros del Jurado a la normativa sobre incompatibilidades, especifica sólo que no podrán conocer de asuntos en los que hayan intervenido por razón del cargo que ocupan (art. 3 del Decreto 59/2003).

En cualquier caso, la composición de las Comisiones es, como se aprecia, eminentemente técnica y especializada, muy distinta además de la que recoge la Ley de Expropiación Forzosa para el Jurado Provincial de Expropiación<sup>23</sup>, que optó por un modelo de representación de los intereses contrapuestos<sup>24</sup>, al menos en teoría<sup>25</sup>. No se contempla la presencia del Magistrado<sup>26</sup>, a dife-

---

<sup>23</sup> Según el art. 32 LEF, lo preside un *Magistrado (Juez de Primera Instancia en Ceuta y Melilla)* y lo integran además cuatro vocales: a) Un Abogado del Estado; b) Un funcionario técnico, variable según la naturaleza del bien: Ingeniero Agrónomo, Ingeniero de Caminos, Ingeniero de Montes, Ingeniero de Minas, Arquitecto o Profesor mercantil; el art. 32.1 REF menciona también el Ingeniero Industrial; en los demás casos, el funcionario técnico más idóneo (art. 32.1 LEF y art. 32.1 REF); en las expropiaciones por razón del urbanismo o llevadas a cabo por las Corporaciones Locales, este funcionario es designado por la Corporación interesada (art. 85 LEF); en las expropiaciones por necesidades militares es un técnico militar (art. 100 LEF); c) un representante de la Cámara Agraria Provincial, Cámara de la Propiedad Urbana, Cámara de Comercio, Industria y Navegación, Colegio Profesional u Organización Empresarial (RD 3112/1978, de 7 de diciembre); d) un Notario de libre designación por el Decano del Colegio Notarial correspondiente. Actúa como Secretario un funcionario del Cuerpo Técnico-Administrativo designado por el *Gobernador* (art. 33.4 LEF).

<sup>24</sup> Así lo explica la Exposición de Motivos: “El artículo 32 fija la composición del Jurado, atribuyendo su presidencia a un Magistrado, con lo que garantiza la objetividad de visión y el rigor judicial del procedimiento y asegura la representación de los intereses financieros y fiscales de la Administración y patrimoniales de la propiedad privada, así como los de índole técnica, incluyendo finalmente a un Notario, en atención a su conocimiento de las transacciones y a la independencia de su función pública”.

<sup>25</sup> Se ha criticado -F. SOSA WAGNER, 2003, p. 144, se hace eco de ello- “la falta de una directa representación del expropiado, cuyos intereses no son defendidos ni por el notario ni por el representante de las corporaciones o asociaciones mercantiles”. El autor citado (*ibidem*) ha subrayado también que sólo cuenta con dos vocales la Administración estatal, no la Administración autonómica ni la local; el beneficiario, por otra parte, no dispone de ningún representante. *Vid.* también E. GARCÍA DE ENTERRÍA, 2001, pp. 260 y 261.

<sup>26</sup> Sí figuraba en la Ley de Cataluña 6/1995, de 28 de junio (art. 2), en la Ley de Madrid 9/1995, de 28 de marzo, en las Leyes Forales 7/1989, de 8 de junio (Disposición Adicional tercera) y 10/1994, de 4 de julio (Disposición Adicional décima), en la Ley de Castilla-La Mancha 2/1998 (art. 152) y en la Ley canaria 9/1999. La primera fue modificada por el art. 78 de la Ley 31/2002, de 30 de diciembre, en virtud del cual el Presidente es un jurista de reconocido prestigio, con más de siete años de ejercicio profesional. La segunda lo fue por el art. 10 de la Ley 24/1999, de 27 de diciembre, de modo que el Presidente es un jurista de reconocida competencia con más de diez años de experiencia profesional e independiente de las Administraciones con competencias expropiatorias en la región. A su vez, la Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, ha prescindido de la composición prevista en las Leyes Forales 7/1989 y 10/1994, si bien sólo señala que el Jurado estará formado por “cinco miembros, que serán designados por el Gobierno de Navarra entre personas con experiencia profesional en valoraciones inmobiliarias, uno de los cuales será su Presidente”. En Castilla-La Mancha, preside el Jurado un jurista de reconocido presti-

rencia de la Ley estatal, pero en consonancia con lo postulado por el Consejo General del Poder Judicial<sup>27</sup>, el criterio sentado por el Tribunal Constitucional<sup>28</sup> y la línea seguida por la normativa más reciente de las Comunidades Autónomas<sup>29</sup>. Sí se mantiene, no obstante, la pertenencia al órgano del notario, aunque se ha puesto de manifiesto que suele eludir compromisos y hasta es común que no asista a las sesiones<sup>30</sup>. Por otra parte, resulta muy llamativo el fortalecimiento de la figura del Secretario, que dispone de voz y voto<sup>31</sup> y, co-

---

gio y más de diez años de experiencia (redacción debida a la Ley 1/2003, de 17 de enero). En Canarias, la Ley 2/2002 situó en la presidencia al Director General del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias.

Salvo error por mi parte, los Jurados Territoriales de Expropiación Forzosa del País Vasco siguen estando presididos por Magistrados, al menos formalmente (art. 2 de la Ley 8/1987, de 20 de noviembre, de Creación de los Jurados Territoriales de Expropiación Forzosa y art. 2 del Decreto 244/1988, de 20 de septiembre, que aprueba el Reglamento de Funcionamiento de los Jurados Territoriales de Expropiación Forzosa).

27 “Problemas que se suscitan a propósito del ejercicio por los Presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia de las competencias previstas en los arts. 112 y ss. del Reglamento Hipotecario y de la participación de los Magistrados en los Jurados de Expropiación, analizando la conveniencia de mantener las referidas competencias o de sugerir las modificaciones legales pertinentes para su desaparición”, Informe aprobado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial en su reunión del día 19 de junio de 1998 (1/98), *Estudios, informes y dictámenes*, Tomo II, Madrid, 1999, pp. 887 ss. Sobre el mismo *vid.* C. PICO LORENZO, 2001, pp. 158 ss.

El Consejo informó negativamente la participación de Magistrados en los Jurados de Expropiación por considerar que ello “podría afectar al funcionamiento de los Juzgados y Tribunales, así como al estatuto jurídico de los Jueces y Magistrados, ámbito comprendido en la reserva constitucional de ley orgánica (art. 122.1 CE)”; asimismo porque los cometidos de los Jurados se compatibilizan mal con el régimen de incompatibilidades de Jueces y Magistrados y “podrían incidir en los asuntos que han de ser conocidos por los órganos jurisdiccionales de su propio ámbito territorial, agotando la vía administrativa previa a la jurisdiccional”; por último, porque, “al margen de la implicación específica del Magistrado en cuestiones que pudieran requerir su posterior intervención jurisdiccional, la participación judicial ... podría afectar a las exigencias estructurales de independencia que son predicables de la potestad jurisdiccional y, consecuentemente, a la imagen del Poder Judicial ante el justiciable y el conjunto de la sociedad” (*vid.* pp. 906 y 907).

<sup>28</sup> *Vid.* la nota núm. 6.

<sup>29</sup> *Vid.* la nota núm. 26.

<sup>30</sup> *Vid.* E. GARCÍA DE ENTERRÍA, 2001, p. 260. *Vid.* también J. I. GARCÍA CAMPÁ y J. LLIDÓ SILVESTRE, 1995, p. 631.

<sup>31</sup> No disponen de voto, por determinación expresa de la normativa, los secretarios de los órganos de valoración de Cataluña (art. 3.2 de la Ley 6/1995), Castilla-La Mancha (art. 152 de la Ley 2/1998), Castilla y León (art. 420 del Reglamento de Urbanismo) y Extremadura (art. 153 de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre).



mo veremos más adelante, califica en primera instancia el expediente como expropiatorio o no y elabora la propuesta de acuerdo.

Con todo, el aspecto más relevante de las Comisiones es el de que formalmente no reflejan ningún equilibrio en su composición<sup>32</sup>, amén del incremento del número de miembros. Respecto de esto último, no sólo acrece el número de sus componentes, lo cual ciertamente puede resultar ventajoso<sup>33</sup>, sino que incluso cuando se trata de una expropiación local, el representante de esta Administración se suma a los miembros ordinarios<sup>34</sup>. Debe notarse, además, la eventual presencia de funcionarios técnicos facultativos, al servicio de la Junta o de la Administración local, según los casos, que aunque no disponen de voz pueden preparar las ponencias e intervenir en las deliberaciones<sup>35</sup>.

---

<sup>32</sup>A diferencia de otros órganos de valoración autonómicos, como el Jurado Provincial del Principado de Asturias, cuyo Presidente es un jurista de acreditada competencia en las materias propias de la actuación del Jurado, con más de diez años de experiencia profesional, designado por acuerdo del Consejo de Gobierno; entre sus vocales cuenta además con cuatro profesionales libres colegiados que tengan acreditada competencia en las materias propias del ámbito competencial del Jurado, en representación de los Colegios Oficiales de Arquitectos o Ingenieros Superiores, Cámaras Oficiales, organizaciones empresariales de mayor representatividad en el sector y asociaciones representativas de la propiedad, a propuesta de las respectivas entidades, dependiendo de la naturaleza del bien o derecho objeto de la expropiación (arts. 5 y 6 del Decreto 22/2004). En Cataluña (art. 2.2 de la Ley 6/1995, en la redacción dada por la Ley 31/2002, de 30 de diciembre) y País Vasco (art. 2 de la Ley 8/1987, de 20 de noviembre) se sigue, como se ha señalado, el modelo estatal, con alguna matización (en Cataluña, si la índole de lo expropiado lo exige, se puede escoger como vocal a más de un titulado, de modo que se altera la supuesta regla de la paridad; cfr. el art. 3.4 del Decreto 202/2000).

No parecen guardar el equilibrio a que se alude el Jurado Territorial de Expropiación de la Comunidad Autónoma de Madrid (*vid.* el art. 240.4 de la Ley 9/2001), el Jurado Autonómico de Valoraciones de Extremadura (*vid.* el art. 153 de la Ley 15/2001), la Comisión de Valoraciones de Canarias (*vid.* el art. 228 del Decreto-Legislativo 1/2000, de 8 de mayo), el Jurado Regional de Valoraciones de Castilla-La Mancha (*vid.* el art. 152 de la Ley 2/1998, de 4 de junio), las Comisiones Territoriales de Valoración de Castilla y León (*vid.* el art. 420 del Decreto 22/2004), ni el Jurado de Expropiación de Galicia (art. 232.3 de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre).

<sup>33</sup>F. SOSA WAGNER (2003, p. 159) ha puesto de manifiesto que el pequeño número de miembros del Jurado estatal, que facilita la agilidad de su funcionamiento, puede entorpecer o dificultar la actuación, ante una reiterada inasistencia o declaración de incompatibilidad.

<sup>34</sup>El art. 85.2 de la Ley estatal, al regular las expropiaciones locales, dispone que el funcionario técnico será designado por la Corporación local. La jurisprudencia ha extendido esta previsión al supuesto de las Comunidades Autónomas (*vid.* F. SOSA WAGNER, 2003, p. 146).

<sup>35</sup>Como ha subrayado F. SOSA WAGNER (2003, p. 144), lo relevante y lo que influye en la decisión de los demás miembros del órgano colegiado es la opinión que formula el técnico, no su voto.

La ruptura del equilibrio formal en la composición de los órganos de valoración autonómicos ha sido ampliamente criticada por la doctrina<sup>36</sup>. Y, desde luego, las Comisiones Provinciales de Valoración andaluzas no han escapado de esta tendencia mayoritaria<sup>37</sup>. En mi opinión, debe considerarse que el desequilibrio se produce, precisamente, por la incorporación al órgano de técnicos especialistas, cuyos conocimientos y experiencias pueden coadyuvar de modo decisivo a la fijación de justiprecios “justos”; en este sentido, el órgano de composición técnica tiene ciertamente a su favor la mayor probabilidad de acierto de sus decisiones. No comparto, por consiguiente, tales opiniones críticas, o al menos no en su integridad. Como ya he expresado con anterioridad<sup>38</sup>, la solución óptima es, naturalmente, conciliar las dos opciones que como disyuntiva parecen ofrecerse: un órgano formado por miembros expertos en la materia y que, además, sea representativo de los intereses de los expropiados; algo a lo que, por otra parte, aspiró la LEF sin conseguirlo. En la encrucijada de las dos opciones, me parece más eficaz, en los términos que vengo considerando, un tipo de órgano en el que quede asegurado el conocimiento de la materia y la especialización técnica de sus miembros, pero formados por funcionarios de carrera, acaso dedicados con exclusividad a este menester<sup>39</sup>, cuya actuación, como ha recordado SOSA WAGNER al tratar del

---

Ha de notarse que en la normativa asturiana la intervención del ponente se limita a expedientes concretos cuya complejidad o especialidad así lo requiera (art. 8 del Decreto 22/2004).

<sup>36</sup> Vid. T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, 2000, p. 101 ss. E. GARCÍA DE ENTERRÍA, 2001, pp. 263 y 264. M. GARCÉS SANAGUSTÍN, 2003, pp. 191 ss. y L. F. PRIETO GONZÁLEZ, 2003, p. 261.

<sup>37</sup> En la obra colectiva *Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía: estudio preliminar, comentarios a su articulado y formularios*, se ha señalado que su composición “no es paritaria ni arbitral, produciéndose en este extremo un retroceso respecto de la LEF ... este órgano no tiene acreditada la especialización que gratuitamente le otorga la LOUA. Además, su composición dista mucho de ser independiente e imparcial, por lo que, salvo que con la legitimación del ejercicio se afiance, la garantía del expropiado de que su justiprecio se fije en vía administrativa por un órgano imparcial e independiente ha quedado, según nuestro parecer, seriamente devaluada” (p. 38). Más adelante se critica que la Ley reduzca la representación de los intereses privados al Notario; también se señala que “al no participar un miembro de la carrera judicial rompe definitivamente la igualdad de armas entre el expropiado y la Administración” (p. 39). Vid. también J. R. FERNÁNDEZ TORRES, 2004, pp. 627 y 628.

<sup>38</sup> “Los órganos autonómicos ..”, cit.

<sup>39</sup> El Defensor del Pueblo ha abogado porque se dote de permanencia y profesionalidad a los Jurados; la gestión de quejas recibidas ha puesto de manifiesto que un inconveniente para el normal desarrollo de las sesiones del Jurado es el de ser la función de miembro del mismo una actividad complementaria de otra principal. Vid. E. MÚGICA HERZOG, 2003, pp. 28, 34, 35 y 37.

Jurado estatal, “siempre debe inspirarse por los principios de objetividad e imparcialidad, así como la defensa de los intereses públicos (art. 103 CE)”<sup>40</sup>. Si a ello se le añadiese una regulación de los criterios de valoración que propiciara el automatismo en la determinación de justiprecios y la reducción de la discrecionalidad, en la línea apuntada por CANCER MINCHOT<sup>41</sup> y GARCÉS SANAGUSTÍN<sup>42</sup>, las sospechas de parcialidad quedarían más que atenuadas.

## V. FUNCIONES

Las Comisiones Provinciales de Valoraciones conocen de los procedimientos de determinación del justiprecio de todas las expropiaciones forzosas cuando la Administración expropiante es la de la Comunidad Autónoma de Andalucía o cualquiera de las Entidades Locales de su territorio que, obviamente, tenga atribuida la potestad (DA 3<sup>a</sup>.2 LOUA y art. 2.1 del Reglamento). Aclara el art. 162 LOUA que también intervienen en el procedimiento de tasación conjunta<sup>43</sup>.

---

<sup>40</sup> 2003, p. 144. Más adelante propugna, respecto del Jurado estatal, “la configuración de un órgano permanente, al que estén adscritos o presten servicios personal técnico cualificado, que puedan ofrecer una objetiva valoración de los bienes expropiados”; añade que “no es necesario que participen otros funcionarios o profesionales, que no aportan criterios ni opiniones económicas, como el magistrado, el abogado del Estado o el notario, y que sin embargo, su participación exige que se espacien las reuniones, retrasando la solución de los expedientes” (2003, p. 178).

M. CALVO CHARRO, en cambio, duda de la imparcialidad del vocal técnico del Jurado estatal por ser, precisamente, un funcionario (1993, pp. 344 y 345). Como sabemos, la autora postula la aplicación de las causas de abstención y recusación contenidas en la Ley 30/1992 al funcionario técnico del Jurado (pp. 347 ss.), postura ésta que no comparto.

<sup>41</sup> 2003, pp. 123 y 124.

<sup>42</sup> 2003, pp. 180 y 181.

<sup>43</sup> Una precisión análoga se recoge, como es natural, en las normas que disciplinan otros órganos de valoración autonómicos: art. 187 del Decreto Legislativo del Principado de Asturias 1/2004 y art. 3 del Decreto, también del Principado, 22/2004; arts. 107 y 140 de la Ley catalana 2/2002, de 14 de marzo, de Urbanismo; art. 2.2 del Decreto de Castilla-La Mancha 41/2003; art. 2 del Decreto de Madrid 71/1997; art. 143 de la Ley de Galicia 9/2002, de 30 de diciembre, de Ordenación Urbanística y protección del medio rural; art. 130 del Decreto Legislativo de Canarias 1/2000, de 8 de mayo.

En Galicia se prevé expresamente su intervención cuando hay discrepancia en el proyecto de compensación de la junta de compensación (art. 157 Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural).

No actúan, por tanto, cuando la Administración expropiante es la Administración General del Estado, a diferencia de lo que dispone la normativa del País Vasco<sup>44</sup>, de Cataluña<sup>45</sup> y de Navarra<sup>46</sup>.

Tampoco actúan en materia de responsabilidad patrimonial, como han previsto otras Comunidades Autónomas. Así, el Jurado Regional de Valoraciones de Castilla-La Mancha tiene competencias de índole consultiva en materia de responsabilidad, cuando ésta proceda por razón de la ordenación territorial y urbanística<sup>47</sup>. También la Comisión de Valoraciones de Canarias asume funciones en materia de responsabilidad en los ámbitos de la ordenación territorial y urbanística<sup>48</sup>, siempre que, con carácter previo, dicha responsabilidad haya sido declarada y no cuantificada en vía administrativa o judicial o se haya emitido informe en tal sentido por el Consejo Consultivo de Canarias; tal facultad se hace extensiva a las valoraciones procedentes de indemnizaciones imputables a las restantes Administraciones Públicas canarias, siempre que la soliciten expresamente. El art. 139 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo, recoge la competencia de las Comisiones Territoriales de Valoración de Castilla y León para la emisión de informes en razón de su especialidad, así como en cuanto a los supuestos indemnizatorios previstos en la Ley, y para ejercer otras funciones que se les encomienden reglamentariamente; según el art. 419.b) del Reglamento de Urbanismo, le corresponde “valorar las indemnizaciones por responsabilidad patrimonial en materia de urbanismo y ordenación de territorio de la Administración de la Comunidad Autónoma, cuando dicha responsabilidad haya sido previamente reconocida pero no haya sido cuantificada en vía judicial o administrativa. Esta función puede ejercerse

---

<sup>44</sup>Disposición Adicional de la Ley 8/1987, de 20 de noviembre, de creación de los Jurados Territoriales de Expropiación Forzosa, que supedita esta posibilidad al acuerdo con la Administración del Estado.

<sup>45</sup> Disposición adicional segunda de la Ley 6/1995, que no obstante se remite a lo que disponga la legislación aplicable.

<sup>46</sup>Art. 126 de la Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, de Ordenación del Territorio y Urbanismo, que exige acuerdo con la Administración General del Estado (igualmente figuraba esta previsión en la Disposición Adicional tercera de la Ley Foral 7/1989, de 8 de junio, de Medidas de Intervención en suelo y Viviendas, así como en la Disposición Adicional décima de la Ley Foral 10/1994, de 4 de julio, de Ordenación del Territorio y Urbanismo).

<sup>47</sup> Art. 152.1 de la Ley 2/1998, de 4 de junio, de Ordenación del Territorio y Urbanismo. Art. 2.3 del Decreto 41/2003.

<sup>48</sup> Art. 228 del Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo.

también respecto de las indemnizaciones de las Diputaciones Provinciales, los Municipios y las demás entidades locales de Castilla y León, previa solicitud de cualquiera de dichas Administraciones públicas, sea para un expediente concreto o con carácter general”. El Jurado Territorial de Expropiación Forzosa de Madrid no realiza en la actualidad funciones en el ámbito de la responsabilidad<sup>49</sup>.

En el ejercicio de su función, las Comisiones han de velar por la aplicación homogénea de los criterios de valoración en los procedimientos de tasación de bienes y derechos que les sean sometidos (art. 2.2 del Reglamento). Sin embargo, no se indica de qué modo puede hacerse efectiva esta aspiración a nivel regional, a diferencia, de nuevo, de lo que se prevé en otras Comunidades, como País Vasco y Cataluña<sup>50</sup>, que regulan las denominadas Comisiones Técnicas de Valoraciones<sup>51</sup>. En Cataluña se prevé además que los vocales

---

<sup>49</sup> El art. 102 de la Ley de la Comunidad de Madrid 9/1995, de 28 de marzo, de Medidas de Política Territorial, Suelo y Urbanismo, caracterizó al Jurado como el órgano de la Administración de la Comunidad de Madrid especializado en materia de expropiación forzosa y de responsabilidad patrimonial. En este último ámbito se configuraba como superior órgano consultivo de la Comunidad y de los Municipios si así lo solicitaban. La Exposición de Motivos de la Ley valoraba esta opción como “una positiva unificación de criterio en materia de garantías patrimoniales de los ciudadanos frente a la acción pública”. Sin embargo, el Decreto 71/1997, de 12 de junio, que aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Jurado Territorial, no alude a esta faceta del Jurado, que también se omite en la nueva Ley del Suelo 9/2001, de 17 de julio.

<sup>50</sup> Es del art. 1.1 del Decreto 202/2000, de esta Comunidad, de donde se toma la referencia al establecimiento de criterios homogéneos en los procedimientos de valoración.

<sup>51</sup> El art. 6 de la Ley del País Vasco 8/1987, de 20 de noviembre, dispone su constitución de entre los miembros de los Jurados Territoriales de Expropiación Forzosa, con las siguientes funciones: a) Analizar las principales cuestiones que se planteen en aplicación de los criterios legales para la valoración de los bienes y derechos objeto de expropiación; b) Recoger las observaciones necesarias para el funcionamiento de las distintas Administraciones Públicas en lo referente a la aplicación de las legislaciones que influyen afectan y en su caso definen las valoraciones de los bienes y derechos; c) Contrastar y formar criterios uniformes para realizar la tasación de bienes y derechos; d) Sugerir disposiciones generales y medidas a adoptar para el mejor funcionamiento de la Administración en lo referente al apartado b) anteriormente indicado. La Comisión debe elaborar anualmente un informe, que debe presentarse a las distintas Administraciones que hayan actuado como órganos expropiantes dentro del período a que se refiere el informe en el que deben recogerse de forma sintetizada y ordenada los problemas, observaciones, criterios y sugerencias que constituyen las materias objeto de los trabajos de la Comisión. La Comisión Técnica de Valoraciones puede solicitar la inclusión entre sus miembros de expertos en las materias relacionadas con la valoración de bienes y derechos.

El art. 6 de la Ley de Cataluña 6/1995 contiene una regulación muy parecida. Además, el art. 11.3 del Decreto de Cataluña 202/2000 prevé que por motivos de complejidad o unificación de criterios, el Jurado remita el expediente a la Comisión Técnica de Valoraciones a fin de que emi-

de las diferentes Secciones del Jurado se puedan reunir para tratar conjuntamente el estudio y debate de asuntos de interés común, a propuesta de los presidentes de las Secciones; también se indica que los vocales permanentes de las Secciones se pueden reunir válidamente a fin de adoptar acuerdos que no sean resoluciones sobre el justiprecio (art. 2.3 y 4 del Decreto 202/2000).

## VI. PROCEDIMIENTO

El Reglamento contempla el procedimiento ante las Comisiones Provinciales como si de un procedimiento autónomo se tratase, en vez de considerarlo como una pieza del procedimiento más amplio de expropiación forzosa. De este modo, regula el inicio del mismo y, sobre todo, prevé su terminación por silencio administrativo negativo, lo que, según se verá más adelante, no parece correcto<sup>52</sup>.

El procedimiento ante las Comisiones se inicia mediante la remisión a las mismas del expediente del justiprecio por la Administración expropiante, en el caso de que el titular del bien o del derecho objeto de expropiación no haya aceptado el precio fundado ofrecido por la Administración<sup>53</sup>. También puede efectuar la remisión el propio titular, en los supuestos en que proceda la iniciación del expediente por ministerio de la Ley (art. 11.1 del Reglamento)<sup>54</sup>. Actúa como registro de entrada y salida de documentos el registro ge-

---

ta informe. El art. 14.1 de este mismo Decreto, más taxativo, señala que son funciones de la Comisión, entre otras, las siguientes: formar criterios uniformes en materia de tasación de bienes y derechos; establecer criterios generales uniformes sobre valoración de los bienes y derechos y modelos uniformes para facilitar la tarea de los vocales técnicos del Jurado; recoger observaciones y sugerir propuestas para la aplicación de las legislaciones que afecten y, si procede, definir las valoraciones de los bienes y derechos, incluida la adopción de disposiciones de carácter general; establecer criterios de valoración de bienes y derechos relacionados con las nuevas tecnologías. Y el apartado 3 del citado art. 14 añade que a fin de garantizar la unidad de criterios en su actuación, las secciones del Jurado de Expropiación y la Comisión Técnica de Valoraciones están sujetas a los principios de información recíproca, coordinación y colaboración que establece la legislación sobre procedimiento administrativo.

<sup>52</sup> La Ley también parece participar de esta consideración, pues señala que las Comisiones “actuarán con competencia resolutoria definitiva” (DA 3<sup>a</sup>.2).

<sup>53</sup> Si existe un beneficiario de la expropiación debe, como señala F. SOSA WAGNER (2003, p. 94), comunicar a la Administración el fracaso del mutuo acuerdo y la necesidad de abrir el procedimiento para fijar el justiprecio.

<sup>54</sup> *Vid.* los arts. 63 (reservas de aprovechamiento) y 140 LOUA (ocupación y expropiación de los terrenos destinados a dotaciones).

neral de la correspondiente Delegación del Gobierno (art. 11.2 del Reglamento).

El Decreto no contempla qué sucede cuando la Administración no remite el expediente al Jurado. La vigente LJCA permite considerar que estamos ante un supuesto de inactividad de la Administración<sup>55</sup>; con anterioridad, el Tribunal Supremo mantuvo que “la petición de prosecución y finalización de expediente, en caso de no ser resuelta por la administración, puede ser sometida a los Tribunales con arreglo a las normas que disciplinan el silencio administrativo”<sup>56</sup>. Otra solución, en consonancia con lo previsto para las expropiaciones por ministerio de la ley, sería la de considerar al expropiado habilitado para remitir directamente su hoja de aprecio a la Comisión.

El expediente debe contener como mínimo los siguientes documentos: a) Descripción física, gráfica y jurídica del bien o derecho objeto de expropiación; b) Hoja de aprecio, ofertas o condiciones propuestas por el expropiado, en la que se exprese una justificación sucinta de las valoraciones realizadas o, en su defecto, el requerimiento formulado por la Administración expropiante a fin de que lo aporte; c) Hoja de aprecio de la Administración expropiante (art. 13 del Reglamento). Recordemos que si se trata de una expropiación local, la Entidad local debe proceder a la propuesta de un técnico [art. 4.3.f) del Reglamento]. No se exige, a diferencia del art. 29 REF, un extracto de las actuaciones seguidas para lograr un mutuo acuerdo.

Conviene llamar la atención acerca del distinto tratamiento que se otorga a la hoja de aprecio del expropiado y a la de la Administración, pues de ésta no se especifica nada y de la de aquél se indica que debe expresar “una justificación sucinta de las valoraciones realizadas”<sup>57</sup>. Esta precisión es discutible y de hecho debe considerarse inoperante, pues como se ha destacado, “cuantos más argumentos amparen un criterio valorativo mayor razonamiento se exigirá del Jurado Provincial para rechazar la estimación”<sup>58</sup>.

---

<sup>55</sup> Aunque, como se ha señalado respecto de la omisión de la hoja de aprecio de la Administración, “la sentencia favorable será una verdadera conquista pírrica” (F. SOSA WAGNER, 2003, p. 130).

<sup>56</sup> SS. de 21 de febrero y 18 de junio de 1997 (AR. 991 y 4709), cit. por F. SOSA WAGNER (2003, p. 96).

<sup>57</sup> La norma andaluza sigue el art. 8 del Decreto catalán 202/2000, de 13 de junio.

<sup>58</sup> F. SOSA WAGNER, 2003, p. 114.

Por otra parte, no se detalla qué sucede cuando se remite a la Comisión sólo el requerimiento de la Administración para que se aporte la hoja de aprecio y la propia hoja de la Administración. Debe considerarse, con SOSA WAGNER<sup>59</sup>, que en este caso la Comisión recabará la hoja de aprecio del expropiado y, en última instancia, fijará el justiprecio con los datos obrantes en el expediente incompleto, sin quedar vinculada por la hoja de aprecio de la Administración, que sólo opera como límite mínimo de la indemnización.

Una vez recibido el expediente administrativo, el secretario debe comprobar que contiene todos los documentos preceptivos y calificar el expediente, determinando si es o no expropiatorio; dispone de siete días al efecto (art. 14.1 del Reglamento). El plazo para subsanar la ausencia de algún documento es de diez días (art. 14.2 del Reglamento). Recordemos que una vez calificado el expediente, debe el secretario dirigirse al titular de la Delegación Provincial de la Consejería competente en función de la naturaleza del bien o derecho objeto de la expropiación y al de la Delegación competente en materia de urbanismo para que efectúen, en el caso de que no estuvieren designados, la propuesta de los miembros que procedan en cada caso; a la vista de la propuesta, el Delegado del Gobierno de la Junta efectúa, en su caso, las correspondientes designaciones [art. 4.3.b) del Reglamento].

Si el secretario considera que el expediente no tiene carácter expropiatorio, en contra de la determinación de la Administración expropiante o del titular del bien o derecho, ha de abrir un trámite de vista a los interesados, por un plazo de diez días, para que puedan formular alegaciones; a continuación debe elaborar una propuesta de resolución de esta incidencia para que la resuelva la Comisión en la siguiente sesión ordinaria (art. 14.3 del Reglamento). Si se resuelve la naturaleza no expropiatoria, el secretario devolverá el expediente a la Administración remitente *a los efectos correspondientes* (art. 14.4 del Reglamento).

Esta previsión, desconocida en la legislación estatal e inspirada en la regulación catalana<sup>60</sup>, supone una distorsión de la genuina función de la Comi-

---

<sup>59</sup> 2003, pp. 123 y 173 y 174.

<sup>60</sup> Art. 9 del Decreto 202/2000, de 13 de junio, que aprueba el Reglamento del Jurado de Expropiación de Cataluña.



sión<sup>61</sup>. Sin embargo, puede estar justificada en los casos en que es el expropiado el que insta la fijación del justiprecio.

Una vez que se comprueba que el expediente contiene los documentos que enumera el art. 13, así como su naturaleza expropiatoria, el secretario elabora la propuesta de acuerdo de valoración basándose en los informes obrantes en el expediente, en el plazo máximo de veinte días desde la calificación del expediente (art. 15.1 del Reglamento); a tal efecto, puede recabar los informes técnicos que considere necesarios (art. 15.2)<sup>62</sup>. Aun cuando en esta sede no lo mencione el Reglamento, puede acordar la práctica de pruebas<sup>63</sup>; también contempla el art. 12.2 la obtención de otras Administraciones de informaciones determinantes para la valoración y la realización de inspecciones sobre el terreno.

La propuesta debe expresar sus antecedentes, con descripción del bien o derecho objeto de expropiación y con exposición motivada de la normativa

---

<sup>61</sup> Y de lo que ha sido la nota característica del Jurado Provincial de Expropiación, esto es, el soslayamiento de valoraciones jurídicas (*vid.* A. GUILLÉN ZANÓN, 1990, p. 280). Como también expresa F. SOSA WAGNER (2003, p. 168), recogiendo la jurisprudencia sobre la materia, la función del Jurado es “*«exclusivamente tasadora»* y ... por ello están fuera de su ámbito de decisión las cuestiones de carácter jurídico, como el derecho que se tenga o no a percibir una indemnización. Su competencia no es de *«interpretación y definición del derecho»*” (cita las SSTS de 12 de marzo de 1983, AR 5709 de 1984, y 26 de mayo de 1987, AR. 9256); *vid.* también la p. 145 (“el Jurado no puede entrar en consideraciones jurídicas”).

<sup>62</sup> No se especifica la procedencia de los informes técnicos. En Cataluña, el art. 11 del Decreto 202/2000 prevé que el Jurado, cuando la complejidad o especialidad del expediente lo requiera, pueda acordar la designación de una ponencia técnica para que elabore un informe; esta ponencia puede estar integrada por vocales técnicos expertos de la Comisión Técnica de Valoraciones o por profesionales inscritos en la base de datos que regula el art. 16 de la disposición. Como ya nos consta, puede también, por motivos de complejidad o unificación de criterios, remitir el expediente a la Comisión a fin de que emita informe.

En Castilla y León, el Reglamento de Urbanismo dispone que, cuando la complejidad técnica del asunto así lo requiera, el Presidente pueda recabar los informes técnicos que considere oportunos o convocar a las personas que estime conveniente para su mejor asesoramiento; éstas tendrán voz pero no voto (art. 421.2).

<sup>63</sup> F. SOSA WAGNER, 2003, p. 174. Más adelante se refiere el Reglamento a “la prueba aportada” (art. 15.4). Nótese que el art. 12.2 prevé la prórroga del plazo para fijar el justiprecio cuando se lleve a cabo una inspección sobre el terreno de los bienes o derechos a valorar; esta prueba, sin embargo, no se lleva a cabo en esta fase del procedimiento, sino una vez efectuada la propuesta y tras acordarlo así la Comisión, en la sesión en la que se reúna para adoptar el acuerdo de valoración (si bien, como es lógico, a la postre no se adopta este acuerdo, sino el de prórroga para realizar la inspección).

aplicable, debiendo valorar la prueba aportada, en su caso, y pronunciarse sobre las alegaciones que consten en el expediente (art. 15.4 del Reglamento). Nótese, sin embargo, que no se prevé expresamente ni un trámite para presentar alegaciones con anterioridad a la propuesta<sup>64</sup> ni la realización de pruebas.

De la propuesta de acuerdo se da audiencia, de forma simultánea y por plazo común de diez días, al sujeto expropiado<sup>65</sup> y a la Administración expropiante (art. 15.3 del Reglamento). No se contempla la realización, como sucede en la legislación catalana, de un trámite de conciliación voluntario antes de la propuesta<sup>66</sup>, aunque sí, como se verá a continuación, el acuerdo sobre la prórroga.

A diferencia de la LEF, la normativa andaluza no menciona que la valoración de la Comisión se haya de producir “a la vista de las hojas de aprecio” (art. 34), de modo que puede plantearse si éstas operan como un límite en orden a la fijación del justiprecio: al respecto, resulta oportuno recordar que, como regla general, con muy escasas excepciones, la jurisprudencia sostiene la vinculación de los Jurados Provinciales de Expropiación, si bien con diferente amplitud<sup>67</sup>.

El acuerdo de valoración se produce una vez recibidas las alegaciones a la propuesta o transcurrido el plazo para ello (art. 16.1 del Reglamento). Se establece un plazo de tres meses para adoptar y notificar los acuerdos, a contar

---

<sup>64</sup> Salvo las alegaciones sobre la naturaleza expropiatoria o no del expediente.

<sup>65</sup> Hay que considerar que cualquier interesado puede participar en el procedimiento, de modo que se ha de dar audiencia a aquellos que se hayan personado. Recordemos, por otra parte, que el art. 4.1 LEF precisa que siempre que lo soliciten, acreditando su condición debidamente, se entenderán también las diligencias con los titulares de derechos reales e intereses económicos directos sobre la cosa expropiada, así como sobre los arrendatarios cuando se trate de inmuebles rústicos o urbanos; para éstos además, como se sabe, se sigue un expediente individual.

<sup>66</sup> Art. 10 del Decreto 202/2000.

<sup>67</sup> *Vid.* F. SOSA WAGNER, 2003, pp. 175 ss. En la normativa catalana no sólo se señala que el acuerdo se adopta “a la vista de las hojas de valoración”, sino que se especifica que la propuesta “no puede empeorar la condición del expropiado en relación con la hoja de aprecio de la Administración expropiante, y ha de ser congruente con las peticiones del expropiado, en caso de que las acepte, total o parcialmente” (art. 11 del Decreto 202/2000). En Extremadura, el art. 4.4 del Decreto 59/2003 expresa también que la valoración propuesta “deberá ceñirse a los límites cuantitativos máximos y mínimos propuestos en las hojas de aprecio”. La Ley Foral 35/2002 incluye la expresión “a la vista de las hojas aprecio formuladas ...” (art. 126.5).

desde el día siguiente a la entrada del expediente en el registro (art. 12.1 del Reglamento).

Se prevé la prórroga de ese plazo con carácter excepcional, por un mes, cuando deban obtenerse de otras Administraciones informaciones que sean determinantes para la valoración o cuando la complejidad del bien o derecho objeto del expediente aconseje una inspección sobre el terreno de los bienes o derechos a valorar, en las que necesariamente tienen que participar los vocales que señala el art. 4.3.a) y b)<sup>68</sup>. La prórroga la acuerda la Comisión, en la sesión en la que se reúna para adoptar el acuerdo de valoración y, en todo caso, antes de la expiración del plazo previsto para adoptar y notificar el acuerdo. El acuerdo debe ser motivado, se notifica a las partes y debe incorporarse al expediente un certificado al efecto (art. 12.2 del Reglamento). En todo caso, ha de considerarse la aplicación del art. 42 de la Ley 30/1992.

Transcurrido el plazo, puede entenderse desestimada la pretensión del expropiado (art. 12.3 del Reglamento).

El Reglamento configura una suerte de silencio administrativo negativo que merece algún comentario<sup>69</sup>. En primer término, hay que considerar si el silencio se produce también cuando es la Administración quien inicia el procedimiento. En segundo lugar, conviene cuestionarse si es el silencio administrativo la figura que debe entrar en juego cuando se produce esta falta de acuerdo de la Comisión en el plazo establecido al efecto. Por último, habría que tener en cuenta si el expropiado pierde la oportunidad de ver incrementado el justiprecio. Trataré de todo ello en el siguiente epígrafe.

## VIII. EL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE ADOPTAR EL ACUERDO EN PLAZO

Como se acaba de indicar, transcurrido el plazo de que dispone la Comisión para adoptar el acuerdo de valoración, puede entenderse desestimada la

---

<sup>68</sup> Esta previsión se inspira en el art. 23 del Decreto del País Vasco 244/1988.

<sup>69</sup> Esta ha sido también la opción de la legislación del Principado de Asturias (art. 13.3 del Decreto 22/2004), Castilla-La Mancha (art. 13 del Decreto 41/2003), Cataluña (art. 12.5 del Decreto 202/2000), Galicia (art. 232 de la Ley 9/2002) y Navarra (art. 126.5 de la Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, de Ordenación del Territorio y Urbanismo). Para J. I. GARCÍA CAMPÁ y J. LLIDÓ SILVESTRE (1995, p. 648) el silencio debía ser positivo.

pretensión del expropiado. Sin perjuicio de lo que más adelante se expondrá sobre el acierto o no de la opción que acoge el Reglamento, lo primero que debe plantearse es a qué se refiere la disposición cuando nos habla de “la pretensión del expropiado”. Si se interpreta la expresión de la norma en sentido estricto, hay que entender que la ficción que habilita para acudir a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa se produce sólo en los casos en que la expropiación se inicia por ministerio de la Ley. Sin embargo, esta interpretación estricta no ampara los supuestos en que la pasividad de la Administración se ciñe a la falta de presentación de las hojas de aprecio<sup>70</sup> y, en términos más generales, los casos en que, iniciado un expediente expropiatorio de oficio, la Comisión no adopta el acuerdo de valoración<sup>71</sup>. Por ello, debe realizarse una interpretación más amplia que englobe estos casos, entendiendo, pues, que la pretensión del expropiado es siempre, con independencia de cómo se inicie la expropiación –de oficio o por ministerio de la Ley- la obtención del justiprecio, como demanda además el sentido común. Por consiguiente, el mismo tratamiento debe recibir cualquier pasividad de la Administración, ya sea la concerniente a la incoación del expediente expropiatorio (expropiación por ministerio de la Ley), la relativa a la falta de remisión de las hojas de aprecio o la que se cifra en la no adopción en plazo del acuerdo de fijación de justiprecio. Todo ello con independencia, además, de otras consideraciones que pudieran hacerse acerca de que también es la Administración –o en su caso el beneficiario- la que puede ver frustradas sus pretensiones con la inactividad de la Comisión<sup>72</sup>.

La siguiente cuestión que se plantea es la de si el silencio administrativo es una técnica correcta para hacer frente a la inactividad de la Comisión, solución ésta que, por otra parte, se inspira en la STC 136/1995, de 25 de septiembre<sup>73</sup>.

---

<sup>70</sup> Como se recordará, al respecto hemos propugnado que el expropiado pueda presentar la hoja de aprecio ante la Comisión.

<sup>71</sup> Se trataría de un supuesto de caducidad *ex art.* 44 de la Ley 30/1992. Cabe cuestionarse, sin embargo, la bondad de esta solución, habida cuenta de que la mayoría de las expropiaciones siguen el procedimiento de urgencia y de la extensión que en el ámbito urbanístico tiene la previa ocupación.

<sup>72</sup> Ya que en el procedimiento expropiatorio ordinario –el menos ordinario de los procedimientos expropiatorios- la Administración tampoco podrá ocupar el bien.

<sup>73</sup> En esta sentencia (comentada por J. M<sup>a</sup> ÁLVAREZ CIENFUEGOS, 1996 y J. M<sup>a</sup> RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, 1996) el Tribunal partió de la consideración de las resoluciones de los Jurados Provinciales como actos administrativos y estimó que la denuncia de la mora efectuada por el particular no podía considerarse sólo a los efectos del devengo de intereses *ex art.* 56 de la Ley de Expropiación Forzosa (precepto que por otra parte no exige tal denuncia de mora), puesto que no

En mi opinión, no estamos en puridad ante un supuesto de silencio administrativo, puesto que de suyo no hay una auténtica petición o solicitud del administrado<sup>74</sup>, ni tampoco se trata de un procedimiento iniciado de oficio por la Administración y susceptible de producir efectos favorables en el administrado<sup>75</sup>. En este sentido, puede resultar útil recordar la Disposición Adicional vigésimo novena de la Ley 14/2000, que en su apartado cuarto excluye del régimen del silencio administrativo a la terminación convencional de procedimientos administrativos, así como los de mediación, arbitraje y conciliación: aunque con ello no quiero manifestar que la actividad de las Comisiones responda a estas categorías, sí me parece que guarda cierta semejanza o similitud. En cualquier caso, muy posiblemente la opción del Reglamento de aplicar al supuesto la técnica del silencio administrativo obedezca tan sólo a razones de economía procesal, lo que trae como consecuencia deferir al órgano judicial

---

cabía descartar su “validez como manifestación reaccional del administrado por la que se interesa que la Administración ponga remedio a su inactividad” (F.J. 4º). Argumentó además que del procedimiento ante el Jurado “pueden derivarse efectos favorables para el expropiado, que éste ha sido parte en el referido procedimiento y en él ha formulado una valoración de los bienes expropiados mediante la hoja de aprecio a la que no cabe negar características materiales de petición y, en fin, que en este caso el procedimiento trae causa de una previa actuación de gravamen de la Administración -que conlleva nada menos que la ocupación de la finca sin consignación previa que produce sin duda una minoración de la esfera jurídica del particular” (F.J. 4º).

<sup>74</sup> Vid. en este sentido la STS de 22 de febrero de 1993, AR. 843, sobre la que se pronunció la STC 136/1995. La sentencia del Tribunal Supremo argumenta también que los Jurados no están incardinados en la organización jerárquica de la Administración y que, en mérito de ello, tampoco les resulta de aplicación la doctrina del silencio. A juicio de J. M<sup>a</sup> RODRÍGUEZ DE SANTIAGO (1996, pp. 228 ss.), la sentencia realiza aquí “un inexplicable salto lógico”; el autor, por otra parte, señala que en las expropiaciones urbanísticas de terrenos destinados a dotaciones públicas “habría menos problemas para admitir la técnica del silencio”, si bien concluye que “no es serio hacer depender las normas de acceso a la jurisdicción del carácter, urbanístico o no, de la expropiación de que se trate”.

<sup>75</sup> No fue ésta la opinión del Tribunal Constitucional en la ya citada sentencia 136/1995: a juicio del Tribunal, del procedimiento iniciado ante el Jurado pueden derivarse efectos favorables para el expropiado; sin embargo, también afirma la existencia de una previa actuación de gravamen de la Administración (F.J. 4º). Según P. CÁNCER MINCHOT (2004, p. 33), es “un procedimiento que, además de ser de oficio, puede tener resultados favorables para cualquiera de las partes (pues el Jurado puede acoger las pretensiones del expropiado, o bien las del beneficiario)”. En realidad se trata de una cuestión de perspectiva: el procedimiento expropiatorio es un procedimiento que pudiéramos calificar, en principio, de gravamen, mientras que la fijación del justiprecio tiene la connotación de favorable. En cualquier caso, aun se podría discutir si hay un procedimiento (el expropiatorio) o dos con sustantividad propia: el expropiatorio y, dentro de éste, el de fijación de justiprecio ante el Jurado o la Comisión Provincial.

la fijación del justiprecio<sup>76</sup>, aunque también, nótese bien, sujetar a plazo el acceso a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa<sup>77</sup>.

A mi juicio, se trataría, más propiamente, de un supuesto de inactividad de la Administración, que en teoría al menos debería recibir el tratamiento que prescribe el art. 29 de la Ley de la Jurisdicción<sup>78</sup>, de modo que, a la postre, el órgano judicial debería condenar a la Administración a resolver<sup>79</sup>. Interesa destacar, en apoyo de esta opinión, que la STC 36/1995 matizó que el proceso por la inactividad del Jurado no tenía que concluir siempre y en todo caso con una sentencia en la que se fijara el justiprecio, puesto que a los Tribunales “para la satisfacción del derecho a la tutela del recurrente les puede bastar con ponderar, en cada supuesto, las circunstancias causantes de la inactividad administrativa en relación con los perjuicios que de aquélla se puedan derivar para los derechos e intereses legítimos del administrado, reconociendo, en su caso, su derecho a que el Jurado de Expropiación resuelva en plazo, y adoptando, en el trámite de ejecución de Sentencia, las medidas necesarias para reparar esa inactividad de la Administración” (F.J. 4<sup>o</sup>)<sup>80</sup>. No obstante, el

---

<sup>76</sup> F. SOSA WAGNER (2003, p. 181) que manifiesta que se trata de un supuesto de inactividad, señala, no obstante, que el expropiado puede solicitar a los Tribunales contenciosos la determinación del justiprecio y la condena al pago del mismo, pues “no satisfaría el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que el recurso del expropiado sólo consiguiera una condena de la Administración para que el Jurado resolviera el expediente”. El autor, por tanto, auna el objeto del recurso contencioso-administrativo en el supuesto de inactividad de la Administración con el contenido de la sentencia en el caso de anulación de actos administrativos.

<sup>77</sup> *Vid.*, no obstante, la STS de 23 de enero de 2004, comentada por E. M. PÉREZ ANDRÉS (2004). Aunque la sentencia declara no haber lugar a un recurso de casación en interés de Ley (y por tanto carece de los efectos propios de esta clase de recursos), en su F.J. 3<sup>o</sup> indica que “en tanto las Administraciones Públicas no informen a los interesados de los extremos a que dicho precepto se refiere [el art. 42.4.2<sup>o</sup> de la Ley 30/1992] los plazos para la interposición de los recursos no empiezan a correr”. De todos modos, cabe cuestionar que el citado precepto pueda recoger el supuesto de la fijación del justiprecio.

<sup>78</sup> En igual sentido *vid.* F. SOSA WAGNER, 2003, pp. 180 y 189. F. GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO (2004, p. 120) parece admitirlo, aunque inmediatamente descarta la posibilidad.

<sup>79</sup> Lo que en modo alguno procede es entender producida, en casos de demoras excesivas, la prescripción del derecho del expropiado, como en alguna ocasión se ha argumentado. El Tribunal Supremo ha salido al paso de esta interpretación (STS de 17 de mayo de 1993, AR. 3752, cit. por F. SOSA WAGNER, 2003, p. 95).

<sup>80</sup> En esta línea cabe citar la STS de 22 de febrero de 1995 (AR. 768), citada por J. M. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO (1996, pp. 230 y 231)

recurso a la figura de la inactividad tiene el inconveniente de que se vuelva a suscitar una nueva inactividad de la Administración, ahora en fase de ejecución de sentencia; en este caso, sería el órgano judicial el que terminaría fijando el justiprecio, al amparo del art. 108.1.a) de la LJCA<sup>81</sup>; a la postre, pues, la solución sería la misma a la que se llega desde la consideración de la omisión de la Administración como un supuesto de silencio administrativo.

La otra opción, configurar el supuesto como un caso de silencio negativo, me parece más voluntarista<sup>82</sup> y no tiene en la actualidad el sentido de antaño, una vez que efectivamente nuestro Ordenamiento contempla en términos más amplios la inactividad de la Administración<sup>83</sup>.

En cualquier caso, cabe plantearse si el Reglamento se excede de la competencia que ostenta la Comunidad Autónoma para regular sus Comisiones Provinciales de Valoración, pues por esta vía, según se ha señalado, se atribuye a los Tribunales la competencia para fijar el justiprecio<sup>84</sup>.

La última cuestión apuntada en relación con la calificación de la pasividad de la Comisión como silencio negativo se refiere a si, en virtud de este me-

---

<sup>81</sup> Incluso el Tribunal podría, al amparo del mismo art. 108.1.a), requerir la colaboración del Jurado Provincial de Expropiación.

Discrepo aquí de F. GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, quien entiende que el justiprecio fijado por el Tribunal en fase de ejecución de sentencia “constituirá la indemnización de daños y perjuicios ocasionados por la falta de su fijación, en cuanto el expropiado se ve privado de sus bienes y derechos sin valoración y pago de los mismos” (ob. cit. p. 120). Como ya he indicado, sería de aplicación el art. 108.1.a) LJCA; no considero que entre en juego la institución de la responsabilidad administrativa.

<sup>82</sup> Prueba de ello es que en este Reglamento el silencio se entiende producido con el simple transcurso del tiempo, mientras que al amparo de la LEF, antes desde luego de la LJCA, se ha venido entendiendo que los expropiados “han de incitar un acto, aunque se presunto, y para ello, percibido cierto transcurso de tiempo sin que exista decisión del Jurado han de presentar ante el mismo o ante la Administración actuante una solicitud para que bien su resolución o bien su silencio permita abrir la puerta de la jurisdicción” (vid. F. SOSA WAGNER, 2003, p. 180, que cita la STS de 20 de junio de 1997, AR. 4712). Vid. también el Auto del Tribunal Constitucional 409/1988, de 18 de abril.

<sup>83</sup> Vid., pero con referencia al Proyecto de Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (BOCG de 30 de septiembre), J. M<sup>a</sup> RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, 1996, p. 236.

<sup>84</sup> Duda de la constitucionalidad de las normas de las Comunidades Autónomas que regulan esta cuestión F. GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO (ob. cit. p. 122), si bien porque considera que es materia propia de procedimiento administrativo (art. 149.1.18 CE).

canismo, el expropiado que acude a la Jurisdicción pierde la posibilidad de acrecer el justiprecio, en su caso y en su día, con los intereses de demora. En mi opinión no, pues la garantía que formula el art. 56 LEF es común para todos los expropiados, con independencia de cómo se articule en concreto el procedimiento expropiatorio y, más concretamente, con la solución que se ofrezca al incumplimiento del deber de fijación del justiprecio. Ha de tenerse en cuenta, además, que el art. 56 citado tipifica como supuesto de hecho determinante del nacimiento del derecho a los intereses de demora el transcurso de seis meses “desde la iniciación legal del expediente expropiatorio sin haberse determinado por resolución definitiva el justo precio de las cosas o derechos”, que es lo que precisamente ocurre cuando se entiende producido el silencio negativo. Estos intereses debe abonarlos la Administración autonómica, aun cuando se trate de una expropiación local o exista un beneficiario de la expropiación.

Cabe también plantearse si el silencio de la Administración excluye la aplicación del art. 15.3 del Reglamento. Este precepto se remite, en los supuestos de expropiaciones urbanísticas en las que concurra avenencia entre las partes con base en la propuesta efectuada, a lo dispuesto en el artículo 166.1 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, que prescribe que en caso de existir avenencia en la fijación del justiprecio se estará a lo dispuesto en el artículo 120.3 de la Ley, que a su vez señala que “en todo caso, la aceptación por el expropiado del precio ofrecido por la Administración actuante o su concesionario en el plazo concedido al efecto determinará el reconocimiento y pago de éste incrementado en un diez por ciento”. En mi opinión, una vez fijado el justiprecio por el Tribunal, debe incrementarse en el diez por ciento que estos preceptos prevén, pues el recurso del expropiado a la Jurisdicción no tiene como finalidad discutir la cuantía del mismo sino, más sencillamente, conseguir su fijación, siquiera sea por el órgano judicial.

## VIII. EL ACUERDO DE FIJACIÓN DE JUSTIPRECIO

El acuerdo, finalmente, debe estar motivado, con expresa justificación de los criterios empleados para la valoración, con relación a la normativa que resulte de aplicación (art. 17 del Reglamento)<sup>85</sup>. No se exige que los miembros

---

<sup>85</sup> La jurisprudencia, en palabras de F. SOSA WAGNER (2003, pp. 182 ss.) ha sido “muy flexible y tolerante a la hora de analizar la motivación de los acuerdos del Jurado”, como lo acreditan las sentencias que el autor cita. *Vid.* también F. GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, 2004, pp. 79 ss.



que discrepen del voto mayoritario de la Comisión deban motivar el sentido de su voto<sup>86</sup>. El acuerdo pone fin a la vía administrativa (art. 16.2 del Reglamento).

Contra el acuerdo cabe recurso contencioso-administrativo, previo recurso de reposición potestativo, en principio ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo (art. 8.3 LJ), puesto que las Comisiones son órganos de carácter desconcentrado, de ámbito provincial (DA 3ª.1 LOUA y art. 1 del Reglamento). Sin embargo, la literalidad de la LJ<sup>87</sup>, criticada por la doctrina<sup>88</sup>, ha sido corregida por los autos del Tribunal Supremo de 24 de junio (JUR 2002\216873) y 11 de noviembre de 2002 (RJ 2003\1115), citados por J. M<sup>a</sup> MACÍAS CASTAÑO<sup>89</sup>. Con arreglo a la doctrina contenida en estos autos, las resoluciones de los órganos periféricos de las Comunidades Autónomas en materia de expropiación forzosa son recurribles ante los Tribunales Superiores de Justicia.

En el curso del proceso contencioso-administrativo, la Administración expropiante podrá defender la valoración ofrecida en su hoja de aprecio, en lugar de defender la decisión de la Comisión; en consecuencia, la sentencia puede reducir la cuantía del justiprecio original sin que ello se califique como *reformatio in peius*<sup>90</sup>. El expropiado, por otra parte, podrá extender la impugna-

---

<sup>86</sup> Como prescribe el art. 13.2 del Decreto de la Comunidad de Madrid 71/1997, que de este modo establece una importante garantía para los sujetos de la expropiación. En el mismo sentido se pronuncia el art. 13 del Decreto 41/2003, de Castilla-La Mancha y el art. 13 del Decreto 22/2004 del Principado de Asturias.

<sup>87</sup> La reforma producida en el art. 8.3 por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, no ha contemplado la competencia en esta materia de los Tribunales Superiores de Justicia, a diferencia de lo que sucede respecto de la Administración del Estado.

<sup>88</sup> Vid. C. PICO LORENZO (2001, pp. 149 ss.); la autora comenta el Auto de 4 de mayo de 1999, recurso 2511/1998, de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, así como el Auto de 4 de junio, desestimatorio del recurso de súplica contra el anterior. En estos Autos se razona el carácter periférico de las secciones territoriales del Jurado de Expropiación Forzosa de Cataluña, precisándose que el calificativo "periférico" se utiliza en la Ley de la Jurisdicción en sentido material, no formal, "como alternativa a los órganos centrales y definidos exclusivamente por el ámbito territorial al que extienden su competencia" (Auto de 4 de junio de 1999, cit. por C. PICO LORENZO, p. 154).

Un comentario crítico al desigual tratamiento de los recursos en materia de expropiación forzosa, según quien sea quien fije el justiprecio, puede verse en J. A. DOMÍNGUEZ LUIS, 2002.

<sup>89</sup> 2003, pp. 171 y 172.

<sup>90</sup> Vid. F. SOSA WAGNER, 2003, p. 191.

ción a los actos previos que hayan tenido lugar, incluso a los que hayan producido de forma implícita la declaración de utilidad pública o interés social y al acuerdo de necesidad de ocupación. Esta posibilidad, que viene siendo admitida por los Tribunales y la doctrina<sup>91</sup>, encuentra refrendo en el Reglamento que regula las Comisiones, en la medida en que permite que la Comisión se pronuncie sobre la naturaleza expropiatoria del expediente.

Por último, la Administración autonómica habrá de efectuar la previa declaración de lesividad (arts. 43 LJCA y 103 LRJAP); la Administración local, en su caso, podrá interponer directamente el recurso contencioso, sin efectuar el requerimiento que regula el art. 44 LJCA, ya que la Administración autonómica no podría, en ningún caso, modificar el acuerdo de la Comisión<sup>92</sup>.

## IX. BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ CIENFUEGOS, JOSÉ MARÍA. “Los actos del jurado provincial de expropiación forzosa y el silencio administrativo: una vuelta a los principios”, *Revista Jurídica Española La Ley*, 1996, D-45, pp. 1709 a 1712.

ARANA GARCÍA, ESTANISLAO y CUESTA REVILLA, JOSÉ. “La ejecución de los instrumentos de planeamiento”, *Derecho Urbanístico de Andalucía (Comentarios a la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía)*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003, pp. 273 a 489.

CALVO CHARRO, MARÍA. “La imparcialidad del Jurado de Expropiación: comentario crítico a la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, *Revista Española de Derecho Administrativo* núm. 78, 1993, pp. 343 a 355.

CANCER MINCHOT, PILAR. “El procedimiento expropiatorio: problemas actuales y su intento de solución en el borrador del anteproyecto de la LEF”, *La Ley de Expropiación Forzosa. Análisis y perspectivas de reforma*, Ministerio de Hacienda, Madrid, 2003, pp. 117 a 131.

“Efectos económicos negativos del sistema actual de determinación del justiprecio expropiatorio, y sus posibles soluciones”, *Aspectos económicos de la jurisdicción contencioso-administrativa*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004, pp. 13 a 37.

---

<sup>91</sup> Vid. F. GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, 2004, pp. 86 ss.

<sup>92</sup> Vid. en este sentido F. SOSA WAGNER, 2003, p. 190. Ha de tenerse en cuenta que tanto la LOUA como el Decreto que las regula reconocen la plena autonomía funcional de las Comisiones.

- DOMÍNGUEZ LUIS, JOSÉ ANTONIO. “Jurados de Expropiación Forzosa y competencia jurisdiccional: el artículo 8.3 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa”, *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, núm. 14, 2002 (consultada en Internet).
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, TOMÁS RAMÓN. “Notas sobre el proceso continuo y silencioso de erosión del Derecho estatal y de las garantías jurídicas de los ciudadanos: el caso de los Jurados autonómicos de Expropiación”, *Revista de Administración Pública* núm. 153, 2000, pp. 91 a106.
- FERNÁNDEZ TORRES, JUAN RAMÓN. “La expropiación forzosa por razón del urbanismo: régimen jurídico general y singularidades de la legislación andaluza”, *Derecho Urbanístico de Andalucía*, La Ley-Actualidad, Madrid, 2004, pp. 595 a 652.
- GARCÉS SANAGUSTÍN, MARIO. “Los jurados provinciales de expropiación: análisis retrospectivo y alternativas para su mejora”, *La Ley de Expropiación Forzosa. Análisis y perspectivas de reforma*, Ministerio de Hacienda, Madrid, 2003, pp. 175 a 200.
- GARCÍA CAMPÁ, JOSÉ IGNACIO y LLIDÓ SILVESTRE, JOAQUÍN, “El Jurado de Expropiación: aportaciones críticas y alternativas”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 267, 1995, pp. 627 a 649.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO. “La Ley de Expropiación Forzosa de 1954, medio siglo después”, *Revista de Administración Pública* núm. 156, 2001, pp. 251 a 268.
- GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, FRANCISCO. *El justiprecio de la expropiación forzosa. Estudio de su valoración y pago, con especial consideración de las expropiaciones urbanísticas*, Ed. Comares, 5ª ed., Granada, 2004.
- MACÍAS CASTAÑO, JOSÉ MARÍA. “Expropiaciones urbanísticas: procedimiento, valoraciones y reversión”, *Derecho y Urbanismo: principios e instituciones comunes*, Cuadernos de Derecho Judicial X-2003, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2003, pp. 133 a 228.
- MÚGICA HERZOG, ENRIQUE. “El Defensor del Pueblo y la expropiación forzosa”, *La Ley de Expropiación Forzosa. Análisis y perspectivas de reforma*, Ministerio de Hacienda, Madrid, 2003, pp. 19 a 38.

- PÉREZ ANDRÉS, ELOÍSA MARÍA. “Una sentencia trascendental sobre la existencia de plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo frente al silencio administrativo negativo”, *Revista de Administración Pública* núm. 164, 2004, pp. 201 a 210.
- PICO LORENZO, CELSA. “Una aproximación a los Jurados de Valoración Autonómicos desde la perspectiva del Derecho procesal y orgánico”, *Revista de Administración Pública* núm. 155, 2001, pp. 149 a 163.
- PRIETO GONZÁLEZ, LUIS FERNANDO. “La ejecución pública del planeamiento”, *Derecho Urbanístico de Canarias*, Instituto de Estudios Canario, Tenerife, 2003, pp. 247 a 268.
- RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, JOSÉ MARÍA. “Otro embate contra el carácter revisor: el recurso contencioso-administrativo ante el incumplimiento por el Jurado Provincial de Expropiación de la obligación de fijar el justiprecio en plazo (STC 136/1995, de 25 de septiembre)”, *Revista de Administración Pública* núm. 139, 1996, pp. 221 a 236.
- SOSA WAGNER, FRANCISCO. “Artículo 25. El expediente de justiprecio”, *Comentarios a la Ley de Expropiación Forzosa*, Ed. Aranzadi, 2<sup>a</sup> ed., Navarra, 2003, pp. 93 a 98.  
“Artículo 30. Procedimiento de determinación del justiprecio”, *ibidem*, pp. 127 a 135.  
“Artículo 31. Procedimiento de determinación del justiprecio”, *ibidem*, pp. 135 a 140.  
“Artículo 32. Los Jurados de Expropiación”, *ibidem*, pp. 141 a 157.  
“Artículo 33. Los Jurados de Expropiación”, *ibidem*, pp. 158 a 171.  
“Artículo 34. Procedimiento ante el Jurado de Expropiación”, *ibidem* pp. 171 a 181.
- VV.AA. *Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía: estudio preliminar, comentarios a su articulado y formularios*, coordinado por A. PÉREZ MARÍN y P. SÁNCHEZ NÚÑEZ, Ed. Comares, Granada, 2003.

# «Las regiones autónomas en el Derecho Internacional: entre la relevancia y la indiferencia. El Reino de España y las Comunidades Autónomas»

*Joaquín Alcaide Fernández\**

**SUMARIO:** INTRODUCCIÓN. I. LA DISPOSICIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL Y LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS «EXTERIORES» EN EL DERECHO INTERNO ESPAÑOL. A. El Derecho Internacional, los Estados y las regiones autónomas. B. El contenido y los límites de la reserva estatal de las «relaciones internacionales» del artículo 149.1.3º de la Constitución de 1978. II. LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS Y LA DINÁMICA DEL DERECHO INTERNACIONAL. A. Las Comunidades Autónomas y la formación del Derecho Internacional. Especial referencia a la celebración de tratados. B. Las Comunidades Autónomas y la aplicación interna del Derecho Internacional. III. LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS Y EL DERECHO DE LEGACIÓN A. La creación de Oficinas y Delegaciones en el exterior. B. Los viajes al extranjero. CONCLUSIÓN

## INTRODUCCIÓN

Tanto el Derecho Internacional (en adelante «DI») como la Teoría del Estado y la Ciencia Política modernos han estado basados en una concepción unitaria del Estado, al menos hasta el surgimiento de los EEUU de América como prototipo de Estado constitucional compuesto. Hoy por hoy, sin embargo, es difícil encontrar algún Estado en el que se avance hacia el unitarismo. La tendencia general muestra claramente, en efecto, el desarrollo de la descentralización y de la autonomía político-territorial en muchos países unitarios y del fe-

---

\* Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Sevilla. Este trabajo tiene su origen en una ponencia presentada en una Jornada de Estudio celebrada el 23 de abril de 2004 en la Università degli Studi di Napoli «L'Orientale», cuyas actas se publicarán en G. Cataldi y A. Papa (a cura di): *Formazione del diritto comunitario e internazionale e sua applicazione interna: ruolo delle Regioni e dello Stato nelle esperienze italiana e spagnola*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2005.

deralismo cooperativo en los países federales. Esta descentralización se acompaña de otros procesos –la globalización económica y financiera, la crisis fiscal del Estado y los procesos de integración supraestatal, como las Comunidades Europeas (en adelante «CCEE»)¹, particularmente– que dificultan cada vez más la distinción teórica entre las formas de Estado contemporáneas y que, sobre todo, nos sitúan ante el reto de la «gobernanza global», donde las fronteras nacionales y los principios jurídicos de soberanía y territorialidad atribuidos típicamente al Estado moderno aparecen muy desdibujados.

El DI puede y debe contribuir esencialmente a afrontar ese reto. Para ello, entiendo que debemos seguir propiciando el paso de un Derecho liberal y exclusivamente interestatal hacia un Derecho de una comunidad internacional auténtica y que, al mismo tiempo, facilite la creación de un espacio político donde las decisiones se tomen con proximidad a los ciudadanos. Propiciar la superación del DI tradicional para reforzar la necesaria solidaridad universal y la cooperación de regiones y entidades locales en beneficio de la satisfacción de las necesidades de los ciudadanos no significa, no obstante, ni buscar la superación del Estado –muy al contrario, es necesario su fortalecimiento en los llamados «Estados fallidos», pues ese nuevo DI solo encontrará las soluciones imaginativas necesarias con y a través de los Estados–, ni menos aún la atomización del poder político.

Nuestro propósito es analizar la medida en la que el llamado Estado «autonómico» o «de las Autonomías» diseñado en la Constitución española de 1978 (en adelante «CE de 1978») y en los Estatutos de Autonomía (el llamado «bloque de la constitucionalidad») permite a las Comunidades Autónomas españolas (en adelante «CCAA») participar en la estructura y dinámica de ese nuevo DI², aprovechando el potencial de adaptación de ese orden jurídico. Y,

---

¹ Es de notar que en el proceso de integración supraestatal por excelencia (la Comunidad Europea) encontramos avances de principios claramente descentralizadores, tanto hacia las regiones (la llamada «Europa de las regiones»), como hacia los propios Estados, en particular el principio de subsidiariedad introducido en el Tratado de la Unión Europea (TUE), adoptado en Maastricht en 1992.

² Nuestro análisis no se ocupará de la participación de las CCAA en el proceso de integración europeo (salvo de la creación de Oficinas u otros organismos ante la CE, que también suelen serlo ante el Consejo de Europa) y, por tanto, de cuestiones tales como la presencia directa de las CCAA en el Consejo; la participación en los comités y grupos de trabajo de la Comisión; la participación en el Comité de las Regiones; la legitimación activa ante el TJCE; o la participación en la fase de formación de la voluntad del Estado. No obstante, a pesar de que «cuando España actúa en el ámbito de las CCEE lo está haciendo en una estructura jurídica muy distinta de la tra-

desde ahora, deben señalarse dos dificultades, estrechamente relacionadas la una con la otra, presentes en este análisis (y que no existen necesariamente en otros Estados compuestos). Dos dificultades que son particularmente significativas en el actual debate sobre la reforma de los Estatutos de Autonomía y acerca de otras propuestas de mayor calado político. En primer lugar, la simetría o asimetría del Estado de las Autonomías. La CE de 1978 permitía, y estaba pensada para, la asimetría; no obstante, desde la aprobación en 1982 del Estatuto de Autonomía de Andalucía y la celebración de los acuerdos autonómicos de 1992 se consagró la igualdad de los estatutos jurídico-políticos de las distintas CCAA (salvo la financiación de Navarra y del País Vasco). En segundo lugar, la tensión entre la descentralización territorial del poder político como forma de aproximar la adopción de decisiones a los ciudadanos y a sus necesidades, de un lado, y, de otro, como paso intermedio hacia proyectos políticos concebidos en última instancia para la desintegración del Estado. Frente a los principios de cooperación y de lealtad constitucional, esta tensión se palpa a veces en la posición mantenida por el Abogado del Estado en representación del Gobierno de la Nación ante el Tribunal Constitucional (en adelante «TC») o en proyectos como la Propuesta de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi, de 25 de octubre de 2003<sup>3</sup>.

Procederemos pues a fijar la disposición del DI y, lo que resulta más relevante, la distribución interna de las competencias «exteriores» en el Derecho interno español (I), para, posteriormente, analizar la participación de las CCAA en la dinámica del DI (II) y, como instrumento de esa participación, su presencia en el exterior (III).

---

dicional de las relaciones internacionales» (STC 172/1992, de 29 de octubre, o STC 80/1993, de 8 de marzo), debemos subrayar que la acción exterior autonómica en el marco de la UE podría considerarse como componente de una práctica que pudiera llegar a ser generalmente aceptada como Derecho o contribuir a dicha aceptación general (por ejemplo, en lo relativo a las personas / órganos facultados para comprometer la voluntad del Gobierno de un Estado o para representar al Estado), y, desde luego, la autorización o habilitación del Estado hace que la práctica sea oponible al mismo por terceros Estados u Organizaciones Internacionales.

Tampoco nos ocuparemos de la acción exterior desarrollada por Provincias y Municipios españoles, entidades que también «gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses» (art. 137 de la CE de 1978) –garantizando la CE de 1978 «la autonomía de los municipios» (art. 140) y encomendando «[e]l gobierno y la administración autónoma de las provincias» a Diputaciones u otras Corporaciones de carácter representativo (art. 141.2)–, pero que no gozan de la autonomía política que el art. 2 de la CE de 1978 refiere sólo a las «nacionalidades y regiones». No obstante, ocasionalmente nos referiremos a ella al tratar la cooperación transfronteriza.

<sup>3</sup> La propuesta del lehendakari puede consultarse en <http://www.nuevoestatutodeeuskadi.net/>.

## I. LA DISPOSICIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL Y LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS «EXTERIORES» EN EL DERECHO INTERNO ESPAÑOL

El DI ha demostrado su versatilidad y, hoy día, no está al servicio exclusivo de los Estados, no siendo obstáculo para que, en función de las necesidades sociales, las regiones autónomas participen en la vida de relación internacional (A). Todo depende, no obstante, de la posición de los terceros Estados y, sobre todo, de la distribución interna del poder político-territorial, al que el DI esencialmente se remite (B).

### A. El Derecho Internacional, los Estados y las regiones autónomas

Un Estado lo es a la luz del DI en la medida en que un territorio, una población y un gobierno se aglutinan en torno a la idea de soberanía (con sus notas de plenitud, exclusividad e inviolabilidad) ... tal como así es reconocido por los otros Estados. Y, conforme al DI, los principios de soberanía y de no intervención en los asuntos internos facultan a todo Estado reconocido como tal a optar por el sistema nacional de distribución territorial del poder que estime más adecuado, sea un Estado unitario sea un Estado compuesto o cualquier sistema en el continuo de la centralización–descentralización. Es decir, la soberanía es indivisible y su titularidad internacional corresponde al Estado, independientemente de la asignación interna del titular de la soberanía (sea la nación, el pueblo o el Estado) y de las personas u órganos que conforme al Derecho interno pueden representar al Estado en el ejercicio de esa soberanía, personas u órganos que en cualquier caso ejercerán tales competencias en nombre del Estado.

Dejando a un lado las posibles reivindicaciones unilaterales de estatalidad de una parte de un Estado<sup>4</sup>, este principio de autoorganización institucional o estructura político-territorial interna de los Estados es unas veces relevante y otras indiferente para el DI, manifestándose esa relevancia e indiferencia en la estructura y dinámica del orden jurídico internacional, así como en el ejercicio de las competencias materiales de los Estados que el DI distribuye y reglamenta.

---

<sup>4</sup> Es decir, las proclamaciones que una parte de un Estado pueda formular con el propósito de obtener el reconocimiento de la soberanía por terceros Estados frente a la voluntad del Estado del que es parte.



No cabe duda de que en la estructura y dinámica del DI contemporáneo está impresa la huella de su pasado exclusivamente interestatal, pero también se han demostrado la capacidad y las posibilidades de adaptación del orden jurídico internacional a las nuevas necesidades. En efecto, la subjetividad jurídica-internacional de entidades distintas de los Estados soberanos parecía impensable hasta bien entrado el siglo XX; las formas de elaboración o positivación del DI, o de asunción de obligaciones internacionales, sea el Derecho de los tratados o de las costumbres internacionales, sea el Derecho de los actos unilaterales, han cristalizado a la medida de las prácticas y las opiniones de los Estados y para ordenar las relaciones entre Estados; igualmente, los procedimientos de arreglo de las controversias internacionales se pensaron en función de las necesidades de los Estados. El panorama es distinto en nuestros días, pero si bien la exclusividad del Estado –que sigue reservando para sí la condición de soberano en las relaciones internacionales– ha dado paso a la titularidad de derechos y deberes conforme al DI por entes desprovistos de la soberanía, en particular por Organizaciones Internacionales (interestatales), de un lado, la subjetividad de estas otras entidades sigue apreciándose sobre el «molde» del estatuto jurídico-internacional del Estado y, de otro, la formación y aplicación del DI se han adaptado mínimamente a las nuevas necesidades de la vida de relación internacional que han traído consigo la aparición de los nuevos sujetos del DI<sup>5</sup>.

Este devenir del DI es esencial para el análisis de la participación de las regiones autónomas en la vida de relación internacional, pues el DI está hecho a la medida de los Estados, pero ha demostrado no servir sólo para los Estados. Es cierto que el principio de la unidad del Estado trae consigo la preeminencia de sus órganos centrales (aquellos en torno a los cuales se formaron los propios Estados modernos) en la relaciones internacionales, bien porque están llamados a representar al Estado, bien porque son los que designan a los que pueden representar al Estado: esa preeminencia es muy clara en el Derecho de los tratados y de los actos unilaterales y, aunque en menor medida, en la formación de una costumbre internacional. Esa unidad del Estado tiene también otro significado: a efectos de la responsabilidad internacional (del Estado) por hechos internacionalmente ilícitos, se considerará hecho de un Estado el comportamiento de cualquiera de sus órganos que actúe en calidad de

---

<sup>5</sup> El paradigma de estas mínimas –aunque importantes por su significado– adaptaciones es la Convención de 1986 sobre el Derecho de los tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, codificación hecha a imagen y semejanza de la Convención de 1969 sobre el Derecho de los tratados, que sólo se aplica a los tratados celebrados entre Estados.

tal, siendo relevante la estructura orgánica del Estado para saber si se trata o no del comportamiento de uno de sus órganos, pero indiferente la estructura político-territorial interna, pues será hecho del Estado el comportamiento de un órgano «tanto si pertenece al gobierno central como a una división territorial del Estado», incluso si actuando en esa calidad se excede en su competencia<sup>6</sup>.

No obstante, la estructura político-territorial del Estado será relevante conforme al DI en dos supuestos: de un lado, si un tratado contiene la llamada «cláusula federal», que permite al Estado condicionar sus compromisos en función de esa estructura político-territorial y, por tanto, limitar su responsabilidad internacional; de otro lado, si el Derecho interno de un Estado capacita a una de sus partes o divisiones territoriales para que ésta se represente a sí misma o celebre por cuenta propia un tratado internacional con un tercero que tenga esa misma capacidad y así convenga, recayendo la responsabilidad del cumplimiento, y eventualmente por el incumplimiento, sobre esa parte y no sobre el todo.

Es importante, por tanto, distinguir la autorización a una parte del Estado para representar al, o participar en la representación del, Estado en su conjunto, de un lado, y, de otro, la capacitación por el Estado a una de sus partes para asumir compromisos propios o para representarse a sí misma en las relaciones (internacionales) con terceros con esa misma capacidad. En principio, el DI no es obstáculo para el reconocimiento de tal capacidad<sup>7</sup>, cuya existencia, extensión y oponibilidad dependen esencialmente... del reconocimiento de los Estados, y en primer lugar del Estado en el que está integrado territorialmente aquella parte. El Derecho interno de un Estado puede, por tanto, permitir a sus regiones autónomas asumir derechos y deberes internacionales propios y, si efectivamente los asumen, esas regiones autónomas se inscribirán en el DI como partícipes en relaciones jurídicas internacionales.

---

<sup>6</sup> Arts. 4 y 7 del proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, aprobado por la CDI en 2001 [Informe de la CDI, 53º período de sesiones. Asamblea General, Documentos Oficiales. 56º período de sesiones, 2001. Suplemento n° 10 (A/56/10), págs. 68 y ss. y 86 y ss.].

<sup>7</sup> Al margen del surgimiento de las Organizaciones Internacionales, el DI ha permitido y permite el reconocimiento de una capacidad jurídica y de obrar a entidades que, en puridad, no son reconocidas como Estados (por ejemplo, los «dominios» y «colonias» contemplados en el art. 1.2 del Pacto de la Sociedad de Naciones; Bielorrusia y Ucrania como miembros originarios de la ONU), etc.

En definitiva, es esencialmente la determinación del Derecho interno el que, posteriormente, permitiría determinar a las normas del DI (por ejemplo, un tratado) el contenido de las relaciones jurídicas internacionales en las que una región autónoma es sujeto. En este sentido, y sólo en este sentido, puede afirmarse el rigor del TC cuando afirma que «[s]on, pues, las normas del DI, general o particular, ... las que permiten determinar en cada caso tanto el contenido [de las relaciones jurídicas internacionales] como su sujeto»<sup>8</sup>. La práctica pone de manifiesto que sólo excepcionalmente se reconoce a una parte de un Estado personalidad propia (por limitada que sea), distinta de la del Estado, y capacidad para celebrar tratados, y menos para representarse políticamente en el exterior. Pero el DI no hace más que remitirse a la solución prevista en el Derecho interno del Estado y al reconocimiento de los otros Estados.

### **B. El contenido y los límites de la reserva estatal de las «relaciones internacionales» del artículo 149.1.3º de la Constitución de 1978**

Del mismo modo que la Constitución española de 1931 tuvo influencia en la Constitución italiana de 1948, el Estado de las Autonomías configurado en la CE de 1978 es tributario del «Estado regional» italiano. Nuestra Constitución se fundamenta en la «indisoluble unidad de la Nación española, patrimonio común e indivisible de todos los españoles» y garantiza la autonomía política de las «nacionalidades y regiones» que la integran (art. 2 y arts. 137 a 158, en particular art. 143 y ss. CE de 1978<sup>9</sup>).

El Gobierno de la Nación dirige la política exterior y ejerce la función ejecutiva<sup>10</sup> y el art. 149.1.3º CE de 1978 reserva en exclusiva las «relaciones internacionales» al Estado. Pero la CE de 1978 no ofrece respuesta explícita acerca de cuestiones tales como: (a) el contenido de esa reserva estatal; (b) la participación de las CCAA en la acción exterior del Estado, regida por el principio de la unidad de la acción exterior<sup>11</sup>; y (c) las posibilidades de una acción

---

<sup>8</sup> STC 165/1994, de 26 de mayo, fundamento jurídico 5.

<sup>9</sup> Los arts. 137 a 158 componen el Título VIII que lleva por rúbrica «De la Organización Territorial del Estado», y los arts. 143 y ss. tienen la rúbrica «De las Comunidades Autónomas».

<sup>10</sup> Art. 97 CE de 1978.

<sup>11</sup> El proceso interno de formación de la voluntad exterior y la aplicación de los Tratados no aparecen atribuidas como competencia exclusiva del (o de los órganos centrales del) Estado. Por eso, las CCAA –que también son Estado– tienen un derecho propio a participar en esa formación de la voluntad exterior del Estado y a desarrollar normativamente y ejecutar las normas in-

exterior propia de las CCAA<sup>12</sup>, que a excepción de los viajes al extranjero y, parcialmente, de la cooperación transfronteriza, o la participación de las CCAA en los asuntos comunitarios, tampoco se beneficia de otras normas más precisas.

No habiendo esas otras normas más precisas, es decir, ante la insuficiencia del Derecho interno español, y constatándose la voluntad de acción exterior de las CCAA en el ámbito material de sus competencias, ha sido el TC el que ha ido sentando las bases –bien que caso por caso... y siempre que se le plante un conflicto de competencia– que permiten en la actualidad delimitar los ámbitos de actuación exterior de las CCAA: como punto de partida, la reserva estatal no engloba toda relación «internacional» o «exterior» (y, además, el tráfico jurídico dentro de las CCEE es considerado, a ciertos efectos, como actividad «interna»). Pero es que la práctica de las CCAA no siempre se apega a los criterios señalados por el TC –de lo que quizá pueden extraerse algunas consecuencias– y, además, esos criterios siguen sin resolver importantes cuestiones<sup>13</sup>.

Estudiemos, por tanto, el contenido de la reserva estatal (1) y los límites que para la misma trae consigo la afirmación de una acción exterior de las CCAA (2), así como el principio de coordinación que de ahí resulta (3).

### **1. El contenido de las «relaciones internacionales» del art. 149.1.3º de la Constitución**

La CE de 1978 contempla de un modo muy disperso las competencias «exteriores», sistematizadas en función de su titular (la Corona<sup>14</sup>; las Cortes

---

ternacionales que puedan afectar a las competencias asumidas por cada Comunidad Autónoma (en adelante «CA») en su respectivo Estatuto. Y, de un modo u otro, tal derecho propio es recogido por los Estatutos de Autonomía.

<sup>12</sup> Entendemos por acción exterior de las CCAA las actividades en Estados u otras entidades extranjeras o en Organizaciones Internacionales, y las relaciones con esas entidades, no las relaciones y actividades en o con otras CCAA.

<sup>13</sup> Tales como: (a) la participación de las CCAA en la celebración de tratados internacionales por el Estado; (b) la inclusión de las CCAA interesadas en los organismos de cooperación transfronteriza existentes; (c) la necesaria adecuación de tratados de vecindad vigentes al bloque de constitucionalidad; y (d) la presencia de las CCAA en el Consejo de las Comunidades Europeas.

<sup>14</sup> El art. 63 atribuye a la Corona competencias en materia de representación diplomática, tratados, guerra y paz.

Generales<sup>15</sup> o el Estado<sup>16</sup>). Y si bien nuestra Constitución reserva las «relaciones internacionales» como competencia exclusiva del Estado (en realidad, de los órganos centrales del Estado), una simple lectura de la letra del mismo artículo 149.1 nos da cuenta de que esa reserva estatal no agota el contenido de las relaciones exteriores, pues otros apartados de esa disposición contemplan otras materias o secciones de materias «exteriores» (comercio exterior y sanidad exterior). Por lo demás, como afirma el TC, la dimensión exterior de un asunto no puede servir para realizar una interpretación expansiva del contenido de la reserva estatal<sup>17</sup>.

Así pues, en la medida en que «esa reserva supone forzosamente que quedarán fuera de las competencias de las CCAA todas aquellas actuaciones que sí sean incluibles en ese título [las «relaciones internacionales» del art. 149.1.3º]»<sup>18</sup>, la cuestión es: ¿cuáles son los elementos esenciales que conforman su contenido? Sin ánimo de exhaustividad, el TC ha identificado alguno de esos elementos<sup>19</sup>. En un primer momento<sup>20</sup> señaló «lo que comúnmente se integra en aquel concepto o materia de relaciones internacionales (tratados<sup>21</sup>,

<sup>15</sup> Competente en materia de tratados internacionales (arts. 93 a 96).

<sup>16</sup> Al que se atribuye la competencia en materia de «relaciones internacionales» (art. 149.1.3º), así como otras materias o secciones de materias «exteriores» o impregnadas por el carácter de «internacionalidad» [por ejemplo, comercio exterior (art. 149.1.10ª) y sanidad exterior (art. 149.1.16ª)].

<sup>17</sup> En este sentido, el TC desde su sentencia 125/1984, de 20 de diciembre.

<sup>18</sup> STC 165/1994, de 26 de mayo, fundamento jurídico 5.

<sup>19</sup> De modo casuístico, el TC ha ido completando el contenido de la reserva: por ejemplo, considerando que el interés general puede justificar que la reserva estatal se proyecte sobre carreteras cuyo itinerario se desarrolla íntegramente en el territorio de una CA, y el transporte desarrollado por tales carreteras (sobre los que la CA tiene en principio competencia en virtud del art. 148.1.5ª CE de 1978), pero que sirvan de acceso a los principales pasos fronterizos (STC 65/1998, de 18 de marzo).

<sup>20</sup> STC 153/1989, de 5 de octubre, fundamento jurídico 8.

<sup>21</sup> Poco antes, la exclusiva titularidad estatal de la competencia para obligarse por medio de Convenios o Tratados internacionales fue objeto de una específica decisión del TC (STC 137/1989, de 20 de julio, en particular fundamento jurídico 4). No obstante, la decisión mayoritaria se acompañó de un voto particular discrepante que formuló el Magistrado excelentísimo señor don Eugenio Díaz Eimil, al que se adhirieron los excelentísimos señores Magistrados don Francisco Tomás y Valiente, don Carlos de la Vega Benayas y don Miguel Rodríguez-Piñero y Bra-

paz y guerra, reconocimiento de Estados, representación exterior, responsabilidad internacional, etc.)». Éste es el «núcleo fundamental» en el que, además, se integra la «garantía de la ejecución de los compromisos adquiridos frente a otros sujetos de DI»<sup>22</sup>.

Posteriormente<sup>23</sup>, distinguió las relaciones «sociales» internacionales y las relaciones «jurídicas» internacionales, equiparando el objeto de la reserva a estas últimas. Es decir, a las relaciones entre Estados independientes y soberanos<sup>24</sup> —«el aspecto más tradicional de estas relaciones [internacionales]»— y entre esos Estados y Organizaciones Internacionales gubernamentales, a las relaciones en definitiva «regidas por el DI general y los tratados y convenios en vigor para España», que incluyen materias «tan características del ordenamiento internacional como son las relativas a la celebración de tratados (jus contrahendi) y a la representación exterior del Estado (jus legationis), así como a la creación de obligaciones internacionales y a la responsabilidad internacional del Estado»<sup>25</sup>.

El TC se sirve de la afirmación de que las relaciones internacionales objeto de reserva «son relaciones entre sujetos internacionales y regidas por el DI»<sup>26</sup> para concluir que «ello excluye, necesariamente, que los entes territo-

---

vo-Ferrer, que enriquecería la jurisprudencia posterior: siendo a veces difícil la calificación jurídica de un acuerdo (en el caso un «Comunicado de colaboración» suscrito entre el Consejero de Ordenación del Territorio y Medio ambiente de la Junta de Galicia y la Dirección General del Medio Ambiente del Gobierno del Reino de Dinamarca), y aun teniendo dimensión internacional, resulta muy desproporcionado y perturbador configurar aquellos acuerdos que «no originan obligaciones inmediatas y actuales, ni suponen ejercicio de la soberanía, no inciden en la política exterior del Estado y no generan responsabilidad de éste frente a otros Estados» como un tratado, convenio o pacto internacional en el que esté presente el ejercicio de la soberanía o afección de la política exterior del Estado.

<sup>22</sup> STC 80/1993, de 8 de marzo, fundamento jurídico 3. En la STC 44/1982, de 8 de julio, ya había afirmado que la unidad de interpretación de los tratados incumbe al Estado, único responsable internacionalmente de la ejecución de los tratados en que es parte (fundamento jurídico 4).

<sup>23</sup> STC 165/1994, de 26 de mayo, fundamento jurídico 5.

<sup>24</sup> También SSTC 154/1985, de 12 de noviembre, fundamento jurídico 5 (en la que habla de una relación «con un Poder Público extranjero»), y 17/1991, de 31 de enero, fundamento jurídico 6.

<sup>25</sup> STC 165/1994, de 26 de mayo, fundamento jurídico 5.

<sup>26</sup> *Ibidem*.

riales dotados de autonomía política, por no ser sujetos internacionales, puedan participar en las “relaciones internacionales” y, consiguientemente, concertar tratados con Estados soberanos y Organizaciones Internacionales gubernamentales... [o] establecer órganos permanentes de representación ante esos sujetos, dotados de un estatuto internacional, pues ello implica un previo acuerdo con el Estado receptor o la Organización Internacional ante la que ejercen sus funciones»<sup>27</sup>. Debe precisarse, no obstante, que esa conclusión es «necesaria» desde la perspectiva del Derecho interno español, no del DI. Es sin duda en el Derecho interno español donde no se prevé tal posibilidad. Por eso, hubiera sido más correcto que el TC se contentara con afirmar, como hace a renglón seguido, que «[e]n el caso de España tal posibilidad no se contiene, ni explícita ni implícitamente, en la Constitución. Y ello se corrobora, además, con las previsiones de los Estatutos de Autonomía en materia de tratados y convenios internacionales [...]».

## **2. Los límites de la reserva estatal del art. 149.1.3º de la Constitución: la afirmación de una acción exterior de las Comunidades Autónomas**

El TC no se ha ocupado sólo de delimitar el contenido del artículo 149.1.3º CE de 1978, sino que también ha precisado sus límites con el fin de evitar interpretaciones expansivas del mismo. Como dijimos, desde la STC 125/1984, de 20 de diciembre, afirma que «la dimensión exterior de un asunto no puede servir para realizar una interpretación expansiva del art. 149.1.3º CE que venga a subsumir en la competencia estatal toda medida de una cierta incidencia exterior por remota que sea», pues de lo contrario «se produciría una reordenación del propio orden constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las CCAA»<sup>28</sup>.

Al negar que las «relaciones internacionales» se identifican con todo tipo de actividad con alcance o proyección exterior o con el contenido más amplio

---

<sup>27</sup> *Ibidem*.

<sup>28</sup> En la misma línea, SSTC 153/1989, de 5 de octubre (fundamento jurídico 8); 54/1990, de 28 de marzo; 17/1991, de 31 de enero; 76/1991, de 11 de abril; 100/991, de 13 de mayo; 80/1993, de 8 de marzo (fundamento jurídico 3); 175/1995, de 5 de diciembre (fundamento jurídico 3); y 148/1998, de 2 de julio (fundamento jurídico 4). En esta última, por ejemplo, afirma el TC que el Estado no puede «ampararse, por principio, en su competencia exclusiva sobre las relaciones internacionales (art. 149.1.3º CE) para extender su ámbito competencial a toda actividad que constituya desarrollo, ejecución o aplicación de los Convenios y Tratados Internacionales...», pues de lo contrario, «... habría de producirse un vaciamiento del ámbito de competencias que la Constitución y los Estatutos atribuyen a las CCAA».

que posee dicha expresión en sentido sociológico, ni con cualquier actividad exterior<sup>29</sup>, el TC abonaba el terreno para admitir la posibilidad de una acción exterior de las CCAA (respuesta a las necesidades e intereses autonómicos) cuando exista la correspondiente atribución competencial estatutaria y no afecte a la reserva estatal. La estructura del Estado (de las Autonomías), tal como se desprende del bloque de la constitucionalidad, implica la asunción por las CCAA –con carácter exclusivo o compartido con el Estado– de un conjunto de funciones públicas de normación o de ejecución que suponen la existencia de un ámbito material propio de actuación. De tal manera que, en palabras del TC, «no puede en forma alguna excluirse que, para llevar a cabo correctamente las funciones que tenga atribuidas, una CA haya de realizar determinadas actividades, no ya sólo fuera de su territorio, sino incluso fuera de los límites territoriales de España», reconociéndose la existencia de un ámbito exterior de acción autonómico<sup>30</sup>. Existencia en Derecho, porque indudablemente existe en la práctica (de la que se desprende una pluralidad de ámbitos materiales de actuación exterior: viajes al extranjero; cooperación transfronteriza e interterritorial<sup>31</sup>, incluso celebración de instrumentos que establecen el marco general de la cooperación o que abordan ámbitos concretos de la misma, así como creación de organismos de cooperación; cooperación al desarrollo; y acción exterior en el marco de la UE) y esa existencia se refleja en la propia estructura orgánica de las CCAA. No en vano, como veremos, ya en 1983 y 1984 dos Circulares de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Asuntos Exteriores, relativas a los viajes y contactos exteriores de las autoridades autonómicas, estaban pensadas para «canalizar las relaciones exteriores de [las CCAA]». Asimismo, la actividad promocional en el exterior de las CCAA se reconoce expresamente en el Real Decreto 124/1988, de 12 de febrero.

Por lo demás, sirviéndose del razonamiento utilizado en el voto particular discrepante formulado a la STC 137/1989, de 20 de julio<sup>32</sup>, el TC afirma

---

<sup>29</sup> STC 165/1994, de 26 de marzo, fundamento jurídico 5.

<sup>30</sup> *Ibidem*, fundamento jurídico 3.

<sup>31</sup> De acuerdo con la definición del Consejo de Europa (Protocolo nº 2 al Convenio-marco de 1980 sobre cooperación transfronteriza entre comunidades o autoridades territoriales, relativo a la cooperación interterritorial, adoptado el 5 de mayo de 1998), la cooperación interterritorial es aquella que no tiene como referente la vecindad o contigüidad fronterizas.

<sup>32</sup> Véase nota 21.



que la acción exterior debe entenderse limitada a aquellas actividades «que, siendo necesarias, o al menos convenientes, para el ejercicio de sus competencias, no impliquen el ejercicio de un jus contrahendi, no originen obligaciones inmediatas y actuales frente a poderes públicos extranjeros, no incidan en la política exterior del Estado, y no generen responsabilidad de éste frente a Estados extranjeros u organizaciones inter o supranacionales»<sup>33</sup>. Para determinar la competencia exterior de las CCAA, los criterios o directrices generales pertinentes son, por tanto, como sintetiza el propio TC: a) la efectiva existencia de una atribución competencial estatutaria; b) que las actividades no incidan en el contenido de la reserva estatal; y c) que las actividades no perturben o condicionen tal reserva. En resumen, concluye el TC, «no toda “actividad de relación exterior” de una CA supondrá, en todo caso, una infracción de la reserva estatal del art. 149.1.3º CE»<sup>34</sup>.

En definitiva, el TC afirma expresamente que «no cabe excluir que las CCAA puedan llevar a cabo actividades que supongan una conexión o relación con entidades públicas exteriores al Estado, en tanto tales conexiones o relaciones no incidan en la reserva estatal prevista en el art. 149.1.3º CE, o perturben el ejercicio de las actividades que la integran»<sup>35</sup>.

Por otra parte, conforme a lo previsto en el artículo 150.2 CE de 1978:

«El Estado podrá transferir o delegar en las CCAA, mediante ley orgánica, facultades correspondientes a materias de titularidad estatal que por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación. La Ley preverá en cada caso la correspondiente transferencia de medios financieros, así como las formas de control que se reserve el Estado».

Y, como se ha dicho, las relaciones internacionales a las que se refiere el artículo 149.1.3º CE de 1978 engloban materias que sería ridículo considerar por su propia naturaleza no transferibles o delegables<sup>36</sup>. Al margen de otras técnicas de control<sup>37</sup>, el Gobierno de la Nación, previo dictamen del Consejo

---

<sup>33</sup> STC 165/1994, de 26 de marzo, fundamento jurídico 6.

<sup>34</sup> *Ibidem*.

<sup>35</sup> *Ibidem*, fundamento jurídico 8.

<sup>36</sup> A. Remiro Brotons y otros: *Derecho Internacional*, Madrid, 1997, pág. 192.

<sup>37</sup> Arts. 152.3 y 155 CE de 1978.

de Estado, es competente para controlar específicamente la actividad de los órganos de las CCAA en el ejercicio de estas funciones delegadas<sup>38</sup>.

### 3. El principio de cooperación-coordinación

La unidad de acción del Estado en el exterior, consagrada constitucionalmente al asignarse al Gobierno de la Nación la dirección de la política exterior<sup>39</sup>, trae consigo la vigencia de un principio de cooperación o principio de leal colaboración (la llamada «lealtad constitucional») que, en la medida en que existe título habilitante (en particular, los arts. 97 y 149.1.3º CE de 1978), se traduce en un principio de coordinación<sup>40</sup>.

Por eso, a la luz de la reserva estatal del artículo 149.1.3º y de la afirmación de una acción exterior de las CCAA, el TC afirma que, a fin de que la acción exterior de las CCAA no incidan, perturben o condicionen la reserva estatal, «dentro de esa competencia exclusiva estatal se sitúa la posibilidad de establecer medidas que regulen y coordinen las actividades con proyección externa de las CCAA, para evitar o remediar eventuales perjuicios sobre la dirección y puesta en ejecución de la política exterior que, en exclusiva, corresponde a las autoridades estatales»<sup>41</sup>. En virtud de la(s) reserva(s) estatal(es), la Administración Central puede ordenar y coordinar las actividades con relevancia exterior de las CCAA, «de forma que no condicionen o perjudiquen la

---

<sup>38</sup> Art. 153 (b) CE de 1978.

<sup>39</sup> Art. 97 CE de 1978.

<sup>40</sup> Sobre este principio, por ejemplo, las SSTC 252/1988, de 20 de diciembre (fundamento jurídico 2), y 67/1996, de 18 de abril (fundamento jurídico 2). En esta última sentencia, el TC afirma que «[l]a concurrencia de intereses u objetivos diversos encomendados a órganos o entes distintos en un procedimiento de actuación pública que requiere una cierta unidad de acción es relativamente frecuente tanto en las relaciones orgánicas dentro de una misma Administración, como en las que tienen lugar entre entes territoriales distintos. Cuando esto ocurre resulta necesario establecer técnicas o mecanismos de cooperación y, si existe título habilitante, de coordinación, que permitan la actuación de las distintas instancias implicadas al objeto de satisfacer los intereses que cada una de ellas tenga atribuidos».

<sup>41</sup> STC 165/1994, de 26 de mayo, fundamento jurídico 6. El TC identifica como supuestos en los que las autoridades estatales han llevado a cabo ese tipo de actividad coordinadora la Carta de 31 de octubre de 1983 de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Asuntos Exteriores a los Delegados del Gobierno en las CCAA relativa a los viajes y contactos exteriores de las autoridades autonómicas; y el Real Decreto 124/1988, de 12 de febrero, cuyo art. 4.2 establece la cooperación entre la Oficina Española de Turismo y las CCAA cuando éstas realicen actividades de promoción del turismo en el exterior.

dirección de la política exterior, competencia exclusiva del Estado», suponiendo la vulneración de tales normas ordenadoras o coordinadoras «una actuación ultra vires de la competencia autonómica»<sup>42</sup>.

La cooperación es una exigencia del sistema de distribución de competencias establecido en la CE de 1978 y en los Estatutos de Autonomía, es decir, por coherencia con el Estado autonómico y con el bloque de la constitucionalidad, y es particularmente importante en los supuestos en los que la ejecución de un tratado (no la garantía de la ejecución, que corresponde al Estado) compete a las CCAA. En la medida en que las CCAA son Estado, y lo que es bueno para ellas también lo es (o debe serlo) para el conjunto del Estado, esa cooperación permite rentabilizar los esfuerzos del Estado y de las CCAA, evitando no tan hipotéticos problemas (por ejemplo, la negativa de una CA a aplicar un tratado en cuyo proceso de formación no ha participado). No obstante, esa cooperación es independiente del «efectivo cumplimiento por el Estado de sus obligaciones internacionales»<sup>43</sup>.

## II. LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS Y LA DINÁMICA DEL DERECHO INTERNACIONAL

Debemos distinguir aquí los dos procesos principales que materializan la dinámica del DI: la formación de las normas jurídicas internacionales (A) y la aplicación de tales normas, poniendo el énfasis en la aplicación interna del DI (B).

### **A. Las Comunidades Autónomas y la formación del Derecho Internacional. Especial referencia a la celebración de tratados**

Los clásicos elementos exigidos a efectos de la formación de una costumbre internacional oponible a un Estado (la práctica y la *opinio juris*) no están necesariamente limitados a las manifestaciones de voluntad o de conductas de los encargados de las relaciones exteriores<sup>44</sup>, sino que puede originarse en las acciones u omisiones de cualquier órgano del Estado (legislativo, ejecutivo o

---

<sup>42</sup> STC 165/1994, de 26 de mayo, fundamento jurídico 8.

<sup>43</sup> STC 175/1995, de 5 de diciembre, fundamento jurídico 4.

<sup>44</sup> Por el contrario, A.J. Rodríguez Carrión: *Lecciones de Derecho Internacional Público*, Madrid, 5.<sup>a</sup> ed., 2003, pág. 224.

judicial). No puede pensarse, sin embargo, que la práctica o la expresión de una convicción emanada de las CCAA y contestada por los órganos centrales pueda ser oponible al Estado a tales efectos. Por otra parte, los actos unilaterales con relevancia internacional están básicamente referidos a los actos de los Estados y, en alguna medida, de las Organizaciones Internacionales. El Derecho de los actos unilaterales de los Estados exige una habilitación del Estado para expresar válidamente la voluntad de tal Estado, es decir, para considerar que el órgano puede actuar en nombre del Estado. El DI, en este sentido, acoge también un «mínimo común denominador» de personas que se considera que representan al Estado, esto es, que comúnmente están autorizadas a representar al Estado. Ese mínimo común se podría identificar bien con las personas a las que se les presume capacidad para negociar tratados en nombre de un Estado<sup>45</sup>, o bien conforme a un criterio en el que el Jefe del Estado, el Jefe del Gobierno y el Ministro de Asuntos Exteriores tendrían capacidad para formular actos unilaterales en nombre del Estado en todo caso, y otras personas «si se deduce de la práctica seguida por los Estados interesados o de otras circunstancias, que la intención de [los Estados interesados] ha sido considerar a esa persona habilitada para actuar en su nombre para esos efectos»<sup>46</sup>.

Puede afirmarse, por tanto, que si bien no hay obstáculo de principio para que el DI acoja la relevancia de la voluntad o de los actos de entidades territoriales desprovistas de soberanía, hoy por hoy no parece aceptarse que la participación de los órganos de las divisiones territoriales de los Estados en la asunción de obligaciones en virtud de costumbres internacionales o de actos unilaterales se refiera a obligaciones asumidas por y para sí mismas, sino en todo caso de obligaciones internacionales asumidas por y para los Estados. Por eso, a tales efectos, la voluntad o el comportamiento de los órganos de una división territorial del Estado que actúan en esa calidad excediéndose en su competencia no será oponible por terceros al Estado en sí.

---

<sup>45</sup> Art. 7.2 de la Convención de 1969 sobre el Derecho de los Tratados. En este sentido, A.J. Rodríguez Carrión: *Lecciones...*, op.cit., pág. 167, o J.A. Pastor Ridruejo: *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, Madrid, 9.ª ed., 2003, pág. 141.

<sup>46</sup> Proyecto revisado de art. 3 del proyecto de artículos de la CDI sobre actos unilaterales de los Estados remitido por la CDI al Comité de Redacción en 2000 [Informe de la CDI, 52º período de sesiones. Asamblea General, Documentos Oficiales. 55º período de sesiones, 2000. Suplemento nº 10 (A/55/10), pág. 156 y ss]. De conformidad con el Derecho interno español, además de las personas enumeradas en el art. 7.2 de la Convención de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, podría considerarse habilitado a tal efecto al Ministro Portavoz del Gobierno de la Nación, por las competencias que le asigna el art. 1.1 del Real Decreto 1.280/200, de 30 de junio.

¿Es distinto el régimen de asunción de obligaciones internacionales mediante tratados? Conforme a las Convenciones de 1969 y 1986 sobre el Derecho de los tratados, un tratado internacional es un acuerdo regido por el DI celebrado entre Estados<sup>47</sup> o, en su caso, entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales<sup>48</sup>. A efectos de la celebración de esos tratados, del mismo modo que la facultad para representar a una Organización Internacional depende de las reglas de la Organización, la autorización para representar a un Estado depende esencialmente del Derecho interno de ese Estado, es decir, de la distribución interna de competencias. No obstante, el DI regula con algún detalle las personas que se considera que representan a un Estado<sup>49</sup> e, incluso, prevé la confirmación ulterior de un acto ejecutado sin autorización<sup>50</sup>. Pero, en todo caso, el representante lo es del Estado y actúa en nombre y por cuenta del Estado y corresponde al Estado otorgar (eventualmente a las autoridades de una parte del Estado) los poderes necesarios para manifestar su consentimiento en obligarse por un tratado. De no actuarse con tales poderes, podría atacarse la validez del tratado<sup>51</sup>.

---

<sup>47</sup> El art. 6 de la Convención de 1969 sobre el Derecho de los Tratados reconoce la capacidad de todo Estado para celebrar tratados.

<sup>48</sup> En el art. 6 de la Convención de 1986 sobre el Derecho de los Tratados se dice que la capacidad de una Organización Internacional para celebrar tratados está en función de «las reglas de [la] Organización».

<sup>49</sup> El art. 7 de las Convenciones de 1969 y 1986 sobre el Derecho de los Tratados dispone: «1. Para la adopción o la autenticación del texto de un tratado, o para manifestar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado, se considerará que una persona representa a un Estado: a) si presenta los adecuados plenos poderes, o b) si se deduce de la práctica seguida por los Estados interesados, o de otras circunstancias que la intención de esos Estados ha sido considerar a esa persona representante del Estado para esos efectos y prescindir de la presentación de plenos poderes. 2. En virtud de sus funciones, y sin tener que presentar plenos poderes, se considerará que representan a su Estado: a) los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de relaciones exteriores, para la ejecución de todos los actos relativos a la celebración de un tratado; b) los jefes de misión diplomática...; c) los representantes acreditados por los Estados ante una conferencia internacional o ante una organización internacional o uno de sus órganos...».

<sup>50</sup> Art. 8 de las Convenciones de 1969 y 1986.

<sup>51</sup> En virtud de los arts. 46 y 47 de las Convenciones de 1969 y 1986 sobre el Derecho de los Tratados, un tratado será nulo por: a) violación manifiesta de una norma de importancia fundamental del Derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados. La violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente ara cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe (art. 46); y b) inobservancia de una restricción específica de los poderes para manifestar el consentimiento del Estado, si la restricción fue notificada con anterioridad a la manifestación del consentimiento a los otros Estados negociadores (art. 47).

Y, sin perjuicio de las distintas modalidades de participación de las CCAA en el jus contrahendi del Estado como cauce de ajuste del interés nacional y de los intereses autonómicos, que analizaremos más adelante, en el Derecho interno español no existe habilitación genérica alguna que permita a los representantes de las CCAA comprometer la voluntad del Estado<sup>52</sup>.

Por otra parte, en principio, no hay obstáculo en DI para que el Derecho interno de un Estado autorice a sus partes a celebrar tratados internacionales por su propia cuenta (por ejemplo: Alemania, Argentina, Austria, Bélgica, Canadá, Dinamarca, EEUU, México, Suiza)... con terceros con esa misma capacidad que consientan. El proyecto de artículos sobre el Derecho de los tratados aprobado por la CDI en 1966 (luego Convención de 1969) contenía una disposición de acuerdo con la cual:

«los Estados miembros de una unión federal podrán tener capacidad para celebrar tratados si esa capacidad está admitida por la constitución federal y dentro de los límites indicados en ésta»<sup>53</sup>.

Esta disposición encontró la oposición de los (al menos, algunos) Estados de estructura compleja, oposición que se basaba esencialmente en dos motivos: (a) la voluntad de poner freno a las pretensiones de autonomía en política exterior; y (b) las dificultades para determinar los límites a la capacidad de los Estados federados. No obstante, las Convenciones de 1969 y de 1986 no descartan la posibilidad de otros tratados celebrados entre Estados o/y Organizaciones Internacionales y «otros» sujetos de DI o entre esos «otros» sujetos de DI<sup>54</sup>.

De lo que no cabe duda, por tanto, es de que, por un lado, corresponde al Estado capacitar a una de sus divisiones territoriales para que éstas celebren por cuenta propia un tratado... con un tercero que tenga esa misma capacidad y así convenga, y, por otro, que las divisiones territoriales de un Estado no podrán ser parte por sí mismas en un tratado abierto únicamente a los Esta-

---

<sup>52</sup> Como tampoco existe tal habilitación para la participación de representantes de las CCAA en el Consejo de la UE con facultad para comprometer al Gobierno de la Nación.

<sup>53</sup> Informe de la CDI, 18º período de sesiones. Asamblea General, Documentos Oficiales. 21º período de sesiones, 1966. Suplemento nº 10 (A/21/10).

<sup>54</sup> Art. 3.

dos<sup>55</sup>. ¿Están capacitadas las CCAA a tal efecto? ¿Existen límites al jus contrahendi de España en virtud de la distribución de competencias en el Estado de las Autonomías? El primer interrogante acaparará enseguida nuestra atención, tanto desde una perspectiva general (1) como desde la perspectiva de los acuerdos celebrados por su cuenta por las CCAA (2) y de la participación de las CCAA en el jus contrahendi del Reino de España (3). Para responder al segundo basta esencialmente con recordar la doctrina del TC relativa a los límites a la reserva estatal del artículo 149.1.3º CE de 1978. Es decir, a salvo de lo dispuesto en los artículos 93<sup>56</sup> y 152.2<sup>57</sup> CE de 1978, las competencias atribuidas constitucional y estatutariamente a las CCAA limitan la capacidad del Estado para concluir tratados cuando éstos pudieran conculcar las disposiciones relativas a las competencias estatutarias y constitucionales –en particular las exclusivas– de las CCAA<sup>58</sup>, puesto que, como aduce en constante jurisprudencia el TC, no se puede interpretar el art. 149.1.3º CE para reordenar el propio orden constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las CCAA<sup>59</sup>. No obstante, aquí sería mucho más difícil argüir la pertinencia del artículo 46 de las Convenciones de 1969 y 1986 sobre el Derecho de los Tratados.

---

<sup>55</sup> Por ejemplo, el TUE. En relación con la posibilidad de que Estados federados firmaran en nombre propio los tratados de adhesión de Austria, Finlandia, Noruega y Suecia a la UE, la asesoría jurídica del Consejo (de Ministros o de la UE) emitió una opinión el 2 de julio de 1994 en la que se decía: «la UE sólo conoce entidades estatales. Ciertamente, el art. 146 del tratado [hoy art. 203 TCE] ha previsto la posibilidad de una participación en las reuniones del Consejo de representantes de un Estado miembro que no sean miembros del gobierno federal, pero ha condicionado esta participación al hecho de que estos representantes comprometan al gobierno del Estado. Sólo el Estado, pues, puede estar representado a nivel comunitario, cualquiera que sea el origen de esta representación» [...]. En definitiva, concluyó que es competencia de cada Estado designar las personas designadas para firmar, pero «estas personas firmarán en nombre del Estado en cuestión y no en el de ninguna otra autoridad».

<sup>56</sup> El art. 93 CE de 1978 permite autorizar, mediante ley orgánica, «la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución...».

<sup>57</sup> «Una vez sancionados y promulgados los respectivos Estatutos, solamente podrán ser modificados mediante los procedimientos en ellos establecidos y con referéndum entre los electores inscritos en los censos correspondientes».

<sup>58</sup> En este sentido, por ejemplo, el segundo inciso del art. 20.3 del Estatuto de Autonomía del País Vasco: «Ningún tratado o convenio podrá afectar a las atribuciones y competencias del País Vasco si no es mediante el procedimiento del artículo 152.2 de la Constitución, salvo lo previsto en el art. 93 de la misma». Muy parecido es el segundo inciso del art. 14(6) del Estatuto de Autonomía de La Rioja.

<sup>59</sup> Por ejemplo, STC 80/1993, de 8 de marzo, fundamento jurídico 3.

## 1. Las Comunidades Autónomas y la celebración de tratados internacionales: perspectiva general

Buena parte de la doctrina española ha puesto de manifiesto la ocasión perdida durante el período constituyente (que desembocó en la CE de 1978) de haber recogido en el texto constitucional alguna disposición similar a la existente en las Constituciones de otros Estados, permitiendo a las CCAA la celebración de tratados. No existiendo tal disposición<sup>60</sup>, y reconociendo el problema de la calificación o naturaleza jurídica de los instrumentos, el criterio delimitador entre la celebración de tratados internacionales y la conclusión de otros instrumentos no convencionales establecido en la STC 137/1989, de 20 de julio, no fue excesivamente preciso. Desde entonces, la misma jurisprudencia del TC ha evolucionado, constatándose además que, en la práctica, el criterio del TC no ha sido observado, sin que los instrumentos concluidos con posterioridad hayan sido impugnados ante el TC.

En el conflicto positivo de competencia 156/1985, promovido por el Gobierno de la Nación, en relación con el denominado «Comunicado de Colaboración» suscrito entre el Consejero de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de la Junta de Galicia y la Dirección General del Medio Ambiente del Gobierno del Reino de Dinamarca, las partes contendieron sobre la eficacia vinculante del Comunicado<sup>61</sup>. No obstante, en la STC 137/1989, el TC parte de la base de que el título competencial contenido en el artículo 149.1.3º CE de 1978 «elimina de raíz cualquier forma de jus contrahendi de los entes autonómicos» y, en consecuencia, «... todo Convenio o Acuerdo celebrado por uno de tales entes con una organización internacional, un Estado u otro ente intraestatal extranjeros, adolec[e] de inconstitucionalidad, y ello con independencia de la competencia del ente aludido sobre el sector material de actividad concreto objeto de acción»<sup>62</sup>.

---

<sup>60</sup> Durante el proceso constituyente, el Grupo Parlamentario Vasco presentó una enmienda al anteproyecto constitucional en la que se proponía que la competencia exclusiva del Estado se entendiese «sin perjuicio de que en aquellas materias comprendidas en el ámbito de la potestad normativa de los territorios autónomos éstos puedan concertar acuerdos con el consentimiento del Gobierno del Estado». La enmienda fue derrotada en la Comisión de Asuntos Constitucionales del Congreso y retirada en el debate plenario.

<sup>61</sup> El Abogado del Estado sostuvo que de la expresión literal del Convenio recurrido se deducía la existencia de un vínculo obligacional para sus signatarios, en tanto que, a criterio del Abogado de la Junta de Galicia, el Comunicado vendría a ser un «mero concierto o declaración de principios no vinculante ni obligacional».

<sup>62</sup> Fundamento jurídico 3, en relación con el razonamiento seguido en los fundamentos jurídicos 4 y 5.



El TC admite, sin embargo, que existen mecanismos constitucionales que permitirían beneficiar a las CCAA con la competencia para obligarse por medio de tratados, es decir, que «nuestra Constitución... tampoco impide que la cooperación entre el Estado y las CCAA se proyecte también en este ámbito mediante estructuras adecuadas, para las que tanto la propia Constitución (art. 150.2) como el Derecho comparado (Tratados-marco, etc.) ofrecen amplias posibilidades»<sup>63</sup>. Más adelante, el TC vuelve a afirmar que «sólo al Estado le es dable concertar pactos internacionales sobre toda suerte de materias (no importa ahora con qué límites, sino que basta con afirmar la existencia en nuestro Derecho de un único sujeto dotado de *jus contrahendi* en la esfera de las relaciones internacionales), es claro que el acto impugnado en este proceso... en cuanto refleja la existencia de un acuerdo o compromiso recíproco de ambas partes implica el ejercicio por la Junta de Galicia de una competencia de la que constitucional y estatutariamente carece. Poco importa aquí que el acuerdo citado comprometa o no la responsabilidad internacional del Estado. Lo importante es que su mera existencia revela que la Comunidad Autónoma de Galicia, actuando en nombre propio y al margen de toda actuación del Estado, ha realizado un acto ilegítimo desde una perspectiva interna, constitucional, puesto que el *jus contrahendi* pertenece en nuestro Derecho exclusivamente al Estado».

No importando a la mayoría de los magistrados si el acuerdo creaba o no derechos y obligaciones jurídicamente vinculantes para las partes, es decir, al margen incluso de la adquisición de compromiso jurídico-internacional alguno por el Reino de España, este criterio tan restrictivo no fue, como avanzamos, compartido por cuatro magistrados del TC. La opinión discrepante de estos magistrados ponía de manifiesto la rigidez de un criterio (o, desde otra perspectiva, la amplitud con la que la mayoría interpreta el *jus contrahendi*) que impedía a las CCAA «toda posibilidad constitucional de realizar aquella clase de actividades y contactos que, aun teniendo dimensión internacional, no originan obligaciones inmediatas y actuales, ni suponen ejercicio de la soberanía, no inciden en la política exterior del Estado y no generan responsabilidad de éste frente a otros Estados». En definitiva, creían estos magistrados que, siendo difícil identificar la calificación jurídica que merece el Comunicado, no debía descartarse su consideración como «una acción instrumental realizada en el ámbito de la contratación administrativa»<sup>64</sup> y que resultaba «muy

---

<sup>63</sup> Fundamento jurídico 4.

<sup>64</sup> En efecto, en el voto particular discrepante se consideró que el contenido del Comunicado tenía por objeto un ámbito de competencia autonómica de la Junta de Galicia susceptible de contratación administrativa por esta CA.

desproporcionado y perturbador configurarlo como un tratado, convenio o pacto internacional en el que esté presente el ejercicio de la soberanía o afeción de la política exterior del Estado».

En la doctrina española, algún autor parece sugerir que ese criterio restrictivo sería admisible si la otra parte es un Estado o un órgano (central) de un Estado extranjero, pero no si la otra parte es también un «ente intraestatal extranjero»<sup>65</sup>. En cualquier caso, la práctica de celebración de estos acuerdos por las CCAA –una práctica muy heterogénea–, revela que gran parte de las CCAA han concluido alguno de ellos, contabilizándose más de un centenar. La heterogeneidad de la práctica resulta de diversos factores: a) los sujetos o partes con los que se concluyen esos instrumentos (tanto con Estados, órganos de Estados, Organizaciones Internacionales intergubernamentales o entidades o colectividades territoriales pertenecientes a otros Estados); b) la denominación; y c) su contenido (cuestiones de interés para las respectivas CCAA ubicables en su ámbito material de competencias, desde las perspectivas de la cooperación transfronteriza o interterritorial y la cooperación al desarrollo). Y salvo el «Comunicado de Colaboración» entre la Junta de Galicia y el Reino de Dinamarca, ninguno de esos instrumentos ha sido impugnado ante el TC, lo que revelaría que la práctica ha superado ese criterio del TC. Para algún autor, de esta práctica se desprendería un consentimiento implícito al jus contrahendi de las CCAA (en una modalidad denominada por este autor «acuerdos exteriores» de las CCAA), que transformaría una actuación de hecho en una actuación jurídica<sup>66</sup>.

Debe subrayarse de nuevo, particularmente aquí, que la propia jurisprudencia del TC ha evolucionado. En la STC 165/1994, de 26 de mayo<sup>67</sup> se insiste en que el jus contrahendi es parte del contenido esencial de las relaciones jurídicas internacionales, de titularidad exclusiva del Estado; pero, por lo demás, inspirándose en el voto particular discrepante a la STC 137/1989, se admite la constitucionalidad de las «actividades que tengan una proyección exterior» de las CCAA que sean «necesarias, o al menos convenientes, para el ejercicio de sus competencias, no impliquen el ejercicio de un jus contrahen-

---

<sup>65</sup> En este sentido interpreto a C. Fernández de Casadevante Romani: *La acción exterior de las Comunidades Autónomas. Balance de una práctica consolidada*, Madrid, 2001, pág. 30.

<sup>66</sup> S. Beltrán García: *Los acuerdos exteriores de las Comunidades Autónomas españolas. Marco jurídico actual y perspectivas de futuro*, Barcelona, 2001.

<sup>67</sup> Fundamentos jurídicos 5 y 6.

di, no originen obligaciones inmediatas y actuales frente a poderes públicos extranjeros, no incidan en la política exterior del Estado, y no generen responsabilidad de éste frente a Estados extranjeros u organizaciones inter o supranacionales [...] lo decisivo para su inclusión en la competencia autonómica será, junto a la efectiva existencia de la atribución competencia estatutaria, que, por una parte, no incidan en la reserva estatal [del art. 149.1.3º CE de 1978], y, por otra, que no la perturben o condicionen...».

Es decir, el TC parece interpretar ahora más estrictamente el *jus contrahendi* del Estado (reconduciéndolo a los acuerdos de voluntades con Estados u Organizaciones internacionales regidos por el DI), y parece sugerir que la constitucionalidad de los acuerdos exteriores de las CCAA están supeditados a la intermediación del Estado o de los Estados interesados («no originen obligaciones inmediatas y actuales») y a que en ningún caso resulte compromiso alguno para el Estado («no generen responsabilidad de éste frente a Estados extranjeros u organizaciones inter o supranacionales»).

Esa intermediación debe posibilitar, por otra parte, el ejercicio de la coordinación necesaria por el Estado (no deben incidir en la política exterior del Estado o en la reserva estatal del art. 149.1.3º CE de 1978, ni perturbarla o condicionarla). Sin duda, si necesarios y convenientes pueden resultar esos acuerdos exteriores de las CCAA, no menos necesaria y conveniente es la integración de tales acuerdos y el *jus contrahendi* del Estado<sup>68</sup>. Porque si la competencia para la celebración de tratados corresponde en exclusiva al Estado..., las CCAA (y las Entidades Locales, sean provincias sean municipios) apreciarán con más exactitud las necesidades y, en gran medida, atesoran mayor capacidad y experiencia en las relaciones de vecindad.

## **2. Los acuerdos de las Comunidades Autónomas en el marco de la cooperación transfronteriza e interterritorial**

El Derecho específicamente aplicable a estos acuerdos de las CCAA es el Convenio-marco europeo sobre cooperación transfronteriza entre comunidades o autoridades territoriales, adoptado en Madrid el 21 de mayo de 1980<sup>69</sup>

---

<sup>68</sup> S. Beltrán García: *Los acuerdos exteriores...*, op.cit. , pág. 112 y ss.

<sup>69</sup> En vigor desde el 22 de diciembre de 1981, el Convenio-marco tiene por objeto facilitar un marco jurídico para la cooperación transfronteriza entre autoridades y colectividades territoriales, entendiéndose por tal «toda concertación tendente a reforzar y desarrollar las relaciones de vecindad entre colectividades o autoridades territoriales dependientes de dos o más Partes contra-

(que fue acompañado de una declaración «estatocéntrica» formulada por España, haciendo uso de la posibilidad que ofrece el art. 3.2 del Convenio-marco<sup>70</sup>: en el momento de la firma, el 1 de octubre de 1986, y renovada en el momento de la ratificación, el 24 de agosto de 1990<sup>71</sup>, cuando se añadió un segundo párrafo a esa declaración<sup>72</sup>), el Tratado hispano-francés de Bayona, de 10 de marzo de 1995, sobre cooperación transfronteriza entre entidades territoriales (que tiene por objeto la aplicación del Convenio-marco en el ámbito hispano-francés)<sup>73</sup>, el Tratado hispano-portugués sobre cooperación transfronteriza entre entidades e instancias territoriales, concluido en Valencia el 3 de octubre de 2002<sup>74</sup>, y el Real Decreto 1.317/1997, de 1 de agosto, sobre comunicación previa a la Administración General del Estado y publicación oficial de los convenios de cooperación transfronteriza de Comunidades Autónomas y Entidades Locales con entidades territoriales extranjeras<sup>75</sup>.

De las disposiciones pertinentes aplicables surgen distintos regímenes jurídicos. Existe un vacío legal por lo que hace a la cooperación transfronteriza con el Principado de Andorra, que no es parte en el Convenio-marco de 1980, y en general a la cooperación interterritorial, pues España no ha firmado el Protocolo nº 2 al Convenio-marco de 1980, relativo a la cooperación interte-

---

tantes, así como la conclusión de acuerdos y contratos útiles a este fin» (art. 2.1). El concepto de «vecindad» es más amplio que el de la contigüidad o proximidad física y contempla tanto la cooperación informal (consultas, intercambios de información, etc.) como la cooperación formal (conclusión de instrumentos y creación de organismos de cooperación), incorporando incluso modelos de acuerdos y contratos. España (en vigor desde el 25 de noviembre de 1990, BOE núm. 248, de 16 de octubre de 1990), Francia (en vigor desde el 15 de mayo de 1984) y Portugal (en vigor desde el 11 de abril de 1989.) son partes en el Convenio de Madrid, no así Andorra.

<sup>70</sup> Esta disposición permite condicionar la aplicación del Convenio-marco a la celebración de acuerdos entre los Estados interesados.

<sup>71</sup> «El Reino de España, con arreglo al art. 3, párrafo 2 del Convenio, declara que subordina la aplicación efectiva de éste a la conclusión previa de acuerdos interestatales con la otra Parte contratante». Francia y Portugal también formularon esa declaración, pero Francia la retiró en 1992.

<sup>72</sup> «En defecto de tales Acuerdos interestatales, los convenios de colaboración que suscriban las entidades territoriales fronterizas necesitan para su eficacia, la conformidad expresa de las Partes implicadas»

<sup>73</sup> BOE núm. 59, de 10 de marzo de 1997.

<sup>74</sup> BOE núm. 219, de 12 de septiembre de 2002. En vigor desde el 30 de enero de 2004.

<sup>75</sup> BOE núm. 207, de 29 de agosto de 1997.

rritorial<sup>76</sup>. La cooperación transfronteriza con Francia y, más recientemente, con Portugal<sup>77</sup>, es la que, sin duda, se beneficia del régimen jurídico más completo, pues el Convenio-marco de 1980 se ha visto acompañado por los Tratados de Bayona y Valencia y por el procedimiento previsto en el Real Decreto 1.317/1997<sup>78</sup>.

Mediante este Real Decreto 1.317/1997, en cuya elaboración participaron las entidades territoriales españolas fronterizas, se sustituyó el procedimiento de conformidad expresa previsto en el segundo párrafo de la declaración formulada por España al Convenio-marco de 1980 para el caso de que no existiera un tratado entre los Estados implicados. El nuevo procedimiento se articula en torno a una comunicación previa<sup>79</sup> y, en su caso, la publicación oficial. El proyecto de acuerdo debe remitirse a la Secretaría General para las Administraciones Territoriales<sup>80</sup> que, en el plazo de un mes, podrá eventualmente formular objeciones al mismo. Tras solucionar las objeciones a través de la cooperación, o de no formularse objeciones (o no formularse en ese pla-

---

<sup>76</sup> Tampoco Portugal y Francia lo han ratificado, aunque sí lo han firmado el 5 y el 20 de mayo de 1998, respectivamente. Lógicamente, el Principado de Andorra tampoco es parte en el Protocolo.

<sup>77</sup> Pese a la adopción del procedimiento de comunicación previa y publicación oficial previsto en el Real Decreto 1.317/1997, la cooperación transfronteriza con Portugal se ha venido rigiendo por medio del procedimiento de conformidad expresa del Gobierno de la Nación resultante del segundo párrafo de la declaración formulada por España conforme al artículo 3.2 del Convenio-marco.

<sup>78</sup> Otra modalidad de cooperación (transfronteriza) todavía en vigor con Francia son los contratos o facerías entre los municipios fronterizos contemplados en los Tratados de Límites con Francia celebrados en el siglo XIX. No se aplican, sin embargo, a las CCAA sino sólo a los municipios fronterizos, teniendo por objeto los pastos «u otros que puedan ser provechosos para sus intereses y buenas relaciones de vecindad» y una duración de 5 años. Deben ser aprobados previamente por las autoridades superiores de la Provincia (en España, esto es, por el Subdelegado del Gobierno en la Provincia) y del Departamento (en Francia).

<sup>79</sup> En el seno de la Conferencia para Asuntos Relacionados con las Comunidades Europeas (CARCE) y de la Comisión Nacional de Administración Local se adoptaron acuerdos con el objeto de establecer reglas procedimentales para facilitar el cumplimiento de este procedimiento. Dichos acuerdos se contienen en la resolución de la Secretaría de Estado para Administraciones territoriales, de 14 de noviembre de 1997 (BOE núm. 297, de 12 de diciembre de 1997).

<sup>80</sup> La no remisión se atacará con base en lo dispuesto en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local.

zo), se podrá proceder a su conclusión, produciendo la firma misma la eficacia del acuerdo entre las partes y exigiéndose su publicación oficial en el BOE en el caso de que del acuerdo surgieran obligaciones jurídicas para terceros (eficacia erga omnes, siempre de conformidad con el Derecho interno).

El Tratado de Bayona, cuya adopción tuvo distinto significado jurídico para el Derecho interno francés<sup>81</sup> y para el Derecho interno español<sup>82</sup>, y que no agota las modalidades de cooperación previstas en el ordenamiento español<sup>83</sup>, es aplicable en España a las CCAA del País Vasco, Navarra, Aragón y Cataluña y el Tratado de Valencia a las CCAA de Galicia, Castilla-León, Extremadura y Andalucía<sup>84</sup>. La cooperación puede tener lugar entre entidades de rango diferente e instrumentalizarse formalmente a través de «convenios». En todo caso, la cooperación debe respetar el Derecho interno y los compromisos internacionales de ambos Estados, así como las competencias asumidas en Derecho interno por las entidades territoriales, y versar sobre una materia de competencia de las entidades territoriales y de interés común para dichas entidades.

Los convenios resultantes no pueden crear obligaciones para los Estados, a través de ellos no se pueda disponer de competencias normativas y de control delegadas por el Estado, su duración será ilimitada, se regirán conforme al Derecho interno francés o el Derecho interno español y, en la medida en que sean contrarios al Tratado de Bayona o de Valencia, según los casos, serán nulos, habiéndose de declarar dicha nulidad de acuerdo con el Derecho in-

---

<sup>81</sup> Tras la adopción en Francia de la Ley nº 95-115, de orientación para la ordenación y el desarrollo del territorio, el Tratado de Bayona no hizo más que recoger lo que ya estaba previsto en el ordenamiento interno francés.

<sup>82</sup> Desde la perspectiva del Derecho interno español, el Tratado de Bayona supuso el principal instrumento jurídico que sirve de base a la cooperación transfronteriza, dado que nuestro ordenamiento jurídico carecía entonces de cualquier otra regulación distinta de la contenida en los tratados internacionales.

<sup>83</sup> Las llamadas «Agrupaciones Europeas de Interés Económico» (A.E.I.E) están contempladas en el Reglamento CEE 2137/1989 del Consejo, de 25 de julio, y en el art. 23 de la Ley 12/1991, de 29 de abril, relativa a las Agrupaciones de Interés Económico. Por otra parte, aunque no se aplica a las CCAA, existen sociedades para la gestión directa o indirecta de servicios, previstas en los arts. 97 y 103 y 104 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local.

<sup>84</sup> En ambos casos también se aplica a las Entidades Locales pertenecientes a las mismas y las Comarcas u otras Entidades instituidas por esas CCAA y las Áreas Metropolitanas y Mancomunidades.

terno aplicable. Existen datos suficientes, pues, para afirmar que dichos convenios no son tratados en el sentido del DI. Esos convenios están previstos, entre otros objetivos, para crear y gestionar equipamientos o servicios públicos en ámbitos de interés común, así como coordinar las decisiones de las entidades territoriales, eventualmente mediante la creación de, o la participación en, organismos de cooperación, dotados o no de personalidad jurídica<sup>85</sup> (en Derecho interno, desde luego<sup>86</sup>), previendo los Tratados de Bayona y de Valencia igualmente las reglas relativas a la celebración y ejecución de contratos a disposición de tales organismos, así como lo relativo a la publicidad, contratación y adjudicación.

Por último, el Tratado de Bayona creó la Comisión hispano-francesa de cooperación transfronteriza entre entidades territoriales y el Tratado de Valencia la Comisión hispano-portuguesa para la cooperación transfronteriza y organismos de cooperación, de eficacia discutida no tanto por sus competencias como por su composición intergubernamental. De hecho, la Comisión hispano-francesa nunca se ha reunido ... debido en gran medida a la reivindicación de las CCAA pirenaicas relativa a la necesidad de articular su participación en el seno de la misma. Tal vez haya de concederse un tiempo a la Comisión hispano-portuguesa, pero la situación no se ha modificado.

La práctica autonómica (y de las Entidades Locales) en el ámbito de la cooperación transfronteriza con entidades francesas se ha concretado en una pluralidad de instrumentos con contenido y finalidades absolutamente distintas de las contempladas en el Real Decreto 1.317/1997, pero en ocasiones la Dirección General de Cooperación Autonómica del Ministerio de Administraciones Públicas ha considerado que tenían su apoyo en el artículo 3 del Tratado de Bayona. Más generalmente, entre los instrumentos concluidos por las CCAA, cerca de cuarenta son concluidos bien con Estados bien con Organizaciones Internacionales, estableciendo un marco general de cooperación o referidos a ámbitos concretos de la misma (desarrollo tecnológico e investigación; procesos de descentralización y cooperación política; turismo; agricultura; energía; formación profesional; salud; cooperación en materia de desastres naturales; formación y desarrollo local; medio ambiente; y deporte escolar).

---

<sup>85</sup> El Tratado de Bayona retoma las «agrupaciones de interés público» y las «sociedades locales de economía mixta», organismos con personalidad jurídica previstos en la legislación francesa, y retiene los «consorcios» previstos en el Derecho español. Prevé un contenido mínimo para los estatutos de tales organismos (denominación y sede, duración, ámbito territorial, objeto concreto y cometidos, composición de los órganos de decisión y dirección, etc).

<sup>86</sup> El tipo de organismo determina el Derecho aplicable (francés o español).

Ninguno de estos instrumentos (salvo el «Comunicado de Colaboración» entre la Junta de Galicia y Dinamarca) han sido impugnados ante el TC, y sólo excepcionalmente se concluyen en el marco de un tratado internacional entre España y el otro Estado concernido. Cuál sea la naturaleza jurídica de estos instrumentos, en particular los concluidos con Estados y Organizaciones Internacionales no siempre es fácil de discernir. Son constitucionales en la medida en que cumplen el criterio contenido en la STC 165/1994, de 26 de mayo, y en particular porque no son tratados internacionales (desde luego no son tratados en los que sea parte el Reino de España). En general no se rigen por el DI (no son DI, sea «hard law» sea «soft law») y no producen efectos jurídicos internacionales, no generando su incumplimiento violación alguna de una obligación internacional. En la medida en que sean obligatorios –si lo son–, lo serán para las entidades territoriales (y, eventualmente para los terceros Estados y Organizaciones Internacionales), obligatoriedad exigible conforme al Derecho interno aplicable. Algunos de estos instrumentos precisan otros extremos exigidos por el TC: que se concluyen en el marco de la capacidad o competencia de la CA en cuestión, y/o que no alteran ni interfieren en el reparto de competencias realizado por el Derecho interno. Claro que esas precisiones no significan en sí mismas que el instrumento no es contrario a la distribución interna de competencias.

### **3. La participación de las Comunidades Autónomas en el jus contrahendi del Reino de España**

Al margen de otras modalidades de participación de las CCAA en la acción exterior del Estado [como la participación en los órganos colegiados de la Administración General del Estado en el exterior<sup>87</sup>; el Acuerdo adoptado por unanimidad el 14 de junio de 1994 por la Conferencia para Asuntos Relacionados con las Comunidades Europeas (CARCE), integrando en la misma el tratamiento de las actividades autonómicas en el exterior, incluso las relaciones con el Consejo de Europa<sup>88</sup>; la Ley 2/1997, de 13 de marzo, relativa a la Conferencia para Asuntos Relacionados con las Comunidades Europeas

---

<sup>87</sup> El art. 36.7 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de organización y funcionamiento de la Administración General del Estado dispone: «... la Administración General del Estado en el exterior colaborará con todas las instituciones y organismos españoles que actúen en el exterior y en especial con las oficinas de las CCAA». Estos órganos son: Instituto Español de Comercio Exterior (ICEX), Consejo Promotor del Turismo, Consejo General de la Emigración; Comisión Nacional Española de Cooperación con la UNESCO, Consejo Asesor para la Promoción del Comercio con África Occidental y Comisión de Promoción Turística del Camino de Santiago.

<sup>88</sup> BOE núm 257, de 27 de octubre de 1994, y BOE n° 305, de 22 de diciembre de 1995.



(CARCE)<sup>89</sup>; y la creación de la Consejería para Asuntos Autonómicos en la Representación Permanente de España ante la UE<sup>90</sup>], cabe reseñar las cuestiones pendientes relativas al alcance de las cláusulas de información, instancia o solicitud contenidas en diversos Estatutos de Autonomía, de un lado, y, de otro, la participación de las CCAA en la negociación por el Estado de un tratado que verse sobre una materia de competencia o de interés para las mismas<sup>91</sup>.

### 3.1. Las cláusulas de información, instancia o solicitud

Diversos Estatutos de Autonomía contienen disposiciones por las que se pretende garantizar a las CCAA<sup>92</sup> la iniciativa o impulso para que el Gobierno de la Nación concluya tratados en materias de interés de las respectivas Comunidades, no necesariamente reducidas a aquellas de competencia exclusiva de las CCAA (cláusulas de información<sup>93</sup>, instancia<sup>94</sup> o solicitud<sup>95</sup>).

---

<sup>89</sup> BOE núm 64, de 15 de marzo de 1997.

<sup>90</sup> Prevista «para la canalización de la información hacia las CCAA, con competencia única para relacionarse con las oficinas de las CCAA en Bruselas, y sin que esta competencia cuestione en ningún caso las relaciones que normalmente seguirán teniendo las CCAA con los restantes Consejeros de la Representación Permanente».

<sup>91</sup> Un supuesto muy particular de participación reforzada de los órganos representativos y de la población de una CA (o ciudad autónoma) cuyo territorio es fronterizo o está sujeto a reivindicación de otros Estados podría ser la celebración de un tratado que afecta a la integridad territorial del Estado (en este sentido, A. Remiro Brotons y otros: *Derecho Internacional*, op.cit., pág. 240.)

<sup>92</sup> Con acierto precisa B. Fernández Pérez que, más que títulos competenciales, estas cláusulas constituyen «garantías institucionales de la participación, aunque limitada, de las CCAA en la actividad convencional del Estado» [«Actividad exterior del Principado de Asturias», en A. Arce Janáriz (dir.): *Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias. Estudio sistemático*, Oviedo, 2003, págs. 689-720]

<sup>93</sup> Art. 20.5 del Estatuto de Autonomía del País Vasco; art. 27.5 del Estatuto de Autonomía de Cataluña; art. 23.1 del Estatuto de Autonomía de Andalucía; arts. 24.12 y 33.4 del Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias; art. 9.13 del Estatuto de Autonomía de Cantabria; art. 12.2 del Estatuto de Autonomía para la Región de Murcia; art. 37.1 del Estatuto de Autonomía de Canarias; art. 68 de la Ley de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra; art. 15.1 del Estatuto de Autonomía de Extremadura; 17.3 del Estatuto de Autonomía para las Illes Balears, art. 33.2 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid; y art. 38.4 del Estatuto de Autonomía de Castilla-León.

<sup>94</sup> Arts. 23.3 del Estatuto andaluz y 40.3 del Estatuto castellano-manchego, en relación con los emigrantes.

<sup>95</sup> Art. 6.5 del Estatuto vasco (en relación con la identidad vasca); art. 27.4 del Estatuto catalán (en relación con la identidad catalana); arts. 7.2 y 35.2 del Estatuto gallego (en relación con la ga-

La cláusula de información concreta el principio de colaboración en la obligación del Gobierno de la Nación de facilitar a las CCAA información «previa», es decir, antes o durante la negociación y, desde luego, antes de la autenticación del texto. En principio, no parece que, en la eventualidad del pronunciamiento del «parecer» por parte de las CCAA<sup>96</sup>, ese parecer vincule al Gobierno de la Nación, si bien con base en el principio de colaboración debe ser tenido en cuenta de buena fe.

La escasa práctica (es decir, el escaso cumplimiento) del deber de transmitir tal información suscitó un debate parlamentario del que resultó la aprobación, el 22 de diciembre de 1998, de un «Procedimiento acordado conjuntamente por los Ministerios de Asuntos Exteriores y de Administraciones Públicas para institucionalizar la información de las CCAA sobre la elaboración y negociación por España de tratados internacionales que afecten a materias de su específico interés»<sup>97</sup>. En dicho Procedimiento se precisa el órgano de la Administración General del Estado encargado de proporcionar la información, el órgano de las CCAA receptor de la información, la información a proporcionar, el alcance del concepto de «materias de específico interés»<sup>98</sup> (donde sorprende que no se haga referencia a las materias sobre las que las CCAA tienen asumidas competencias exclusivas), la periodicidad de la información y, por último, el trámite que se dará al «parecer» de las CCAA.

---

llegueidad); art. 72.5 del Estatuto andaluz; art. 8 del Estatuto asturiano (en relación con la asturiana); art. 6 del Estatuto cántabro (en relación con la identidad cántabra); art. 14(5) del Estatuto riojano; art. 40.1 del Estatuto aragonés; art. 7 del Estatuto castellano-manchego (en relación con la identidad castellano-manchega); art. 3.3 del Estatuto extremeño (en relación con la identidad extremeña); art. 8.2 (en relación con la identidad balear) y art. 17.4 del Estatuto balear; art. 32.1 del Estatuto madrileño; y arts. 7. 3 y 38.3 del Estatuto castellano-leonés.

<sup>96</sup> Por ejemplo, Estatutos asturiano (art. 24.12), canario (art. 37.1), balear (art. 17.3) y madrileño (art. 32.2).

<sup>97</sup> El debate fue propiciado por la Moción consecuencia de interpelación nº 47 presentada por el Grupo Mixto en el Senado, a iniciativa del senador de Coalición Canaria D. Victoriano Ríos Pérez, aprobada por el Pleno del Senado por asentimiento tal como fue modificada por la enmienda presentada por el Grupo Parlamentario Popular en el Senado, es decir, en vez del proyecto de ley que se proponía, se aprobaría un «procedimiento concreto que, con carácter general y en aplicación del principio de cooperación, institucionalice la información a las CCAA...» que incluya una definición del «específico interés».

<sup>98</sup> Esas materias de específico interés son: a) aquellas sobre las que la CA tiene asumidas competencias de ejecución; b) aquellas otras cuyo conocimiento la Administración General del Estado considere conveniente para el mejor cumplimiento de los fines de la CA; y c) las que por su singularidad hayan sido propuestas por una CA y admitidas a los efectos del procedimiento por la Administración General del Estado.

Las cláusulas de instancia y solicitud, por su parte, hacen nacer una facultad de las CCAA que no se corresponde exactamente con una obligación, y menos de resultado, del Gobierno de la Nación. Éste, no obstante, debe motivar su negativa o la imposibilidad de proponer el inicio de negociaciones y, eventualmente, de negociar o de llegar a un acuerdo. Igualmente existe una práctica muy escasa de realización de estas cláusulas.

3.2. ¿Participación de las Comunidades Autónomas en la negociación por el Reino de España de un tratado que verse sobre una materia de competencia o de interés para las mismas?

En el Derecho interno español no existe previsión específica alguna respecto de la participación de las CCAA en la formación de la posición negociadora del Estado, incluso de su participación en la delegación estatal<sup>99</sup>. Lógicamente, es perfectamente constitucional esa participación y, en la práctica, como dijimos, existió una participación efectiva y activa de las entidades españolas fronterizas con Francia en la negociación del Tratado de Bayona de 1995.

La voluntad política del Gobierno de la Nación que se puso de manifiesto puntualmente en la negociación del Tratado de Bayona de 1995 podría manifestarse más generalmente con ocasión de una posible reforma del Decreto 801/1972, de 24 de marzo, del Ministerio de Asuntos Exteriores, relativo a la ordenación de la actividad administrativa en materia de tratados internacionales. El hecho de que tan necesaria reforma esté pendiente desde hace años plantea dudas acerca de si ha existido hasta ahora la intención de abrir ese debate, a pesar de que la cooperación (participación de las CCAA) es particularmente necesaria en las relaciones de vecindad o la cooperación transfronteriza, por lo que debe abordarse tal participación y hacerlo en coherencia con las (nuevas) exigencias derivadas del bloque de la constitucionalidad.

---

<sup>99</sup> Una disposición en este sentido contenida en el proyecto de Estatuto aprobado por los parlamentarios gallegos en 1979 no llegó a aprobarse en el texto definitivo. Esta disposición era del siguiente tenor: «La CA gallega estará adecuadamente representada en las Comisiones del Estado que llevan a cabo negociaciones con otros países u organismos internacionales en materias que afectan especialmente a Galicia. En particular se asegura su participación en materias de...». Después de la reforma de 1996, el art. 37.2 del Estatuto de Canarias dispone que «el Gobierno de Canarias podrá participar en el seno de las delegaciones españolas ante órganos comunitarios europeos cuando se traten temas de específico interés para Canarias, de conformidad con lo que establezca la legislación del Estado en la materia».

Lo que suscita una cuestión adicional: la necesaria adecuación al bloque de constitucionalidad de los tratados vigentes en el marco de las relaciones de vecindad y anteriores a 1978. De un lado, porque tienen por objeto materias o secciones de materias que en la actualidad son competencia de las CCAA<sup>100</sup> y sería precisa la participación de las CCAA y, eventualmente, su representación en las Comisiones de cooperación. De otro, porque, independientemente de que los respectivos Estatutos de Autonomía contemplen o no disposiciones a tal efecto<sup>101</sup>, pero sobre todo cuando existen esas disposiciones<sup>102</sup>, son las CCAA las que están llamadas a ejecutarlos<sup>103</sup>.

### **B. Las Comunidades Autónomas y la aplicación interna del Derecho Internacional**

La aplicación interna del DI por las CCAA podría plantearse en dos supuestos distintos: en primer lugar, un supuesto bien consolidado, la aplicación interna por las CCAA del DI internacionalmente exigible al Reino de España (1); en segundo lugar, un supuesto más bien hipotético, la eventualidad de la aplicación interna por las CCAA de normas jurídicas internacionales que pudieran ser internacionalmente exigibles a las propias CCAA, y no al Reino de España (2). Esta distinción no es, por tanto, más que una propuesta expositiva, pues debe reconocerse que, hoy por hoy, no ha lugar al segundo supuesto. Pero la hipotética problemática que la ejecución de esas normas traería consigo, no sólo en el Derecho interno español, sino también en el DI<sup>104</sup>, tal vez merezca algún comentario preliminar.

---

<sup>100</sup> Tales como pesca fluvial, pesca en aguas interiores, marisqueo, acuicultura, pastos, carreteras, ferrocarriles, espacios naturales protegidos, zonas de montaña, aprovechamientos hidráulicos, medio ambiente, sanidad, caza o aeropuertos.

<sup>101</sup> Conforme a la jurisprudencia del TC, esas disposiciones no son normas atributivas de una competencia nueva, distinta de las que en virtud de otros preceptos ya ostenta la CA en cuestión (STC 252/1988, de 20 de diciembre).

<sup>102</sup> Porque las disposiciones estatutarias que, eventualmente, contemplan la adopción de las «medidas necesarias» para la ejecución de los Tratados internacionales en lo que afectan a materias atribuidas a la competencia de las CCAA imponen una obligación (STC 58/1982, de 27 de julio).

<sup>103</sup> En este sentido, por ejemplo, es necesaria tal adecuación en los tratados sobre asistencia mutua, aguas fronterizas o asistencia veterinaria, o sobre pesca en el Bidasoa y en la Bahía de Hguer, con Francia; y los tratados sobre aprovechamiento hidráulico, pesca, asistencia veterinaria, turismo, instalaciones nucleares fronterizas o carreteras y puentes fronterizos, con Portugal

<sup>104</sup> En efecto, en el ámbito del DI, los tratados incluidos en ese segundo supuesto no crearían obligaciones para el Estado y, por tanto, no le sería exigible la responsabilidad por su cumpli-

## 1. La aplicación de las normas exigibles internacionalmente al Reino de España

Los tratados internacionales en los que es parte el Reino de España (con otros Estados u Organizaciones Internacionales) se rigen en DI por las normas generales codificadas en las Convenciones de 1969 y 1986 sobre el Derecho de los Tratados, es decir, por lo que interesa a nuestro propósito: de un lado, el cumplimiento de buena fe incumbe al Reino de España, que no puede invocar las disposiciones de su Derecho interno como justificación del incumplimiento del tratado<sup>105</sup>; de otra parte, el tratado será obligatorio para el Reino de España por lo que respecta a la totalidad de su territorio, salvo que una intención diferente se desprenda de él o conste de otro modo<sup>106</sup>.

No obstante, el primer supuesto a que nos referimos se realiza con ocasión de la válida celebración de un tratado<sup>107</sup> que afecte a competencias que en España están conferidas, en virtud del bloque de la constitucionalidad, a las

---

miento. El Estado siempre podría, desde luego asumirla voluntariamente. De lo contrario, la otra parte en el tratado, sea un Estado, sea una Organización Internacional u otro sujeto internacional, habría de preocuparse por la adaptación de las soluciones tradicionales que ofrece el DI al incumplimiento de esas obligaciones internacionales, y al arreglo de controversias, en definitiva a la distinta realidad del reconocimiento de una región autónoma como titular de deberes internacionales.

<sup>105</sup> Arts. 26 y 27. Debe recordarse que el Estado, no obstante, puede impugnar su consentimiento en obligarse por un tratado, y por tanto la validez del tratado, en estos supuestos, entre otros: a) si dicho consentimiento está viciado por una violación, que resulta objetivamente evidente para cualquier otra parte que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe, de una norma de importancia fundamental de su Derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados (art. 46 de las Convenciones de 1969 y 1986); y b) si la restricción específica de los poderes de un representante para manifestar el consentimiento del Estado en obligarse por el tratado no ha sido observada, habiendo sido notificada con anterioridad a la manifestación del consentimiento a las demás partes negociadoras (art. 47 de las Convenciones de 1969 y 1986).

Estas causas de nulidad podrían alegarse por el Estado en los supuestos en los que las autoridades de las CCAA concluyan un tratado en nombre del Estado sin la autorización pertinente para asumir tal representación, o en los supuestos en los que tales autoridades autonómicas excedan los términos de tal autorización. Más difícil sería aceptar que el Estado puede alegar el vicio de su consentimiento por resultar del tratado una reordenación del orden constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las CCAA, en contradicción con lo dispuesto en el bloque de constitucionalidad.

<sup>106</sup> Art. 29 de la Convención de 1969.

<sup>107</sup> El art. 96 CE de 1978 prevé con acierto que únicamente formarán parte del ordenamiento interno, una vez publicados oficialmente en España, los «tratados internacionales validamente celebrados».

CCAA. En efecto, ésa es la situación creada por el juego de los artículos 148 y 149 CE de 1978, de un lado, y, de otro, los Estatutos de Autonomía, algunos de los cuales además reservan a las CCAA la ejecución de los tratados que afecten a materias que son de su competencia<sup>108</sup>. Estas cláusulas estatutarias relativas a la ejecución de los tratados en los que es parte el Reino de España son, como afirma la STC 44/1982, de 8 de julio, «lógica consecuencia de la organización territorial del Estado»<sup>109</sup> y, en verdad, como afirma el TC, crean una obligación (de Derecho interno) para las CCAA<sup>110</sup>, habiendo reiterado el TC en diversas ocasiones con relación al Derecho Comunitario Europeo –haciéndose eco de la propia jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las CCEE– que la ejecución de las normas y actos pertinentes depende de las reglas internas de delimitación de competencias<sup>111</sup>. La reserva estatal del artículo 149.1.3º CE de 1978, en definitiva, no permite extender el ámbito competencial del Estado «a toda actividad que constituya desarrollo, ejecución o aplicación de los Convenios y Tratados internacionales...», so pena de vaciar las competencias que el bloque de la constitucionalidad atribuye a las CCAA<sup>112</sup>.

Ahora bien, estas cláusulas de ejecución de los tratados por las CCAA no pueden «poner en peligro la unidad de interpretación que incumbe al Estado, único responsable internacionalmente de la ejecución de tratados en que es parte»<sup>113</sup>. En el Derecho interno, la plena garantía del cumplimiento y eje-

---

<sup>108</sup> Art. 20.3 del Estatuto vasco; art. 27.3 del Estatuto catalán; art. 23.2 del Estatuto andaluz; art. 12 del Estatuto asturiano; art. 12.2 del Estatuto murciano; art. 14.6 del Estatuto riojano; art. 34 del Estatuto castellano-manchego; art. 37.1 del Estatuto canario; art. 58.2 del Fuero navarro; art. 15.2 del Estatuto extremeño; art. 12.1 del Estatuto balear; art. 32.3 del Estatuto madrileño y art. 38.4 del Estatuto castellano-leonés.

<sup>109</sup> Fundamento jurídico 4.

<sup>110</sup> STC 58/1982, de 27 de julio.

<sup>111</sup> SSTC 252/1988, de 20 de diciembre; 115/1991, de 23 de mayo; 236/1991, de 12 de diciembre; 79/1992, de 28 de mayo; y 117/1992, de 16 de septiembre. El hecho de que a menudo se tratase de normas de Derecho derivado no obsta para la pertinencia de esa afirmación con relación a la ejecución de los tratados. El propio TC, en su sentencia 165/1994, de 26 de mayo, afirma que la ejecución del Derecho Comunitario puede corresponder materialmente a las CCAA «en cuanto titulares de competencias atribuidas por la Constitución y los respectivos Estatutos», refiriéndose tanto a las normas convencionales como a los actos de las instituciones (fundamento jurídico 4).

<sup>112</sup> STC 148/1988, de 2 de julio.

<sup>113</sup> STC 44/1982, de 8 de julio, fundamento jurídico 4.

cución de las obligaciones internacionales del Estado español es encomendada a los órganos centrales por el artículo 93 CE de 1978 y está integrada en el contenido del artículo 149.1.3º CE de 1978<sup>114</sup>. Y esa garantía, de un lado, «necesariamente ha de dotar al Gobierno de la Nación de los instrumentos necesarios para desempeñar esa función garantista, articulándose la cláusula de responsabilidad por medio de una serie de poderes que permitan al Estado llevar a la práctica los compromisos internacionales adoptados»<sup>115</sup> y, de otro, tampoco puede tener una incidencia o proyección interna que venga a alterar la distribución de poderes entre el Estado y las CCAA operada por el bloque de la constitucionalidad... «los poderes de control y vigilancia que, para el aseguramiento de la ejecución, deban corresponder al Estado lo que no pueden es afectar a la competencia misma que constitucionalmente deban desarrollar y ejercitar las CCAA, desplazándola o sustituyéndola anticipadamente por el ejercicio de poderes que, en ese caso, no serán ya de control y vigilancia»<sup>116</sup>.

El Derecho interno español tiene mecanismos para hacer cumplir en las CCAA las obligaciones internacionales asumidas por el Reino de España<sup>117</sup>, pero la misma puesta en práctica de estos mecanismos puede suponer un retraso en la ejecución de las obligaciones internacionales de las que ya podría derivarse responsabilidad internacional para el Estado. Manteniendo su vigencia la regla general recogida en el artículo 29 de las Convenciones de 1969 y 1986, el Reino de España puede optar, por tanto, entre: ver comprometida su responsabilidad internacional, si falla la cooperación-coordinación con las

---

<sup>114</sup> En sentido estricto, el art. 93 CE de 1978 atribuye a las Cortes Generales o al Gobierno (¡pero no al poder judicial!) la garantía del cumplimiento de los tratados «por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución». El TC, no obstante, en el fundamento jurídico 3 de la STC 80/1993, de 8 de marzo, extiende esa competencia a todas las obligaciones internacionales (del Estado).

<sup>115</sup> SSTC 252/1988, de 20 de diciembre, fundamento jurídico 2, y STC 80/1993, de 8 de marzo, fundamento jurídico 3.

<sup>116</sup> STC 80/1993, de 8 de marzo, fundamento jurídico 3.

<sup>117</sup> En último extremo, el art. 155.1 CE de 1978 dispone que «[s]i una CA no cumpliere las obligaciones que la Constitución u otras leyes e impongan, o actuare de forma que atente gravemente al interés general de España, el Gobierno [de la Nación], previo requerimiento al Presidente de la CA y, en el caso de no ser atendido, con la aprobación por mayoría absoluta del Senado, podrá adoptar las medidas necesarias para obligar a aquélla al cumplimiento forzoso de dichas obligaciones o para la protección del mencionado interés general».

CCAA<sup>118</sup>; mantenerse al margen del tratado, limitando sus relaciones de cooperación internacional; o conseguir la inclusión de una «cláusula federal», en cuya virtud o bien el tratado no es aplicable en tanto que no fuera aprobado por las CCAA<sup>119</sup>, o bien la aplicación (y la responsabilidad) corresponde en exclusiva a esas entidades territoriales<sup>120</sup>.

## **2. ¿La aplicación de normas que, eventualmente, pudieran ser exigibles internacionalmente a las Comunidades Autónomas?**

Por principio, no nos referimos aquí a los acuerdos que puedan concluir las CCAA que, aunque puedan crear obligaciones jurídicas, no sean, en puridad, tratados internacionales –básicamente porque estén regidos por el Derecho interno de un Estado–, es decir, que no sean DI. Lo que limita enormemente el ámbito de reflexión, si es que existe. Dicho esto, de la aplicación interna por las CCAA del DI que, eventualmente, pudiera serles internacionalmente exigible –incluida la eventual inserción de una cláusula federal en un tratado en el que sea parte el Reino de España<sup>121</sup> o la delegación de la facultad de concluir tratados con base en el art. 150.2 CE de 1978– puede decirse que, si en los tratados concluidos por el Reino de España la aplicación interna puede corresponder a las CCAA, con más fundamento les corresponderá si

---

<sup>118</sup> Ya hemos mencionado que, conforme al DI, a efectos de la responsabilidad del Estado, se considerará hecho de un Estado el comportamiento de cualquier órgano del Estado que actúe en calidad de tal, «tanto si pertenece al gobierno central como a una división territorial del Estado», incluso si actuando en esa calidad se excede en su competencia (arts. 4 y 7 del proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, aprobado por la CDI en 2001). La CDI precisa en el comentario al art. 4 que «no importa ... que el Derecho interno del Estado confiera o no al Parlamento o Gobierno central la facultad de controlar u obligar o requerir a la división territorial a atenerse a las obligaciones internacionales del Estado» (párr. 9 del comentario al art. 4, CDI 2001, pág. 74).

<sup>119</sup> Éste es el efecto que, por otra parte, resultaría en Derecho interno de aplicar el (cuanto menos, sorprendente) art. 19.1.11 del Estatuto de Autonomía de La Rioja, de conformidad con el cual: «El Parlamento [riojano], de conformidad con la Constitución, el presente Estatuto y el resto del ordenamiento jurídico, ejerce las siguientes funciones: [...] 11. Autorizar y aprobar los convenios [internacionales] a que se refiere el artículo 14 del presente Estatuto, de acuerdo con los procedimientos que en el mismo se establecen y supervisar su ejecución, por el procedimiento que el propio Parlamento determine».

<sup>120</sup> Más allá de su conveniencia o inconveniencia, la cuestión es si sería aceptable por terceros Estados.

<sup>121</sup> Esto es, que la garantía de la aplicación, y la responsabilidad, correspondan en exclusiva a las CCAA.



se reconoce que excepcionalmente las CCAA pueden conforme a Derecho (¿o lo hacen de hecho?), celebrar tratados internacionales por cuenta propia con terceros que tengan esa misma capacidad y así lo consientan.

Entiendo que la más que dudosa práctica y las dificultades constitucionales que plantea este otro supuesto se desprenden de lo hasta aquí expuesto. Hoy por hoy, en el Derecho interno español no hay, desde luego, referencia explícita a esta posibilidad. Si el futuro nos deparara esa improbable posibilidad, o se interpretara que de la práctica se desprende que estamos ante la manifestación de una suerte de «competencia implícita» de las CCAA, éstas no solo estarían obligadas a ejecutar en virtud del Derecho interno, sino también del DI. Claro que habría que entender aplicables puntualmente por analogía algunas de las disposiciones de Derecho interno sobre tratados internacionales<sup>122</sup>, la función garantista del Estado no existiría, ni en Derecho interno (el art. 93 CE de 1978, como en general la reserva estatal del art. 149.1.3º CE de 1978, encontraría una excepción)<sup>123</sup>, ni en DI, y, en su caso, habría que imaginar en el DI nuevos mecanismos o adaptar medios tradicionales para hacer cumplir a las CCAA sus obligaciones internacionales.

### III. LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS Y EL DERECHO DE LEGACIÓN

Partiendo de la base de que el *jus legationis* integra también el contenido de la reserva estatal del artículo 14.1.3º CE de 1978<sup>124</sup>, dos cuestiones pueden

---

<sup>122</sup> Por ejemplo, y sin ánimo de ser exhaustivo, la participación del legislativo (regional) en la manifestación del consentimiento (en analogía al art. 94 CE de 1978, ¿será pionero el art. 19.1.11 del Estatuto de Autonomía de La Rioja transcrito en la nota 119?) o su integración en el ordenamiento interno a través de su publicación (en analogía al art. 96.1 CE de 1978). Debe recordarse que los convenios previstos en los Tratado de Bayona y de Valencia deben ser publicados en el BOE para su eficacia erga omnes.

<sup>123</sup> El control interno se reconduciría al más general art. 153 CE de 1978, en el que se dispone que el control de la actividad de los órganos de las CCAA se ejercerá: a) por el TC, el relativo a la constitucionalidad de sus disposiciones normativas con fuerza de ley; b) por el Gobierno (de la Nación), previo dictamen del Consejo de Estado, el del ejercicio de funciones delegadas a que se refiere el apartado 2 del artículo 150; c) por la jurisdicción contencioso-administrativa, el de la administración autónoma y sus normas reglamentarias; d) por el Tribunal de Cuentas, el económico y presupuestario.

<sup>124</sup> SSTC 153/1989, de 5 de octubre, fundamento jurídico 8, y 165/1994, de 26 de mayo, fundamento jurídico 5.

traerse a colación: las Oficinas y Delegaciones de las CCAA en el extranjero, particularmente ante las CCEE, pero con objeto de canalizar también relaciones con el Consejo de Europa (A), y los viajes de autoridades de las CCAA al extranjero (B). Dejamos a un lado, por tanto, la integración de representantes de las CCAA en las delegaciones del Reino de España, que no está prevista en el Derecho interno español y que, en su caso, sin duda se beneficiarían del estatuto internacional aplicable a éstas.

### **A. La creación de Oficinas u otros organismos de las Comunidades Autónomas en el extranjero**

El TC ha sabido distinguir entre las relaciones entre Estados o entre Estados y Organizaciones Internacionales (lógicamente pertenecientes al «núcleo duro» de las relaciones internacionales integrado en la reserva estatal del art. 149.1.3º CE de 1978) y la creación de Oficinas y Delegaciones de las CCAA en el extranjero, en particular ante las CCEE.

La razón de ser de las Oficinas y Delegaciones ante las CCEE (creadas por entidades territoriales de Alemania, Dinamarca, España, Francia, Italia o Reino Unido) es que la adhesión de los Estados a las CCEE incide sobre el reparto interno de competencias, al legislar las CCEE sobre materias que deben ser desarrolladas legislativa o reglamentariamente, o ejecutadas, por las entidades territoriales. Las Oficinas creadas por las CCAA tienen una función de información, más que de representación, y la fórmula escogida (agencias de desarrollo; sociedades anónimas; o patronatos) se explica porque no hay en el Derecho interno español una habilitación expresa (a diferencia de Alemania o Italia). De ahí que, al adscribirse una de esas Oficinas o Delegaciones al Gobierno de una CA (la Comunidad Autónoma del País Vasco) se solicitó la intervención del TC para dirimir su constitucionalidad<sup>125</sup>. La STC 165/1994, de 26 de mayo, resolvió el conflicto estimando la constitucionalidad de la Oficina Vasca en Bruselas, afirmando el TC que –a la vista de la especificidad del Derecho Comunitario Europeo y del reparto interno de competencias– no debe sorprender el hecho de que las CCAA hayan creado, dentro de su organiza-

---

<sup>125</sup> Conflicto positivo de competencia núm. 1501/88 promovido por el Gobierno de la Nación, en relación con el Decreto 89/1988, de 19 de abril, del Gobierno Vasco, por el que se establecía la estructura orgánica del Departamento de Presidencia, Justicia y Desarrollo Autónomico. El art. 4 del Decreto 89/1988 adscribía al «Gabinete para Asuntos relacionados con las Comunidades Europeas», integrado en el Departamento de Presidencia, Justicia y Desarrollo Autónomico, la Oficina Vasca en Bruselas, señalando el art. 23 que dicha Oficina tenía por objeto «coordinar las relaciones que se produzcan entre las Instituciones Públicas Vascas y los Organismos Comunitarios y el Consejo de Europa».

ción administrativa, departamentos encargados del seguimiento y evolución de la actividad de las instituciones comunitarias, es decir, oficinas o agencias «encargadas de recabar directamente la información necesaria sobre la actividad de dichas instituciones que pueda afectar, mediatamente, a las actividades propias de tales entes». «[N]ada impide que la CA disponga de un órgano encargado de coordinar la acción en este sentido de los diversos departamentos de su Administración: a la luz del texto del Decreto Vasco, la “coordinación general” a que se refiere versará en efecto sobre los órganos de la CA, y no otros»<sup>126</sup> y sin que la existencia de una Oficina del Gobierno Vasco en Bruselas prejuzgue «su tipo de actividad, ni determin(e) que haya de incidir forzosamente en el ejercicio de la competencia estatal sobre relaciones internacionales»<sup>127</sup>.

Posteriormente las Oficinas en el extranjero, particularmente en Bruselas, pero no sólo, han obtenido un reconocimiento legal explícito: el Real Decreto 2.105/1996, de 20 de septiembre, que crea la Consejería para Asuntos Autonómicos en la Representación Permanente de España ante la UE<sup>128</sup>, adscrita al Ministerio de Administraciones Públicas, «con competencia única para relacionarse con las Oficinas de las CCAA en Bruselas»; el artículo 36.7 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de organización y funcionamiento de la Administración General del Estado dispone que la Administración General del Estado en el exterior colaborará «en especial con las Oficinas de las CCAA»; y el Acuerdo adoptado por la CARCE, de 11 de diciembre de 1997, sobre seguridad social y asistencia sanitaria de las personas que prestan sus servicios en las delegaciones y oficinas de las CCAA en Bruselas.

No obstante, la constitucionalidad de las Oficinas depende de las competencias que las CCAA les atribuyan: recientemente, en el conflicto positivo de competencia 5781/2003 promovido por el Gobierno de la Nación contra los artículos 3.1 c) y 5.3 del Decreto de la Generalidad de Cataluña 156/2003, de 10 de junio, de regulación de las oficinas de la Generalidad de Cataluña en el extranjero, el Pleno del TC, mediante auto de 10 de marzo de 2004, ha decidido mantener la suspensión de las oficinas de la Generalidad de Cataluña,

---

<sup>126</sup> Fundamento jurídico 8.

<sup>127</sup> Fundamento jurídico 9.

<sup>128</sup> Ocupada por un funcionario público del servicio exterior del Estado, y no como en las figuras empleadas en Alemania y en Bélgica, representante autonómico designado por las propias CCAA.

previstas en el artículo 3.1 c) del Decreto 156/2003, por entender que «la indeterminación y amplitud con que el citado artículo enuncia las funciones atribuidas a estas oficinas de la Generalidad de Cataluña, es suficiente para entender que ya, de modo actual, la norma es susceptible de producir confusión ante los órganos del Estado en cuyo territorio se halle la oficina, acerca de la titularidad del ejercicio del *ius legationis* del Reino de España, comportando de tal modo una perturbación afectante a la acción exterior del Estado». Parece, no obstante, que el TC no habrá de fallar en este conflicto, en la medida en que el (nuevo) Gobierno de la Nación ha decidido retirar la impugnación<sup>129</sup>.

Y, en cualquier caso, tales Oficinas carecerán de estatuto diplomático<sup>130</sup>. El TC, en la STC 165/1994, de 26 de mayo, había excluido que las CCAA puedan establecer «órganos permanentes de representación ante [Estados soberanos y Organizaciones Internacionales gubernamentales], dotados de un estatuto internacional, pues ello implica un previo acuerdo con el Estado receptor o la Organización ante la que ejercen sus funciones»<sup>131</sup>. Claro que si se interpretara que, en virtud de la práctica no contestada, las CCAA tienen la competencia implícita de concluir tratados internacionales...<sup>132</sup>.

## **B. Los viajes de autoridades de las Comunidades Autónomas al extranjero**

Las finalidades prácticas de estos viajes son la promoción política, comercial, cultural o del turismo, la asistencia a emigrantes o la cooperación transfronteriza e interterritorial. El Derecho interno español específicamente apli-

---

<sup>129</sup> Diario «El País», de 26 de agosto de 2004, pág. 20.

<sup>130</sup> El art. 8 de la Ley alemana de 12 de marzo de 1993 de cooperación entre la Federación y los Länder en asuntos de la UE precisa que las oficinas de los Länder carecen de estatuto diplomático. Por el contrario, la Representación Permanente de la RFA ante las CCEE tendrá el mismo rango y funciones, incluso en aquellos casos en los que se delegue en un representante de los Länder la defensa de los derechos que correspondan a la RFA como Estado miembro de la UE.

<sup>131</sup> Fundamento jurídico 5.

<sup>132</sup> Forzando la hipótesis, desde luego en ningún caso les será aplicable la Convención de 1961 sobre Relaciones Diplomáticas (entre Estados) o la Convención de 1975 sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal (en la que, además, el Reino de España no es parte). Pero si el Estado o la Organización Internacional receptor/a consintiera (¡¡de modo unilateral y sin posibilidad de reciprocidad o de eficacia frente a terceros que no consintieran!!, lógicamente), el DI no sería obstáculo para que estuvieran dotadas de un estatuto internacional.

cable son dos Circulares, de 31 de octubre de 1983 y de 13 de marzo de 1984, dirigidas, respectivamente, a los Delegados del Gobierno en las CCAA y a las Embajadas y Consulados en el extranjero, con el fin de «canalizar las relaciones exteriores de dichas Comunidades».

El órgano al que corresponde coordinar y centralizar todos los contactos exteriores que puedan llevar a cabo los órganos y autoridades de las CCAA es la Secretaría General Técnica del Ministerio de Asuntos Exteriores, y, a tal efecto, se instituyen dos mecanismos. En primer lugar, la transmisión de información de los Delegados del Gobierno a la Secretaría General Técnica. En segundo lugar, la transmisión de instrucciones a las Embajadas y Consulados de España en el extranjero «siempre en un espíritu de comprensión y colaboración mutua que redundará en beneficio de la acción exterior del Estado en orden a hacer más eficaz la labor de apoyo de las Representaciones de España en el exterior, así como a una mejor coordinación de la necesaria unidad de acción en el exterior». En el caso de que algún órgano o autoridad autonómicos se dirija directamente a una Embajada o Consulado español solicitando cualquier tipo de gestión con las autoridades del Estado y órgano en que esté acreditado, la Embajada o Consulado «deberá ponerlo previamente en conocimiento de este Ministerio [de Asuntos Exteriores] del que recibirá las instrucciones pertinentes».

En un par de ocasiones se ha pretendido sin éxito una regulación más precisa. De un lado, en 1983 un grupo de trabajo sin representación autonómica elaboró un proyecto de Real Decreto relativo a los viajes al exterior de las autoridades y altos cargos de los Consejos de Gobierno y Asambleas Legislativas de las CCAA. Nunca llegó a aprobarse. De otro, el 21 de febrero de 1989 el Ministro para las Administraciones Públicas dirigió una Carta a los Presidentes autonómicos para que los viajes institucionales se desarrollen en un marco de lealtad constitucional y de colaboración, pero tampoco se celebró reunión alguna con representantes de las CCAA con el objeto de abordar el contenido de la carta.

En este contexto, los representantes autonómicos no se benefician de un estatuto internacional<sup>133</sup> y los viajes al extranjero de las autoridades de las CCAA plantean problemas que pueden agravarse debido a su misma prolifera-

---

<sup>133</sup> Utilizando la imaginación de nuevo, desde luego no les sería aplicable la Convención de 1969 sobre las misiones especiales, e igualmente se plantearían problemas de trato recíproco ... Pero el DI no sería obstáculo para que el tercero les otorgue un estatuto internacional.

ción: descoordinación y falta de planificación por omisión de información previa; problemas de protocolo (símbolos, lengua, etc.); contradicción con la política exterior de España; deterioro de la imagen exterior; coste económico; etc.

## CONCLUSIÓN

La CE de 1978 no regula ni la acción exterior de las CCAA ni la participación de las CCAA en la acción exterior del Estado. Hubo de esperarse a la aprobación de los distintos Estatutos de Autonomía para que el llamado «bloque de la constitucionalidad» contemplara algunas disposiciones al respecto. No obstante, desde un principio las CCAA practicaron una acción exterior (cooperación transfronteriza, viajes al extranjero...), lo que ante las deficiencias e incertidumbres constitucionales hizo necesaria la intervención del TC. Éste se ha visto obligado a ejercer su función en un clima de tensión entre la voluntad (centralizadora) del Gobierno de la Nación y la voluntad (descentralizadora) de las (o, al menos, algunas) CCAA. La jurisprudencia del propio TC ha evolucionado al ritmo que se ha ido vertebrando el Estado de las Autonomías.

La tensión permanece como hilo conductor de la vida política, en particular de las que se consideran «nacionalidades históricas». La invocación de la historia se utiliza para legitimar reivindicaciones del ejercicio de competencias de las que no se encuentra rastro en el pasado..., pero que tal vez mañana encuentren un lugar en la historia que está por escribirse. Bien estará si es resultado exclusivamente de la consolidación y profundización de la democracia, de la aproximación del espacio político a las necesidades e intereses de los ciudadanos y los pueblos.

Hoy España vive un contexto de reformas de los Estatutos de Autonomía (y de la CE de 1978) donde la acción exterior de las CCAA es un ingrediente esencial. Entre las propuestas avanzadas destaca la Propuesta de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi, presentada por el lehendakari de Euskadi, Juan José Ibarretxe, el 25 de octubre de 2003 y aprobada por el Parlamento vasco el 30 de diciembre de 2004, que, sin duda, incorpora la doctrina del TC y la práctica generalmente aceptada, pero que también, qué duda cabe, supera en gran medida la acción exterior que no sólo el Gobierno de la Nación, sino gran parte de la ciudadanía, percibe como necesaria y conveniente para una CA<sup>134</sup>. En este sentido, el (nuevo) Gobierno de la Nación, presidido por José Luis Rodríguez Zapatero, pretende proyectar su nuevo talante sobre este debate territorial. El propósito

---

<sup>134</sup> Claro que la esencia de esta Propuesta es, precisamente, abandonar su condición de CA por otra de «Comunidad vasca libremente asociada al Estado español bajo la denominación de Comu-

que este Gobierno de la Nación anuncia es reforzar la participación de las CCAA en el Estado y la coordinación entre las administraciones central, autonómica y local, no ampliar las competencias de las CCAA «que cuentan con muy escaso margen de ampliación»<sup>135</sup>. Y, a tal efecto, baraja diversas iniciativas, entre otras: la reforma del Senado como Cámara de representación territorial; la participación de las CCAA en las instituciones europeas, incluido el Consejo de la UE; la participación de los presidentes autonómicos en viajes internacionales con el presidente del Gobierno de la Nación y en las cumbres internacionales con países fronterizos donde se aborden cuestiones que afectan a las competencias de sus CCAA; o la participación de las autonomías con idioma propio en la UNESCO.

No obstante, estas propuestas, y otras en el mismo sentido, sólo satisfarán los anhelos de las CCAA si se sigue compartiendo el consenso que comenzó a edificarse en 1978 y que hay que seguir construyendo sobre la base de una premisa básica: la democracia y la acción exterior deben inspirarse mutuamente, para proyectar la democracia más allá de las fronteras y en el espacio político global y para que la acción exterior esté al servicio de los ciudadanos. Ésta es la mejor contribución que los Estados democráticos pueden brindar al reto de la «gobernanza global» que debe afrontar el DI en nuestros días.

---

nidad de Euskadi» (art. 1). Además, el art. 12 precisa que «[l]a aceptación de este Régimen de Libre Asociación no supone renuncia alguna de los derechos históricos del Pueblo Vasco, que podrán ser actualizados en cada momento en función de su propia voluntad democrática». Las disposiciones más relevantes para la acción exterior propuesta para esa nueva Comunidad de Euskadi son: arts. 5.3; 7; 8.5; 15.3; 43.2; 44.3; 45.1(g), donde se reserva en exclusiva al Estado el ámbito de las relaciones internacionales «sin perjuicio de las actuaciones con repercusión exterior que se reconocen a la Comunidad de Euskadi en este Estatuto»; 47.3; y, más generalmente, el Título VI (Del régimen de relación política con el ámbito europeo e internacional), arts. 65 a 69. Por el momento, el examen de la constitucionalidad de la Propuesta de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi no será objeto de pronunciamiento por parte del TC, toda vez que, mediante Auto del Pleno, de 20 de abril de 2004, decidió inadmitir la impugnación presentada por el Gobierno de la Nación el 13 de noviembre de 2003 contra el Acuerdo del Gobierno Vasco, de 25 de octubre de 2003, por el que se aprueba esa Propuesta y se da traslado de la misma al Presidente del Parlamento Vasco, y el Acuerdo de la Mesa del Parlamento Vasco, de 4 de noviembre de 2003, por el que se admite a trámite la propuesta de reforma, para su tramitación conforme al procedimiento legislativo ordinario, por cuanto «la eventual inconstitucionalidad de los actos parlamentarios sólo es relevante cuando concluyen con una resolución, disposición o acto que se integra en el Ordenamiento (y deberá verificarse con motivo del juicio de constitucionalidad que eventualmente se inste respecto de esa disposición, resolución o acto), o cuando, sin finalizar el procedimiento en el que se insertan, producen una lesión inmediata de derechos fundamentales de los sujetos legitimados para participar en el procedimiento». La decisión de la mayoría se acompaña con el voto particular discrepante que formula el Presidente don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, el voto particular que formula el Magistrado don Pablo Cachón Villar, y el voto particular que formulan los Magistrados don Guillermo Jiménez Sánchez, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

<sup>135</sup> Diario «El País», 3 de septiembre de 2004, pág. 16.





# La responsabilidad administrativa en materia de urbanismo en el ordenamiento francés

*Bernard-Frank Macera(\*)*

*María Yolanda Fernández García(\*\*)*

**Sumario:** I. INTRODUCCIÓN.- A) Contexto de la realidad indemnizatoria en el ordenamiento jurídico-público francés: la relevancia del sistema de responsabilidad administrativa.- B) La no indemnizabilidad de las “servidumbres urbanísticas”: principio y excepciones.- II. LA CONDUCTA ADMINISTRATIVA GENERADORA DEL DAÑO.- A) La responsabilidad por culpa de la Administración.- B) La responsabilidad sin culpa de la Administración.- III. EL DAÑO RESARCIBLE Y EL ALCANCE DE LA INDEMNIZACIÓN.- A) El carácter cierto del daño.- B) El carácter directo del daño.- C) El carácter especial y anormal del daño en los casos de responsabilidad sin culpa.- IV. LA IMPUTACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD.- A) La identificación de la Administración responsable.- B) Los factores de exoneración de la responsabilidad administrativa.- 1) La culpa del sujeto perjudicado.- 2) La “excepción de riesgo aceptado”.

## I. INTRODUCCIÓN

A) Contexto de la realidad indemnizatoria en el ordenamiento jurídico-público francés: la relevancia del sistema de responsabilidad administrativa.

En el Derecho francés, de manera muy parecida a lo que ocurre en muchos sistemas jurídicos (entre ellos el español), los derechos indemnizatorios de los particulares se enmarcan en dos instituciones básicas: la expropiación forzosa y la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas<sup>1</sup>.

---

(\*) Profesor Titular de Derecho administrativo de la Universidad de Valladolid.

(\*\*) Profesora Contratada Doctora de Derecho administrativo de la Universidad de Valladolid.

<sup>1</sup> Existe un alto grado de parentesco entre ambas instituciones del Derecho público, ya que las dos obedecen a un fundamento y a unos principios análogos, participando de la nota común de

Ahora bien, la amplitud que poseen una y otra instituciones en el ordenamiento francés es sensiblemente distinta de la que tienen en otros Derechos. Más precisamente, en el país vecino, de acuerdo con la versión clásica de esta figura, la expropiación tiene por objeto esencialmente la transferencia forzosa de la propiedad de los bienes inmuebles. La consecuencia es que los demás sacrificios que se imponen a la propiedad (en concreto, a las diversas facultades que le son inherentes), salvo aquellas restricciones que conducen a “desnaturalizar” o a “vaciar de contenido” dicho derecho, suelen encuadrarse en el sistema general de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas. Las simples “limitaciones” del derecho de propiedad, como se les suele llamar, no pueden asimilarse a supuestos expropiatorios o ablatorios.

Desde la famosa Sentencia del *Tribunal des conflits* de 1 de febrero de 1873, “Blanco”, la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas se somete en Francia (al igual que en la mayoría de los países<sup>2</sup>) a un régimen específico, distinto del que corresponde a la responsabilidad de los sujetos privados. Tres son los requisitos que condicionan la aparición de una carga administrativa indemnizatoria: un daño sufrido por un sujeto, una acción u omisión de la Administración y una relación de causalidad entre el primero y la segunda. No nos detendremos en estas condiciones. Su estudio es lo suficientemente generalizado y exhaustivo como para liberarnos de la necesidad de someterlas a una tarea analítica.

B) La no indemnizabilidad de las “servidumbres urbanísticas”: principio y excepciones.

El Derecho urbanístico francés consagra desde hace muchos años el principio general de la no indemnizabilidad de las “servidumbres urbanísticas”. En

---

garantizar la integridad patrimonial de los particulares frente a ciertas actuaciones de los Poderes públicos. Ahora bien, existen importantes diferencias entre ellas. Se puede afirmar, de manera sintética, que la distinción esencial reside en el hecho de que la responsabilidad abarca todos aquellos daños a terceros que causen actuaciones públicas de manera derivada o incidental, no como su objeto directo, mientras que la actividad ablatoria o expropiatoria viene constituida por el conjunto de actuaciones públicas, normativas o resolutorias, dirigidas voluntariamente a la privación total o parcial de un derecho o de un interés patrimonial legítimo de un sujeto determinado (o de un grupo de sujetos determinables) para la satisfacción de ciertas finalidades públicas, por causa justificada y proporcionada de utilidad pública o interés social. Lo más característico de esta actividad es que consiste en la imposición directa y deliberada de un sacrificio, de una limitación o de una restricción que puede considerarse como especial o singular, si se compara con el tratamiento que se da a los demás sujetos que se encuentran en las mismas circunstancias.

<sup>2</sup> Al menos en aquellos que disponen de un sistema legal cortado inicialmente con el patrón del «*régime administratif*».

el ordenamiento vigente, el principio mencionado se proclama en el art. L. 160-5 del Código de Urbanismo (en adelante, CU), que establece literalmente que “No darán derecho a indemnización las servidumbres que se establezcan en aplicación del presente código en materia de viales, higiene o estética o en otros ámbitos, y relativas, en particular, a la utilización del suelo, la altura de las edificaciones, la proporción entre las superficies construidas y las no construidas en cada parcela, la prohibición de edificar en determinadas zonas y a los lados de determinadas vías, la distribución de los inmuebles entre las diversas zonas (...)”<sup>3</sup>.

El alcance de dicho precepto se resume en la idea de que los administrados no pueden reclamar la reparación de los perjuicios causados por el establecimiento o la imposición de “servidumbres urbanísticas” (restricciones a las que los Poderes públicos someten la propiedad privada en beneficio del interés general), a no ser que consigan demostrar la existencia de una actuación ilícita de la Administración pública. Desde una perspectiva más amplia, como destaca MODERNE, ello implica que los propietarios no pueden obtener una reparación por la pérdida de valor sufrida en su patrimonio inmobiliario<sup>4</sup>, incluso cuando ésta resulta de una prohibición de edificar (servidumbre “*non aedificandi*”)<sup>5</sup>. Además, como precisa este autor, no existen mecanismos de compensación que permitan equilibrar en alguna medida las plusvalías y las cargas generadas por las limitaciones urbanísticas<sup>6</sup>. Finalmente, cabe añadir que el art. L. 160-5 hace imposible la aplicación de cualquier otro sistema de indemnización.

Ahora bien, el Derecho urbanístico francés reconoce la posibilidad de descartar la regla de la no indemnizabilidad de las “servidumbres urbanísti-

---

<sup>3</sup> Sobre este principio, por ejemplo, *vid.* J.B. AUBY, «Le principe de non-indemnisation des servitudes instituées par application du Code de l’urbanisme», *Droit et Ville* 10 (1980), pp. 171 ss. *Vid.* también, J.B. AUBY y H. PÉRINET-MARQUET, *Droit de l’urbanisme et de la construction*, 4ª ed., Montchrestien, París, 1995, pp. 131 ss.; F. BOUYSSOU, «L’indemnisation des servitudes d’intérêt public», *Droit et Ville* 30 (1990), p. 120 ss.; R. HOSTIOU, «La non-indemnisation des servitudes d’urbanisme», *Actualité Juridique. Droit Administratif* 1993, pp. 27 ss.; G. LIET-VEAUX, «L’indemnisation des sujétions d’urbanisme, prélude à une réforme législative», *Revue Administrative* 221 (1984), pp. 460 ss.; F. MÉLIN-SOUCRAMANEN y J. TRÉMEAU, «Droit constitutionnel de l’urbanisme», *JCP Administratif*, Fasc. 1454 (1994), n° 22; F. MODERNE, «Propiedad privada y urbanismo», en vol. col., *Propiedad, expropiación y responsabilidad (la garantía indemnizatoria en el Derecho europeo y comparado)*, coord.: J. BARNÉS VÁZQUEZ, Tecnos, Madrid, 1996, pp. 311-312.

<sup>4</sup> «Propiedad privada y urbanismo», *cit.*, p. 311.

<sup>5</sup> *Vid.* R. CHAPUS, *Droit administratif général*, vol. I, 14ª ed., Montchrestien, París, 2000, p. 1216.

<sup>6</sup> «Propiedad privada y urbanismo», *cit.*, pág. 312.

cas”. En efecto, por un lado, el propio art. L. 160-5 CU contiene excepciones al principio que él mismo proclama. Más precisamente, dicho precepto establece que “una indemnización deberá otorgarse en el supuesto en que dichas servidumbres conlleven una vulneración de derechos adquiridos o una modificación del estado anterior de los lugares dando lugar a un daño directo, material y cierto. En el caso en que no se llegue a un acuerdo amistoso, esta indemnización habrá de fijarse por el tribunal administrativo, que deberá tener en cuenta la plusvalía que resulte para los bienes inmuebles de la realización del proyecto de ordenación”<sup>7</sup>.

Por otra parte, la jurisprudencia contencioso-administrativa ha ido delimitando otros supuestos indemnizatorios, aplicando al ámbito del urbanismo los principios generales del sistema de responsabilidad administrativa destacados a lo largo de aproximadamente ciento treinta años de jurisprudencia, desde la antes citada Sentencia del *Tribunal des conflits* de 1 de febrero de 1973, “Blanco”<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> La jurisprudencia ofrece algunos ejemplos de la primera situación, que se refiere, como acaba de exponerse, a la imposición a la Administración pública de un deber resarcitorio por la vulneración de derechos adquiridos. En particular, se indemnizan las inversiones realizadas cuando la construcción de una obra legalmente autorizada queda interrumpida como consecuencia de una alteración del planeamiento (*vid.* por ejemplo las Sentencias del *Conseil d'État* de 13 de febrero de 1987, «Anrigo», *Actualité Juridique. Droit Administratif* 1987, p. 596; y de 6 de marzo de 1987, «Société en nom collectif Guillaume, Cerrito, de Montera et Compagnie», *Droit Administratif* 1987, nº 260). Del mismo modo, cabe otorgar una indemnización al titular de una licencia de explotación de una cantera que ha de interrumpir y cesar su actividad por el establecimiento de una servidumbre urbanística nueva (*vid.* la Sentencia del *Conseil d'État* de 10 de junio de 1988, «Établissements Bonnargent-Goyon», *Actualité Juridique. Droit Administratif* 1989, p. 54). Finalmente, ha de resarcirse al propietario que no ha podido vender su parcela como consecuencia de la denegación por la Administración de la autorización de transmisión de la licencia de edificación, motivada por una revisión pendiente del planeamiento en virtud de la cual la parcela en cuestión iba a convertirse en suelo no urbanizable (*vid.* la Sentencia del *Conseil d'État* de 8 de noviembre de 1989, «Degouy», *Actualité Juridique. Droit Administratif* 1990, p. 97). En cambio, la segunda situación descrita por el art. L. 160.5 CU (es decir, la modificación del estado anterior de las cosas) no ha dado lugar a supuestos indemnizatorios. En realidad, esta disposición carece de alcance práctico.

<sup>8</sup> Sobre el tratamiento jurisprudencial de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas en materia de urbanismo, además de la bibliografía citada en el presente artículo, sin pretensión de exhaustividad, *vid.* J.B. AUBY, «La responsabilité de la puissance publique en matière d'urbanisme: jurisprudence 1986-1987», *Les Petites Affiches*, 4 de mayo 1988, pp. 9 ss.; J.B. AUBY, «La responsabilité de la puissance publique en matière d'urbanisme: jurisprudence 1988», *Les Petites Affiches*, 1 de mayo de 1989, pp. 12 ss.; J.B. AUBY, «La responsabilité de la puissance publique en matière d'urbanisme: jurisprudence 1989», *Les Petites Affiches*, 31 de octubre de 1990, pp. 11 ss.; J.B. AUBY, «La responsabilité de la puissance publique en matière d'urbanisme: jurisprudence 1990», *Les Petites Affiches*, 3 de julio de 1991, pp. 18 ss.; G. CALONEC, «Les limites de la responsabilité administrative dans le contentieux de l'urbanisme», *Actualité Juridique. Propriété Immobilière*, 1979, pp. 15 ss.; J. MOREAU, «Cinq années de jurisprudence relative à la responsabilité de l'État en matière d'urbanisme», *Cahiers du CFPC* 15 (1985), pp. 67 ss.

Son a dichos supuestos que vamos a dedicar el presente estudio. Para abordar su tratamiento, hemos optado por analizar con detalle los requisitos, elementos y mecanismos que articulan la puesta en juego de la responsabilidad: la conducta administrativa generadora del daño (II), la lesión resarcible —con especial referencia al alcance de la indemnización—(III) y la imputación de la carga indemnizatoria (IV)<sup>9</sup>.

## II. LA CONDUCTA ADMINISTRATIVA GENERADORA DEL DAÑO

La responsabilidad en la que puede incurrir la Administración pública en materia de urbanismo, en principio, viene causada por una culpa, es decir, una conducta ilícita o un funcionamiento defectuoso de sus servicios (A). Sin embargo, en determinados supuestos —muy escasos—, se reconoce la responsabilidad administrativa sin culpa (B).

### A) La responsabilidad por culpa de la Administración.

En primer lugar, la culpa susceptible de dar lugar a la responsabilidad de la Administración pública puede consistir en una ilegalidad como, por ejemplo, el otorgamiento, la revocación o la denegación ilícita de una licencia de edificación<sup>10</sup> o de parcelación<sup>11</sup>; una orden ilegal de suspensión de las obras<sup>12</sup>; etc.<sup>13</sup>

---

<sup>9</sup> Teniendo en cuenta que no presenta ninguna especificidad relevante en materia de urbanismo, no entraremos en el estudio de la acción de responsabilidad. Nos remitimos a las obras generales que se han referido a dicha cuestión.

<sup>10</sup> Sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración pública por el otorgamiento ilegal de una licencia de edificación (que perjudica a terceros o al propio solicitante —en particular, en caso de anulación posterior por el juez o de revocación por la Administración—), ténganse presentes, entre otras muchas, las Sentencias del *Conseil d'État* de 12 de marzo de 1990, «*Madame Gallichet*» (*Les Petites Affiches*, 3 de julio de 1991, p. 20, crón. J.B. Auby); y de 25 de abril de 2003, «*Société Civile Immobilière Le Val de Valescure*». Sobre la denegación ilegal de las licencias de edificación, como supuesto indemnizatorio, *vid.* la Sentencia de la *Cour administrative d'appel* de Nantes de 30 de diciembre de 1996, «*M. Leboissetier*» (*Actualité Juridique. Droit Administratif* 1997.312). En relación con la revocación ilegal de las licencias de edificación, *vid.* por ejemplo las Sentencias del *Conseil d'État* de 30 de septiembre de 1983, «*Calle*» (*Recueil Lebon* 859); y de 2 de marzo de 1984, «*Époux Saada*» (*Gazette du Palais* 1985.1). En la doctrina, *vid.* P. HOCREITIERE, «L'annulation du refus illégal du permis de construire», *Droit Administratif*, marzo 1994, p. 1.

<sup>11</sup> Sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración pública por otorgamiento ilegal de una licencia de parcelación, ténganse en cuenta las Sentencias del *Conseil d'État* de 9 de julio de 1990, «*Société Sorrel Chamoux*» (*Les Petites Affiches*, 3 de julio de 1991, p. 20, crón. J.B. Auby); y de 26 de noviembre de 1993, «*Société civile immobilière Les Jardins de Bibemus*» (*Recueil Lebon* 327).

Hemos de precisar, en segundo lugar, que los simples errores de apreciación cometidos por la Administración pública son susceptibles de generar su responsabilidad patrimonial por culpa<sup>14</sup>. Es el caso, por ejemplo, cuando la Administración no subordina a condiciones especiales una licencia que se otorga a un particular y que le permite edificar en una zona expuesta a un riesgo natural (inundaciones, aludes, etc.)<sup>15</sup>.

En tercer lugar, finalmente, el deber de indemnizar a los sujetos afectados puede derivar también del funcionamiento defectuoso de los servicios de la Administración. Algunos supuestos a los que aquí se alude son, por ejemplo, la inclusión de información errónea en los certificados de urbanismo<sup>16</sup>, el otorgamiento de una licencia de edificación ambigua e insuficientemente

---

Vid. también las Sentencias de la *Cour administrative d'appel* de París de 27 de abril de 1999, «*Commune de Saint-Chéron et autres*» (*Revue française de droit administratif* 1999.1076). Sobre la denegación ilegal de las licencias de parcelación, como supuesto indemnizatorio, vid. la Sentencia de la *Cour administrative d'appel* de Lyon de 19 de marzo de 1990, «*Mmes Moriando et Garro*» (*Les Petites Affiches*, 3 de julio de 1991, p. 20, crón. J.B. Auby).

<sup>12</sup> Ténganse presentes las Sentencias del *Conseil d'État* de 28 de octubre de 1987, «*Société Civile Immobilière Résidence Neptune*»; y de 3 de noviembre de 1989, «*Ministre de l'Urbanisme et du Logement, Saint-Yrieix*» (*Les Petites Affiches*, 31 de octubre de 1990, p. 13, crón. J.B. Auby).

<sup>13</sup> Para más supuestos, vid. por ejemplo, J.B. AUBY y H. PÉRINET-MARQUET, *Droit...*, cit., pp. 133-135. Vid. también, H. JACQUOT, *Droit de l'urbanisme*, 2ª ed., Dalloz, París, 1989, pp. 673-674; R. SAVY, *Droit de l'urbanisme*, PUF, París, 1981, pp. 667-668.

<sup>14</sup> Vid. la Sentencia del *Conseil d'État* de 26 de enero de 1973, «*Driancourt c/. Ville de Paris*» (*Actualité Juridique. Droit Administratif* 1973.273, crón. Cabannes y Léger). Vid. también, J.C. LORTHE, «La responsabilité de la puissance publique en matière de permis de construire», *Revue d'Economie et de Droit Immobilier* 77 (1978), pp. 3-5; P. COMTE, «Réflexions sur l'utilisation de l'erreur manifeste d'appréciation dans le contentieux des plans d'occupation des sols», *Revue française de droit administratif* 1/1990, pp. 72 ss.; B. LIME, «Réflexions sur l'utilisation de l'erreur manifeste dans le contentieux du permis de construire», *Revue française de droit administratif* 6/1989, pp. 985 ss.; L. YOUSRY, «Le contrôle de l'erreur manifeste en matière de zonage des plans d'occupation des sols», *Revue de Droit Immobilier* 4 (1985), pp. 335 ss.

<sup>15</sup> Téngase presente la Sentencia del *Conseil d'État* de 26 de junio de 1996, «*M. Iogna et autres*». Vid. también la Sentencia de la *Cour administrative d'appel* de París de 28 de junio de 1996, «*Époux Mouthon*» (*Bulletin de Jurisprudence de Droit de l'Urbanisme* 1996, nº 4, p. 298).

<sup>16</sup> Los «*certificats d'urbanisme*» constituyen documentos solicitados por los particulares, en los que la Administración proporciona informaciones relativas a la situación de los terrenos (art. L. 410-1, ap. 1º, CU) o a la realización de un proyecto (art. L. 410-1, ap. 2º, CU). Sobre el supuesto indemnizatorio aquí contemplado, vid. por ejemplo la Sentencia del *Conseil d'État* de 3 de octubre de 1990, «*Ministre de l'Équipement, du Logement, de l'Aménagement du Territoire et des Transports c/. Monsieur et Madame Valleret*» (*Les Petites Affiches*, 3 de julio de 1991, p. 20, crón. J.B. Auby).

motivada<sup>17</sup>, el sometimiento de una licencia a exigencias desproporcionadas<sup>18</sup>, la creación de expectativas o compromisos no respetados<sup>19</sup>, las demoras injustificadas en el otorgamiento de certificados o licencias que no pueden beneficiarse del mecanismo del silencio positivo<sup>20</sup>, la oposición a la ejecución de una licencia legalmente otorgada<sup>21</sup>, la aprobación de un proyecto de ordenación anulado con posterioridad por la jurisdicción contencioso-administrativa y que haya creado expectativas<sup>22</sup>, etc<sup>23</sup>. Hemos de señalar aquí que el supuesto antes aludido de la no subordinación a condiciones especiales de una licencia otorgada a un particular y que le permite edificar en una zona expuesta a un riesgo natural (inundaciones, aludes, etc.), que ha sido considerado con frecuencia por la jurisprudencia, como hemos explicado, por un error de apreciación, ha sido interpretado también en algunas ocasiones por la jurisdicción contencioso-administrativo como un supuesto específico de funciona-

---

<sup>17</sup> Vid. la Sentencia del *Conseil d'État* de 3 de febrero de 2003, «M. Weber» (*Actualité Juridique. Droit Administratif* 2003.1127).

<sup>18</sup> Téngase en cuenta la Sentencia del *Conseil d'État* de 20 de enero de 1988, «MELATT c/. Posado».

<sup>19</sup> Téngase presente la Sentencia del *Conseil d'État* de 28 de junio de 1985, «*Société Civile Immobilière de la Chalpe*», en la que se reconoce la responsabilidad patrimonial de la Administración por la orden impuesta al propietario de una casa situada en una zona de montaña de no ocuparla durante el periodo de invierno, cuando la licencia correspondiente se había otorgado sin condiciones ni límites. Vid. también la Sentencia del *Conseil d'État* de 26 de octubre de 1973, «*Société Civile Immobilière Résidence Arcole*» (*Recueil Lebon* 601; *Recueil Dalloz* 1974.446, nota Girod; *Revue de Droit Public* 1975.527). En este pronunciamiento se reconoce la responsabilidad patrimonial del Municipio por haber incitado una sociedad a edificar antes de denegar la licencia correspondiente. Más recientemente, vid. la Sentencia de 16 de noviembre de 1998, «M. Sille» (*Recueil Dalloz* 1999.15; *Revue française de droit administratif* 1999.267). En general, sobre este tema, vid. J.C. LORTHE, «La responsabilité...», cit., pp. 6-7.

<sup>20</sup> Téngase en cuenta la Sentencia del *Conseil d'État* de 12 de marzo de 1986, «Demange». Más recientemente, vid. la Sentencia de la *Cour administrative d'appel* de París de 27 de abril de 1999, «*Société Civile Immobilière Le Cèdre*» (*Revue française de droit administratif* 2000.191). Vid. sobre este tema, J.C. LORTHE, «La responsabilité...», cit., pp. 5-6.

<sup>21</sup> Vid. la Sentencia del *Conseil d'État* de 24 de julio de 1987, «*Société immobilière de Verneuil-Verneuillet*» (*Les Petites Affiches*, 23 de diciembre de 1987, p. 3, concl. Guillaume).

<sup>22</sup> Vid. la Sentencia de la *Cour administrative d'appel* de París de 27 de noviembre de 2001, «*Société financière de la Porte Maillot*» (*Revue française de droit administratif* 2002.421).

<sup>23</sup> Para más supuestos indemnizatorios, vid. por ejemplo, H. JACQUOT, *Droit...*, cit., p. 674. Vid. también, R. SAVY, *Droit...*, cit., p. 668; J.B. AUBY y H. PÉRINET-MARQUET, *Droit...*, cit., pp. 133-135.

miento defectuoso de los servicios de la Administración constitutivo de responsabilidad, al igual que los demás ejemplos que acabamos de enumerar<sup>24</sup>.

### B) La responsabilidad sin culpa de la Administración

La jurisdicción contencioso-administrativa no ha reconocido la responsabilidad sin culpa de la Administración pública más que en contadas ocasiones<sup>25</sup>. La razón que suele esgrimirse para explicar la escasa relevancia de esta modalidad de responsabilidad en materia de urbanismo es que la ordenación de los terrenos y de las construcciones es en sí misma discriminatoria y, por tanto, los inconvenientes y perjuicios a los que da lugar dicha actividad no suelen reunir los requisitos que condicionan la aparición del deber de la Administración de compensar o corregir sus consecuencias graves y negativas, es decir, como veremos, la especialidad y, sobre todo, la anormalidad<sup>26</sup>. Además, como señala ODENT, “es probable que el juez administrativo no quiera paralizar la actividad de Administración mediante la frecuente puesta en juego de una responsabilidad que acabaría por costar muy caro a la colectividad”<sup>27</sup>.

Los supuestos indemnizatorios a los que aquí se hace referencia se concretan esencialmente en tres tipos de circunstancias: la inactividad (lícita) de la Administración pública a la hora de iniciar el procedimiento destinado a castigar infracciones urbanísticas y a ordenar la demolición de las obras reali-

---

<sup>24</sup> En relación con las zonas «inundables», *vid.* la Sentencia del *Conseil d'État* de 2 de octubre de 2002, «*Ministre de l'Équipement, des Transports et du Logement c/. Époux Grondin*» (*Actualité Juridique. Droit Administratif* 2003.143, nota Deffigier). En este pronunciamiento, la culpa que se imputa a la Administración deriva del hecho de que el carácter «inundable» de la zona en cuestión era conocido por la autoridad pública. En la misma línea, con anterioridad, *vid.* la Sentencia de la *Cour administrative d'appel* de Lyon de 9 de julio de 1990, «*Commune de Bourg-Saint-Maurice*». A propósito de zonas expuestas a aludes, téngase presente la Sentencia del *Conseil d'État* de 16 de junio de 1989, «*Association Le ski alpin Muroids*» (*Recueil Lebon* 141).

<sup>25</sup> *Vid.* J.C. LORTHE, «La responsabilité...», *cit.*, p. 7.

<sup>26</sup> Como explica J.B. AUBY («Responsabilité en matière d'urbanisme», en *Répertoire Dalloz* de la responsabilité de la puissance publique, n° 63), la jurisprudencia suele considerar que «la vida urbana y el desarrollo urbano comportan un grado elevado de inconvenientes normales».

<sup>27</sup> *La politique immobilière du juge administratif*, Paris, 1974, p. 144 (*cit.* por J.C. LORTHE, «La responsabilité...», *cit.*, p. 7).



zadas<sup>28</sup>, la modificación de una licencia de edificación legalmente otorgada con el fin de permitir la salvaguardia de restos arqueológicos descubiertos en la parcela en cuestión<sup>29</sup> y, finalmente, la alteración de proyectos de ordenación que hace imposible o inservible la realización de operaciones parciales de ordenación<sup>30</sup>. Que sepamos, no existen más casos que los que acabamos de mencionar. Además, hemos de advertir que el primer supuesto mencionado ya no puede considerarse como un ejemplo de responsabilidad sin culpa (salvo, quizá, en lo que se refiere a la fase de la demolición de las obras realizadas<sup>31</sup>), habida cuenta de que la represión de las infracciones urbanísticas se configura desde la Ley n.º 76-1285, de 31 de diciembre de 1976, de Urbanismo, como un deber legal, con lo que su incumplimiento constituye en realidad un caso de responsabilidad culposa.

## II. EL DAÑO RESARCIBLE Y EL ALCANCE DE LA INDEMNIZACIÓN

Para que su responsabilidad patrimonial pueda reconocerse, no basta con que la Administración haya cometido una culpa o vulnerado el principio de igualdad ante las cargas públicas, sino que es necesario que haya causado con ello un perjuicio que reúna ciertos caracteres. Más precisamente, en materia de urbanismo, al igual que en los demás ámbitos de la responsabilidad administrativa, la jurisdicción sólo considera como resarcibles los daños ciertos (A), directos (B) y, además, si estamos hablando de responsabilidad sin culpa, anormales y especiales (C).

---

<sup>28</sup> Téngase presente, por ejemplo, la Sentencia del *Conseil d'État* de 20 de marzo de 1974, «*Ministre de l'Aménagement du Territoire c/. Navarra*» (*Recueil Lebon* 200, concl. Rougevin-Baville; *Actualité Juridique. Droit Administratif* 1974.303, crón. Franc y Boyon; *Recueil Dalloz* 1974.481, nota Gilli; *Revue de Droit Public* 1974.930, nota de Soto). Antes de este pronunciamiento, se descartaba expresamente la responsabilidad sin culpa de la Administración.

<sup>29</sup> Téngase en cuenta la Sentencia del *Conseil d'État* de 20 de enero de 1989, «*Ministre de la Culture et de la Communication c/. Société Civile Immobilière Villa Jacob*» (*Droit Administratif* 1989, n.º 145). Sobre este aspecto, *vid.* P. MARTEL, «La responsabilité administrative du fait des fouilles archéologiques», *JCP* 1993-1-3706

<sup>30</sup> *Vid.* por ejemplo la Sentencia del *Conseil d'État* de 17 de marzo de 1989, «*Ville de Paris*» (*Recueil Lebon* 96). En general, sobre estos supuestos indemnizatorios en el marco de la responsabilidad administrativa sin culpa, *vid.* por ejemplo, H. JACQUOT, *Droit...*, cit., pp. 674-675. *Vid.* también, J.B. AUBY y H. PÉRINET-MARQUET, *Droit...*, cit., p. 133; R. SAVY, *Droit...*, cit., pp. 668-669.

<sup>31</sup> Téngase presente la Sentencia del *Conseil d'État* de 17 de diciembre de 1980, «*MECV c/. Méhault*».

## A) El carácter cierto del daño

El carácter cierto del daño se concreta en la condición de que debe tratarse de perjuicios actuales o ineludibles cuya realidad viene claramente establecida y demostrada<sup>32</sup>, como, por ejemplo, en principio, los gastos que resultan inservibles como consecuencia de la revocación o anulación del título —en principio, una licencia— que amparaba el proyecto del particular (honorarios de los arquitectos, gastos de acondicionamiento de terrenos, etc.<sup>33</sup>), la pérdida de valor y la consiguiente disminución del precio de venta de una parcela reclasificada como suelo no urbanizable<sup>34</sup>, el mayor coste de ejecución de las obras causado por un retraso injustificado o por una actuación ilícita de la Administración<sup>35</sup>, la frustración de alquileres<sup>36</sup>, la inmovilización del capital provocada por una actuación culposa de la Administración (como la suspensión ilegal de las obras)<sup>37</sup>, la frustración de beneficios vinculados a la explotación de un local comercial<sup>38</sup>, etc.

Por ello, la jurisdicción contencioso-administrativa, en principio, se niega a indemnizar los perjuicios meramente eventuales<sup>39</sup> y, en particular, los casos

---

<sup>32</sup> Vid. R. SAVY, *Droit...*, cit., pp. 669-670. En la jurisprudencia, vid. la Sentencia del *Conseil d'État* de 24 de noviembre de 1971, «*Thibault*» (*Recueil Lebon* 1197).

<sup>33</sup> Vid. la Sentencia del *Conseil d'État* de 16 de noviembre de 1998, «*M. Sille*» (*Revue française de droit administratif* 1999.267).

<sup>34</sup> Téngase presente la Sentencia del *Conseil d'État* de 16 de enero de 1987, «*Commune de Pierrévvert c/. Lasprèches*» (*Droit Administratif* 1987, nº 126).

<sup>35</sup> Vid. la Sentencia del *Conseil d'État* de 10 de marzo de 1971, «*Sieur Hamon et Ministre de l'Équipement et du Logement*» (*Droit Administratif* 1971, nº 114).

<sup>36</sup> Téngase presente la Sentencia del *Conseil d'État* de 15 de diciembre de 1971, «*Société Le Val-d'Oise*» (*Recueil Lebon* 775).

<sup>37</sup> Vid. la Sentencia del *Conseil d'État* de 12 de noviembre de 1975, «*Société Civile Immobilière Résidence du Pays d'Oc*» (*Droit Administratif* 1975.395).

<sup>38</sup> Téngase en cuenta la Sentencia del *Conseil d'État* de 25 de enero de 1978, «*Ministre de l'Aménagement, du Logement et du Tourisme c/. Société Pavita*» (*Recueil Dalloz* 1979, nº 144, nota Moderne).

<sup>39</sup> Vid. la Sentencia del *Conseil d'État* de 24 de noviembre de 1971, «*Ministre de l'Équipement et du Logement c/. Thibault*» (*Recueil Lebon* 1238). En la doctrina, vid. J.C. LORTHE, «La responsabilité...», cit., p. 12.

de “*lucrum cessans*” en el ámbito comercial<sup>40</sup>, como, por ejemplo, la falta de rendimiento y los beneficios frustrados en la explotación de bienes inmuebles no edificados como consecuencia de la denegación ilegal de una licencia o del retraso injustificado de la Administración<sup>41</sup>. Sin embargo, hemos de señalar que el *Conseil d'État* ha ido flexibilizando su jurisprudencia en el sentido de que ha considerado como resarcible la frustración de beneficios vinculados a operaciones inmobiliarias<sup>42</sup>, matizando con ello su empeño (tan vano como difícil de materializar con equidad) por no favorecer la realización de beneficios exclusivamente especulativos, como manifestación de su —autoatribuido— papel de “regulador e incluso moralizador” en materia de urbanismo<sup>43</sup>.

Hemos de señalar aquí que la jurisprudencia considera resarcibles ciertos daños calificados como morales. Así, admite la indemnización de los perjuicios en las condiciones de vida ocasionados, por ejemplo, por el hecho de tener que seguir viviendo en una casa inadecuada en relación con las necesidades de los interesados<sup>44</sup>, por la carga de tener que acudir de manera reiterada a la vía judicial<sup>45</sup>, etc.

#### B) El carácter directo del daño

El carácter directo del daño (se entiende que éste debe ser la consecuencia normal y directa de la conducta de la Administración) es sin duda el re-

---

<sup>40</sup> Vid. la Sentencia del *Conseil d'État* de 16 de noviembre de 1998, «*M. Sille*» (*Revue française de droit administratif* 1999.267).

<sup>41</sup> Téngase presente la Sentencia del *Conseil d'État* de 6 de marzo de 1987, «*Société en nom collectif Guillaume, Cerrito, de Montéra et compagnie*» (*Droit Administratif* 1987, nº 260).

<sup>42</sup> Ténganse en cuenta las Sentencias del *Conseil d'État* de 24 de octubre de 1990, «*Société Civile Immobilière Le Grand Large*» (*Les Petites Affiches*, 3 de julio de 1991, p. 21, crón. J.B. Auby). Vid. sobre este tema, por ejemplo, L. BRUNEAU, «Indemniser le bénéficiaire escompté ? Une nouvelle jurisprudence du Conseil d'État», *Etudes Foncières*, 1985, nº 27

<sup>43</sup> Sobre esta actitud del *Conseil d'État*, vid. J.P. TAUGOURDEAU, «Le caractère certain et direct du préjudice en matière de responsabilité extracontractuelle de la puissance publique», *Actualité Juridique. Droit Administratif*, 1974, p. 521.

<sup>44</sup> Téngase en cuenta la Sentencia del *Conseil d'État* de 21 de julio de 1989, «*Cocorel*» (*Les Petites Affiches*, 31 de octubre de 1990, nota J.B. Auby).

<sup>45</sup> Téngase presente la Sentencia de la *Cour administrative d'appel* de Nancy de 12 de diciembre de 1991, «*Époux Delobette*» (*Recueil Lebon* 1263).

quisito que la jurisdicción contencioso-administrativa interpreta de manera más estricta y restrictiva<sup>46</sup>.

Como ejemplo de estimación de la acción de responsabilidad, cabe subrayar que el *Conseil d'État* impone el deber de resarcir la pérdida de alquileres sufrida por el propietario de un bien inmueble arrendado a una empresa comercial, siendo abocada ésta a la quiebra como consecuencia del otorgamiento ilegal de una licencia de edificación a una empresa competidora<sup>47</sup>. Por el contrario, se considera en el mismo asunto que la disminución del valor del inmueble no es imputable a la Administración.

Conviene destacar aquí que en la mayoría de los supuestos en los que se reconoce la responsabilidad patrimonial de la Administración pública, la jurisdicción contencioso-administrativa, de acuerdo con su tendencia general en materia de urbanismo y en contradicción directa con el principio de reparación íntegra de los perjuicios, limita de modo muy estricto el alcance de la indemnización. Así, por ejemplo, cuando se anula la denegación ilegal de una licencia de edificación pero la entrada en vigor de una nueva ordenación impide el otorgamiento de otra licencia, el demandante sólo puede solicitar la indemnización de los gastos realizados en concepto de honorarios de arquitectos. En efecto, no entran en la categoría de los daños directos los honorarios notariales, la disminución del valor del bien, la frustración de los beneficios esperados de la venta de las viviendas que tenían que edificarse, etc.<sup>48</sup>.

En realidad, los ejemplos más frecuentes son los que reflejan pronunciamientos desestimatorios de la acción de responsabilidad<sup>49</sup>. Así, el *Conseil d'État* se ha negado a reconocer un derecho indemnizatorio a un arquitecto que alegaba la existencia de unos perjuicios económicos causados por la denegación ilegal de una licencia de edificación a su cliente, en la medida en que entre la falta administrativa y el daño sufrido se interpone un contrato celebra-

---

<sup>46</sup> Vid. en tal sentido, H. JACQUOT, *Droit...*, cit., p. 676. Vid. también, J.C. LORTHE, «La responsabilité...», cit., p. 11; R. SAVY, *Droit...*, cit., p. 671.

<sup>47</sup> Téngase presente la Sentencia de 15 de enero de 1975, «*Marion*» (*Actualité Juridique. Droit Administratif* 1975.188).

<sup>48</sup> Téngase en cuenta la Sentencia del *Conseil d'État* de 28 de enero de 1983, «*SA Aménagement touristique de l'Ouest*» (*Actualité Juridique. Propriété Immobilière* 1984.539, nota R. Hauriou).

<sup>49</sup> Vid. los ejemplos citados por R. SAVY, *Droit...*, cit., pp. 670-671. Vid. también, H. JACQUOT, *Droit...*, cit., pp. 676-677.

do entre el arquitecto y su cliente del que no es parte la Administración pública<sup>50</sup>. Del mismo modo, se considera que el perjuicio sufrido por un propietario como resultado de la decisión de un promotor inmobiliario de renunciar a adquirir su terreno no es la consecuencia necesaria del acto por el que la Administración reduce el programa de construcciones relativo a dicho terreno<sup>51</sup>.

Uno de los pronunciamientos más significativos, en nuestra opinión, si bien se enmarca en un contexto legal sensiblemente distinto, es la Sentencia de 26 de julio de 1985, “*Joly Daniel c/. Ministre de l’Urbanisme et du Logement*”<sup>52</sup>. En este pronunciamiento, el *Conseil d’État* desestima la acción de responsabilidad presentada por un administrado por los perjuicios sufridos por la imposibilidad de parcelar sus terrenos como consecuencia de una revisión del planeamiento<sup>53</sup>. Los hechos se resumen en la circunstancia de que dicho administrado, después de haber logrado la anulación de un acto ilegal de denegación de una licencia de parcelación, reiteró su solicitud y, de nuevo, se le fue notificada una decisión denegatoria, esta vez fundamentada en la aprobación—durante el periodo que transcurre entre las dos solicitudes— de un nuevo Plan de Ocupación del Suelo, por el que los terrenos en cuestión se transforman en zona natural. Como vemos, un cambio en el planeamiento convierte en imposible la realización de una operación que el administrado hubiera podido realizar si la Administración no se hubiese equivocado inicialmente al no permitirlo.

El razonamiento del *Conseil d’État* nos parece criticable en cuanto se basa en una concepción excesivamente estricta del vínculo de causalidad que ha de existir entre el perjuicio y la conducta de la Administración para que ésta pueda ser declarada responsable. Más precisamente, la concepción que los magistrados privilegian se conoce como la de la “causalidad adecuada”, en virtud

---

<sup>50</sup> Téngase en cuenta la Sentencia del *Conseil d’État* de 9 de diciembre de 1984, «*Gillet*» (*Recueil Lebon* 509).

<sup>51</sup> Vid. la Sentencia del *Conseil d’État* de 24 de enero de 1970, «*Sieur Chodron de Courcel*» (*Droit Administratif* 1970.187).

<sup>52</sup> *Actualité Juridique. Droit Administratif* 1986.46, nota Fatôme; *Revue française de droit administratif* 1986.470, nota Gilli.

<sup>53</sup> Vid. también, en el mismo contexto, la Sentencia de 7 de marzo de 1990, «*Ministre de l’Urbanisme et du Logement c/. Bore de Loisy*» (*Les Petites Affiches*, 3 de julio de 1991, p. 19, crón. J.B. Auby).

de la cual, al contrario de lo que se desprende de la denominada “teoría de la equivalencia de condiciones”, solamente un acontecimiento puede ser considerado como la causa de un perjuicio y debe ser aquel “*que, en el momento de producirse, llevaba en sí mismo normalmente dicho perjuicio*”<sup>54</sup>. La Sentencia citada es muy clara en relación con esta cuestión dado que, para motivar su postura, el *Conseil d’État* destaca que “*la imposibilidad en la que (el demandante) se encuentra a la hora de obtener ulteriormente una licencia de parcelación (...) no es la consecuencia directa de la falta cometida por el prefecto*” (es decir, la denegación ilegal de la licencia), sino que se debe “*a la intervención del plan de ocupación de los suelos (...), que ha clasificado su terreno en zona natural*”. No podemos compartir tal argumentación. Es evidente que es la denegación ilegal de la licencia la que provoca la aparición del daño. Para convencerse de ello, basta tener en cuenta que si la Administración se hubiese ajustado a la legalidad vigente al resolver la solicitud de licencia, el particular hubiera podido parcelar su terreno<sup>55</sup>. Defender lo contrario constituye un auténtico sofisma tan poco convincente como, por ejemplo, el que conduce a negar la responsabilidad de una persona culpable de haber empujado a otra persona por debajo de un coche en marcha, alegando que, en realidad, es el vehículo el que ha matado a la víctima, no el autor de la agresión.

Como veremos más adelante, esta interpretación extremadamente rigurosa de la jurisdicción contencioso-administrativa viene reforzada aun más por la amplitud del papel que se reserva al elemento de la culpa de la víctima, como factor de exoneración de la responsabilidad administrativa.

C) El carácter especial y anormal del daño en los casos de responsabilidad sin culpa

Más allá del carácter cierto y directo, el daño sufrido por el particular debe revestir un cierto grado de anormalidad y especialidad cuando el contexto

---

<sup>54</sup> Según dicción literal de las conclusiones del Comisario del Gobierno Galmot relativas a la Sentencia del *Conseil d’État* de 14 de octubre de 1966, «*Marais*» (*Recueil Dalloz* 1966.636). Sobre esta concepción, *vid.* J.P. TAUGOURDEAU, «Le caractère...», *cit.*, pp. 508 ss. *Vid.* también, R. CHAPUS, *Responsabilité publique et responsabilité administrative*, LGDJ, Paris, 1957, pp. 431 ss.; P. ESMEIN, «Le nez de Cléopâtre ou les affres de la causalité», *Recueil Dalloz.*, 1964, crón. n.º 205. Según la «teoría de la equivalencia de condiciones», por el contrario, la causa de un perjuicio viene constituida por todas las circunstancias que han participado en su realización y sin las cuales dicho perjuicio no se hubiese producido.

<sup>55</sup> Por ello, nos parece más correcto y acertado aplicar la mencionada «teoría de la equivalencia de condiciones», a la que hacemos referencia en el texto y en la nota anterior.

es el de la responsabilidad objetiva de la Administración. El requisito de la *especialidad* se cumple cuando el daño afecta solamente a ciertos miembros de la colectividad, lo que es señal evidente e inequívoca de que se produce una ruptura de la igualdad ante las cargas públicas. Más precisamente, el daño se considera como especial cuando introduce una discriminación entre el sujeto afectado y los particulares que, encontrándose en la misma situación, no lo sufren. Por otra parte, el requisito de la *anormalidad* se cumple, según la jurisprudencia, cuando el daño alcanza un cierta relevancia, lo que le impide incluirse en la larga lista de manifestaciones del deber que recae sobre los miembros de la colectividad de soportar sin compensación las molestias y los inconvenientes ordinarios y comunes de la vida en sociedad.

Como ya hemos advertido, la jurisdicción contencioso-administrativa interpreta esta condición muy restrictivamente, en coherencia con su tendencia en lo que se refiere a la puesta en juego de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública en materia de urbanismo. Uno de los pocos casos en los que el *Conseil d'État* ha aceptado reconocer la existencia de un perjuicio especial y anormal es el asunto "*Ministre de l'Aménagement du Territoire c/.Navarra*" (resuelto por la Sentencia de 20 de marzo de 1974<sup>56</sup>), en el que se admite la necesidad de resarcir un perjuicio provocado por la edificación, en el campo visual inmediato de una casa antigua, de una construcción edificada sin tener en cuenta las normas de ordenación y los usos estéticos del paraje. Por el contrario, en la Sentencia de 13 de mayo de 1988, "*Office public communal d'HLM de Toulon*", los jueces del *Palais-Royal* consideraron que la pérdida de exposición al sol provocada por la construcción de un bloque de inmuebles colectivos no constituye una molestia superior a las que se expone cualquier propietario de parcela situada en una zona urbanizable, habida cuenta de la posibilidad de que inmuebles colectivos se edifiquen en los terrenos colindantes.

### III. LA IMPUTACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD

#### A) La identificación de la Administración responsable

Desde la entrada en vigor de las famosas leyes sobre descentralización administrativa<sup>57</sup>, la Administración pública que asume el mayor peso en materia

---

<sup>56</sup> *Recueil Lebon* 200, concl. Rougevin-Baville; *Recueil Dalloz* 1974.481, nota Gilli; *Revue de Droit Public* 1974.930, nota de Soto.

<sup>57</sup> Nos referimos aquí básicamente a la Ley de 2 de marzo de 1982 y a las setenta Leyes que se aprobaron a continuación.

de responsabilidad patrimonial en el ámbito del urbanismo es el Municipio<sup>58</sup>. En efecto, la competencia de Derecho común en materia de ordenación de los suelos y de las construcciones es esencialmente municipal. Precisamente por ello, se ha ido estableciendo un sistema de seguros del que pueden beneficiarse dichas Entidades locales para cubrir los importantes gastos a los que dan lugar las acciones de responsabilidad, cuando prosperan, y evitar así la aparición de graves problemas financieros<sup>59</sup>.

Sin embargo, la legislación urbanística francesa contempla supuestos en los que la competencia corresponde a la Administración estatal, como, por ejemplo, en materia de comprobación y represión de las infracciones urbanísticas. En otros sectores, el Alcalde, con arreglo a su desdoblamiento funcional, actúa no como autoridad ejecutiva del Municipio sino en nombre o como “agente” del Estado (por ejemplo, cuando otorga ciertas licencias de edificación, cuando dicta una orden de suspensión de obras ilegalmente realizadas, etc.). Pues bien, en ambas circunstancias, la obligación de resarcimiento habrá de imponerse al Estado, no al Municipio. Finalmente, en algunos supuestos, la Administración estatal pone a disposición de los municipios sus servicios especializados en el campo del urbanismo. En principio, habida cuenta de que dichos servicios se someten directamente a la autoridad funcional del Alcalde, la carga de la responsabilidad recaerá sobre el Municipio, lo que no excluye la posibilidad teórica de ejercer una acción de regreso contra el Estado. Sin embargo, la jurisdicción contencioso-administrativa ha precisado que en el caso en que los servicios estatales en cuestión no cumplan las instrucciones dictadas por la autoridad municipal, la responsabilidad se imputará a la Administración del Estado.

B) Los factores de exoneración de la responsabilidad administrativa

### 1. La culpa del sujeto perjudicado

En realidad, la exoneración total o parcial de la responsabilidad administrativa no sólo deriva de la culpa del propio sujeto perjudicado<sup>60</sup> sino que pue-

---

<sup>58</sup> Vid. L. BRUNEAU, «Le contentieux de l'urbanisme à l'heure de la décentralisation», *Etudes Foncières*, nº 34, 1987, pp. 30 ss.

<sup>59</sup> Vid. sobre este tema, por ejemplo, F. BOUYSSOU, «L'assurance de la responsabilité communale en matière d'urbanisme», *Les Petites Affiches*, nº 12, 28 de enero de 1985, p. 4.

<sup>60</sup> Vid. sobre este tema, por ejemplo, F. LLORENS-FRAYSSE, «Le poids de la faute dans la responsabilité administrative», *Droits*, nº 5, 1987, pp. 65 ss.



de producirse como consecuencia del hecho de un tercero o de la existencia de circunstancias de fuerza mayor. Sin embargo, solamente el primer factor mencionado presenta ciertas características especiales en materia de urbanismo, unas características marcadas, como ya hemos adelantado, por la severidad del juez contencioso-administrativas en su interpretación<sup>61</sup>.

Así, por ejemplo, al igual que en la jurisprudencia española, el *Conseil d'État* afirma con una severidad evidente que el particular comete una falta cuando presenta una solicitud de licencia que no se ajusta a la legalidad (lo que exonera parcialmente a la Administración de su responsabilidad por otorgamiento ilegal de la licencia)<sup>62</sup>, salvo en el supuesto en que la normativa urbanística resulte particularmente compleja y que, por ello, se pueda presumir la buena fe del solicitante<sup>63</sup>. La misma consideración se aplica a las solicitudes incompletas o defectuosas<sup>64</sup>, no solamente de licencias sino también de certificados de urbanismo.

## 2. La “excepción de riesgo aceptado”

Como su nombre indica y como viene definida por el *Conseil d'État*, la denominada “excepción de riesgo aceptado” implica que no se deben imputar a la Administración pública (total o parcialmente) los perjuicios previsibles a los que el sujeto perjudicado haya aceptado el riesgo de exponerse de manera voluntaria y consciente<sup>65</sup>.

---

<sup>61</sup> Vid. H. JACQUOT, *Droit...*, cit., pp. 677-678. Vid. también, R. SAVY, *Droit...*, cit., p. 671; J.B. Auby y H. PÉRINET-MARQUET, *Droit...*, cit., p. 137.

<sup>62</sup> Vid. las Sentencias del *Conseil d'État* de 3 de noviembre de 1972 «*Dame Maury*» (*Recueil Dalloz* 1973.761, nota Gilli); de 23 de junio de 1976, «*Société de construction immobilière rhodanienne*» (*Recueil Lebon* 1120); y de 14 de marzo de 1990, «*Plat*» (*Les Petites Affiches*, 3 de julio de 1991, p. 22, crón. J.B. Auby).

<sup>63</sup> Téngase presente la Sentencia del *Conseil d'État* de 9 de julio de 1982, «*Ministre de l'Environnement et du Cadre de Vie c/. Société Le Pré du Roi*» (*Recueil Lebon* 744).

<sup>64</sup> Téngase en cuenta la Sentencia del *Conseil d'État* de 17 de octubre de 1973, «*Mouzin-Lizys*». Para más supuestos de aplicación de este factor de exoneración de la responsabilidad administrativa, vid. por ejemplo las Sentencias de las *Cours administratives d'appel* de Bordeaux de 13 de diciembre de 1993, «*Anon*»; y de Lyon de 28 de febrero de 1995, «*Consorts Baudizzones*» (*Études Foncières* 1995.30, crón. Lamorlette).

<sup>65</sup> En la jurisprudencia, para una definición general, vid. la Sentencia del *Conseil d'État* de 10 de julio de 1996, «*Meunier*» (*Recueil Lebon* 289; *Droit Administratif* 1996, n° 543; *Revue de Droit Public* 1997.246, concl. Stahl; *Revue française de droit administratif* 1996.1054).

En materia de urbanismo, este factor de exoneración no suele formularse o alegarse de manera explícita pero el análisis de diversos pronunciamientos del *Conseil d'État* revela claramente su utilización. Así, por ejemplo, los jueces del *Palais-Royal* no dudaron en acudir a la “excepción de riesgo aceptado” para hacer frente a las pretensiones de unas empresas inmobiliarias que habían adquirido unos terrenos con anterioridad a la creación de una “Zona de Ordenación Concertada” (“ZAC”)<sup>66</sup>, aceptando el riesgo de que se abandonase el proyecto en cuestión<sup>67</sup>. Por su parte, más recientemente, la *Cour administrative d'appel* de París acudió a una argumentación similar frente a una empresa que se consideraba perjudicada por la anulación judicial de la decisión de creación de una “ZAC” por su incompatibilidad con el “*schéma directeur*” de París<sup>68</sup>. En efecto, aun si las circunstancias son distintas en este asunto (en cuanto el proyecto de “ZAC” llegó a aprobarse por la Administración), la jurisdicción considera, lo que nos parece muy riguroso, que la empresa a la que se habían encargado las obras de ordenación no podía ignorar las exigencias del “*schéma directeur*” en cuestión y la posibilidad de anulación del proyecto, por lo que se exonera a la Administración del 50% de la responsabilidad<sup>69</sup>.

En el mismo contexto, un profesional del sector inmobiliario afectado por la renuncia de un Municipio a llevar a cabo un proyecto inmobiliario no puede pretender a una indemnización porque no podía ignorar dicho riesgo, a mayor abundamiento cuando la realización del proyecto estaba subordina-

---

<sup>66</sup> Las «ZAC» constituyen zonas cuya urbanización se articula a través de un concierto entre la Administración y empresas privadas.

<sup>67</sup> Téngase en cuenta la Sentencia del *Conseil d'État* de 15 de abril de 1992, «*Société Civile Immobilière Vallières*» (*Recueil Lebon* 182; *Recueil Dalloz* 1992.144, obs. Bon y Terneyre).

<sup>68</sup> *Vid.* la Sentencia de la *Cour administrative d'appel* de París de 27 de noviembre de 2001, «*Société financière de la Porte Maillot*» (*Revue française de droit administratif* 2002.421).

<sup>69</sup> Los «*schémas directeurs*» constituyen instrumentos prospectivos y sintéticos que fijan las directrices generales sobre la superficie urbana, la ubicación de las actividades económicas, la conservación de los sitios y paisajes naturales y urbanos, etc., del área afectada (en principio, de ámbito supramunicipal). En definitiva, los «*schémas directeurs*» se encargan de definir un marco global para las intervenciones urbanísticas futuras, determinando en cierto modo el contenido de los Planes, los cuales, como se desprende de lo que se explica en el texto, deben ser compatibles con su contenido.

da a una modificación del planeamiento y al acuerdo del Pleno<sup>70</sup>. La misma consideración se aplica a la empresa que, teniendo en cuenta las circunstancias, tenía que contemplar la posibilidad de denegación de una licencia de edificación<sup>71</sup>.

---

<sup>70</sup> Téngase presente la Sentencia del *Conseil d'État* de 16 de noviembre de 1998, «*M. Sille*» (*Recueil Dalloz* 1999.15; *Revue française de droit administratif* 1999.267).

<sup>71</sup> *Vid.* la Sentencia del *Conseil d'État* de 22 de julio de 1977, «*Société nouvelle du Palais des sports-Vélodrome d'hiver*» (*Recueil Lebon* 370; *Revue de Droit Public* 1978.563).



JURISPRUDENCIA



# **Declaración del Tribunal Constitucional sobre compatibilidad de la Constitución Española con la Constitución Europea**

**\* DTC 1/2004, de 13 de diciembre de 2004**

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Trepms, Magistrados, ha pronunciado

## **EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

## **D E C L A R A C I Ó N**

Ante el requerimiento (asunto núm. 6603-2004) formulado por el Abogado del Estado, en nombre y representación del Gobierno de la Nación, acerca de la existencia o inexistencia de contradicción entre la Constitución española y los artículos I-6, II-111 y II-112 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, firmado en Roma el 29 de octubre de 2004. Ha sido Ponente el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas, quien expresa el parecer del Tribunal.

### **I. Antecedentes**

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 5 de noviembre de 2004 el Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta y en virtud del Acuerdo adoptado por el Gobierno de la Nación en la reunión del Con-

---

\* Por su interés reproducimos la Declaración del Tribunal Constitucional en relación con la existencia o inexistencia de contradicción entre la Constitución Española y determinados artículos de la Constitución para Europa incluida en el Tratado ya sometido a referéndum. La Declaración incluye tres votos reservados. En otros países de Europa la Doctrina está ampliando el campo de estudio entre las posibles contradicciones entre sus Constituciones y el Texto de la Europea.

sejo de Ministros celebrada el 5 de noviembre de 2004, al amparo de lo dispuesto en el art. 95.2 de la Constitución y en el art. 78.1 LOTC, requiere a este Tribunal para que se pronuncie sobre la existencia o inexistencia de contradicción entre la Constitución española y el artículo I-6 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, firmado en Roma el 29 de octubre de 2004, así como, a la vista de lo establecido en el art. 10.2 CE, sobre la existencia o inexistencia de contradicción entre la Constitución española y los artículos II-111 y II-112 del referido Tratado, que forman parte de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea. Asimismo, y en función de la respuesta que reciban esas cuestiones, el Gobierno requiere al Tribunal para que se pronuncie acerca de la suficiencia del art. 93 CE para dar cauce a la prestación del consentimiento del Estado al Tratado o, en su caso, acerca del procedimiento de reforma constitucional que hubiera de seguirse para adecuar el texto de la Constitución española al repetido Tratado internacional.

En virtud de lo anterior el Abogado del Estado interesa que, admitido su escrito, se tenga por formulado, en nombre del Gobierno, requerimiento a este Tribunal para que, con arreglo a los arts. 95.2 CE y 78.1 LOTC, tras la tramitación oportuna, emita una Declaración vinculante sobre los siguientes extremos:

1) La existencia o inexistencia de contradicción entre la Constitución Española y el artículo I-6 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa.

2) A la vista de lo establecido en el artículo 10.2 de la Constitución Española, la existencia o inexistencia de contradicción entre la Constitución Española y los artículos II-111 y II-112 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, que forman parte de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea.

3) La suficiencia o no del artículo 93 de la Constitución Española a los efectos de la prestación del consentimiento del Estado al Tratado por el que se establece una Constitución para Europa.

4) En su caso, el cauce de reforma constitucional que hubiera de seguirse para adecuar el texto de la Constitución Española al Tratado por el que se establece una Constitución para Europa.

2. El requerimiento del Abogado del Estado va acompañado de copia del Acuerdo del Consejo de Ministros de 5 de noviembre de 2004, en cuya virtud



se requiere a este Tribunal Constitucional para que emita Declaración de conformidad con el art. 95.2 CE y el art. 78.1 LOTC.

Dicho Acuerdo gubernamental fundamenta el requerimiento planteado en una serie de consideraciones que se estructuran a partir de la exposición de los antecedentes que han llevado a la firma del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa.

a) En esa línea se expone que la última reforma significativa del Tratado de la Unión y de los Tratados de las Comunidades Europeas, acordada en Niza en 2000, pronto se consideró insuficiente para hacer frente a las exigencias que conllevaría la ampliación de la Unión a Europa central y oriental y a las nuevas necesidades impuestas por una cambiante realidad en el plano económico, social e internacional, siendo también cada vez más evidente una creciente inquietud por el desapego de los ciudadanos hacia los asuntos europeos. En ese contexto la misma Conferencia Intergubernamental de Niza adoptó una Declaración relativa al futuro de la Unión, en la que hacía un llamamiento a un debate en profundidad, en el que deberían abordarse cuestiones como la forma de establecer y supervisar una delimitación más precisa de la distribución de competencias entre la Unión Europea y los Estados miembros, el estatuto de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, la simplificación de los Tratados y la función de los Parlamentos nacionales en la arquitectura europea. Finalmente, la Conferencia acordó convocar una nueva Conferencia Intergubernamental en 2004.

Posteriormente la Declaración de Laeken de 15 de diciembre de 2001, realizada por los Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados miembros, con el fin de “garantizar una preparación lo más amplia y transparente posible de la próxima Conferencia Intergubernamental”, acordó “convocar una Convención que reúna a los principales participantes en el debate sobre el futuro de la Unión [para] examinar las cuestiones esenciales que plantea el futuro desarrollo de la Unión e investigar las distintas respuestas posibles”.

El 18 de julio de 2003 el Presidente de la Convención entregó al Presidente del Consejo Europeo el Proyecto de Tratado por el que se establece una Constitución para Europa. El 18 de junio de 2004 los Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados miembros alcanzaron un acuerdo sobre el texto del Tratado, que sería firmado en Roma el 29 de octubre pasado. La firma del Tratado por parte de España fue autorizada por Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de octubre de 2004.

b) El Acuerdo del Gobierno se detiene, a continuación, en el examen de las principales características del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, destacando que supone una auténtica refundación jurídica de la Unión Europea, ya que, de acuerdo con su artículo IV-437, el nuevo Tratado deroga el Tratado de la Comunidad Europea y el Tratado de la Unión Europea, así como, en las condiciones previstas en un Protocolo anejo, los actos que los han completado o modificado. Del mismo modo quedan derogados los distintos Tratados de adhesión, con las salvedades establecidas en dos Protocolos.

Con la entrada en vigor del Tratado España no será ya miembro de la Comunidad y de la Unión Europea al amparo del Tratado de adhesión de 1985, sino sólo en virtud del propio Tratado constitucional. Sin embargo entiende el Gobierno que es preciso destacar que no se alteran las características jurídicas e institucionales básicas que definen el proyecto de integración europeo plasmado hoy en la Comunidad y en la Unión que conocemos. E igualmente debe subrayarse, pese a su obviedad, que el texto examinado es un tratado internacional, formal y materialmente, sin que pueda por ello negarse que tiene también, por su contenido general, muchas de las características propias de un texto constitucional. No se quiere afirmar con ello ¿puntualiza el Gobierno? que un texto constitucional no puede surgir de un tratado, sino resaltar que la ratificación (art. IV-47) y la revisión posterior del Tratado (arts. IV-43, IV-44 y IV-45) requieren la expresión unánime del consentimiento de todos los Estados miembros.

Tras una sucinta descripción del contenido de cada una de las cuatro partes del Tratado y de sus treinta y seis Protocolos el Gobierno destaca como características más destacadas del Tratado las siguientes:

1) La consolidación en un solo texto de los actuales Tratados de la Comunidad Europea y de la Unión Europea, con la consiguiente sistematización y simplificación de sus disposiciones principales, y la inclusión de una serie de nuevos preceptos de gran contenido político e institucional, especialmente en la parte I y en los capítulos de la parte III relativos al espacio de libertad, seguridad y justicia y la acción exterior de la Unión.

2) La integración en el Tratado de la Carta de derechos fundamentales de la Unión, dotándola de carácter jurídicamente vinculante, así como la inclusión de una cláusula habilitante que permitirá a la Unión adherirse como tal al Convenio europeo de derechos humanos, lo que someterá a la Unión Europea al control externo del Tribunal de Estrasburgo en materia de derechos humanos.

3) La inscripción clara de ciertos principios fundamentales reguladores de las relaciones entre la Unión y los Estados miembros (principio de atribución de competencias, principio de cooperación leal, principio de primacía del Derecho de la Unión, principio del respeto a la identidad nacional de los Estados, etc.).

4) El reconocimiento de una personalidad jurídica única a la Unión Europea, facilitado por la “fusión” de los Tratados de la Comunidad Europea y de la Unión Europea en un solo texto y por la desaparición de la estructura de “pilares” creada por el Tratado de Maastricht de 1992.

5) La simplificación de los instrumentos y procedimientos de acción de la Unión, que se ordenan en actos legislativos (ley y ley marco europeas), actos no legislativos (reglamentos y decisiones europeos) y actos no obligatorios (recomendaciones y dictámenes).

6) La introducción de la posibilidad de que el legislativo comunitario (Consejo y Parlamento Europeos) confiera a la Comisión el poder de aprobar reglamentos delegados que completen o desarrollen elementos no esenciales de la ley o de la ley marco, dotándose así de una mayor agilidad al procedimiento normativo comunitario.

7) La generalización del actual procedimiento de codecisión como procedimiento legislativo ordinario, es decir, la necesidad, como regla general, del acuerdo del Consejo y del Parlamento Europeos para adoptar normas de Derecho derivado.

8) La clasificación de las competencias de la Unión en tres categorías: exclusivas, compartidas y medidas de apoyo. Destaca el Gobierno que, mientras que la lista de materias de las competencias exclusivas y la de las medidas de apoyo tienen carácter exhaustivo, la lista de las materias incluidas en las competencias compartidas es indicativa, definiéndose por oposición a todos aquellos ámbitos de actuación que no tienen carácter exclusivo ni de medidas de apoyo. Tanto el carácter no exhaustivo de las competencias compartidas como la subsistencia de una cláusula de flexibilidad (*ex art. 308 TCE*) serían una garantía mínima para permitir la evolución de la Unión y su adaptación a las nuevas necesidades de la realidad social y económica.

9) La previsión de un nuevo papel para los Parlamentos nacionales a la hora de verificar el cumplimiento del principio de subsidiariedad. Se explica en este punto que el Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsi-

diariedad y proporcionalidad contiene un mecanismo, coloquialmente denominado de “alerta temprana”, de acuerdo con el cual todas las propuestas de naturaleza legislativa de la Comisión deben ser remitidas directamente a los Parlamentos nacionales, para que éstos puedan emitir un dictamen a la atención de la Comisión, del Consejo y del Parlamento Europeos. Si al menos un tercio de los Parlamentos nacionales (un cuarto en el caso de propuestas en el ámbito de los asuntos de justicia, libertad y seguridad) emitiera dictámenes motivados apreciando el incumplimiento del principio de subsidiariedad, la Comisión deberá reexaminar su propuesta. Por último, el Tribunal de Justicia es competente para conocer de los recursos por violación del principio de subsidiariedad interpuestos por los Estados miembros, a instancia, si procede, de sus Parlamentos nacionales, de acuerdo con sus respectivos ordenamientos constitucionales.

c) El Gobierno se extiende, a continuación, sobre la procedencia del presente requerimiento a la luz del Dictamen emitido por el Consejo de Estado el 21 de octubre de 2004. En dicho Dictamen, evacuado previa consulta del Gobierno de conformidad con el art. 22.1 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, la Comisión Permanente del Consejo realizó un detallado examen del Tratado desde la perspectiva de su compatibilidad con la Constitución española, analizando sus principales innovaciones.

El Consejo de Estado aprecia, en primer lugar, que se está ante un Tratado de integración supranacional que naturalmente encuentra su cauce de incorporación a nuestro Ordenamiento por la vía del art. 93 CE, precepto que, junto con otros de la Constitución, es expresión del designio de los constituyentes de abrir el Ordenamiento español a las influencias del Derecho internacional, pues a su través es posible verificar una transferencia del ejercicio de competencias derivadas de la Constitución a la Unión Europea. Por ello el Consejo de Estado pasa a analizar la suficiencia e idoneidad de ese cauce para ratificar el Tratado, concluyendo que, “aunque el sistema de atribución de competencias en los Tratados (cuya derogación producirá el ahora considerado) haya llevado a cuestionar la existencia de competencias suficientemente definidas como objeto de la atribución prevista en el artículo 93 de la Constitución, el nuevo sistema recogido en el Tratado clarifica y precisa el marco competencial de la Unión, reduciendo, en consecuencia, el amplio margen de interpretación que los Tratados han permitido hasta ahora”. Por ello el Consejo de Estado considera idóneo el cauce del art. 93 CE para ratificar el Tratado.

Por lo que hace a la parte II del Tratado, en la que se integra, con pleno valor jurídico, la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea, el

Consejo de Estado constata que su significado debe ponderarse a partir de la base de que las disposiciones de la Carta limitan su fuerza vinculante para los Estados miembros “únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión” (apartado 1 del artículo II-111), delimitación que se une a la declaración de que ni la Carta ni el Convenio europeo implican ampliación alguna de las competencias atribuidas a la Unión. Además el artículo II-113 impide, en un sentido similar al del artículo 53 del Convenio europeo, que las disposiciones de la Carta puedan interpretarse como limitativas o lesivas de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos, en su respectivo ámbito de aplicación, por el Derecho de la Unión, el Derecho internacional y los convenios internacionales de los que son parte la Unión o todos los Estados miembros y, en particular, el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, así como por las Constituciones de los Estados miembros. Por su lado el artículo II-112 precisa, respecto de los derechos contenidos en la Carta que correspondan a derechos garantizados por el Convenio europeo, que “su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere dicho Convenio”, sin que obste a “que el Derecho de la Unión conceda una protección más extensa” (apartado 3), y añade que los derechos reconocidos por la Carta resultantes de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros “se interpretarán en armonía con las citadas tradiciones” (apartado 4).

De lo anterior concluye el Consejo de Estado que parece quedar garantizado “suficientemente que las disposiciones de la Carta no van a producir colisiones o discordancias con la configuración que la Constitución Española hace de esos derechos y libertades”. Ahora bien, la coexistencia de dos sistemas de garantías con el establecido en el Convenio Europeo, al que expresamente se refiere también la Carta, supone la coexistencia de tres regímenes o parámetros en la tutela de los derechos fundamentales (Constitución, Convenio europeo y Carta) que determinará en el futuro, si el Tratado entra en vigor, un proceso de influencias mutuas no exento de problemas jurídicos que el Consejo de Estado considera corresponde aclarar al Tribunal Constitucional en lo que se refiere al sentido de la vinculación de las autoridades españolas por la Carta, las relaciones de ésta con nuestro sistema constitucional de derechos y libertades y el modo de depuración de las normas que la contradigan. Cuestiones todas ellas que justifican la duda de constitucionalidad que ahora plantea el Gobierno.

Examina, en tercer lugar, el Consejo de Estado el estatuto de la ciudadanía europea a la luz del nuevo Tratado (título II de la parte I y título V de la parte II), destacando que, “abstracción hecha de los desajustes sistemáticos

que pueden inferirse ... es lo cierto que al contenido básico de la ciudadanía europea ya verificó su apertura el ordenamiento español y los nuevos derechos están referidos al ámbito de actuación de los poderes de la Unión y se sitúan en plena consonancia con los derechos de los administrados según las tradiciones constitucionales de los Estados miembros”. Y en lo que se refiere al ámbito subjetivo de aplicación del mencionado estatuto de ciudadanía el Consejo de Estado destaca que la ciudadanía de la Unión “se añade a la ciudadanía nacional sin sustituirla ni interferirla en la formulación actual de la Constitución Española, por lo que no parece que plantee problemas el acoplamiento de dichas previsiones con el ordenamiento nacional”.

Por último el Consejo de Estado analiza la proclamación explícita y formal en el artículo I-6 del principio de primacía del Derecho de la Unión, cuestionándose sobre el posible conflicto entre ese precepto y la Constitución. Señala el Consejo de Estado que “el Tratado eleva a norma de la Constitución para Europa la primacía del Derecho comunitario. Dicho principio, que se ha calificado como una `exigencia existencial´ de tal Derecho, como se sabe, es fruto de la construcción jurisprudencial del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas a partir de la Sentencia de 15 de julio de 1964 (*Costa c. ENEL*) y desarrollado en pronunciamientos posteriores, así las SSTJCE de 14 de diciembre de 1971 (*Politi*), 13 de julio de 1972 (*Comisión c. Italia*), 9 de marzo de 1978 (*Simenthal*), entre otras muchas, y significa que cualquier norma del Derecho comunitario, no sólo del primario, sino también del derivado, prevalece sobre las de Derecho interno, cualquiera que sea el rango de éstas, incluido el constitucional. Opera, pues, contra cualquier fuente, ya sea anterior o posterior al Derecho comunitario y respecto tanto de los órganos jurisdiccionales como del resto de los órganos del Estado”.

El Consejo de Estado entiende, a la luz de lo anterior, que la redacción del artículo I-6 del nuevo Tratado de la Unión puede chocar con la consideración de la Constitución Española como norma suprema de nuestro Ordenamiento jurídico y recomienda, a este respecto, que se haga uso de la facultad prevista en el art. 95.2 CE para que el Tribunal Constitucional declare si existe o no contradicción entre el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa y la propia Constitución española.

Para el caso de que la existencia de dicha contradicción así fuera apreciada en relación con esa cuestión concreta, el Consejo de Estado apunta, como posible fórmula para salvar en este caso y *pro futuro* eventuales problemas de compatibilidad entre la Constitución y el Derecho comunitario, que “quizás mejor que proceder a reformas materiales puntuales cada vez que se de-

tecte una colisión, sería, siguiendo la pauta de otros modelos constitucionales europeos, introducir en la propia Constitución (*a.e.*, con una reformulación del artículo 93) una cláusula de integración que incorpore un mecanismo que por sí solo y en sí mismo permita con los límites de intangibilidad que se estimen irrenunciables, con los objetivos o con los requisitos formales agravados que se consideren necesarios? una apertura general del ordenamiento español al Derecho comunitario y, en su virtud, se reconozca apriorísticamente la constitucionalidad ?la compatibilidad con la Constitución? de dicho ordenamiento”.

A la vista de la recomendación formulada por el Consejo de Estado y las consideraciones y opiniones antes expuestas el Gobierno ha adoptado el acuerdo de requerir de este Tribunal Constitucional la Declaración de que ha quedado constancia.

3. Mediante providencia de 8 de noviembre de 2004 el Pleno acordó tener por recibido el requerimiento formulado por el Gobierno de la Nación al amparo de los arts. 95.2 de la Constitución y 78.1 LOTC, y emplazar, conforme a lo dispuesto en el art. 78.2 LOTC, al propio Gobierno, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus respectivos Presidentes, a fin de que, dentro del término máximo de un mes, expresaran su opinión fundada sobre la cuestión.

4. Mediante escrito registrado en el Tribunal el 18 de noviembre de 2004 el Presidente del Senado dio traslado a este Tribunal del Acuerdo adoptado por la Mesa de la Cámara el 16 de noviembre de 2004, en el que, dando por recibida la comunicación de la providencia de 8 de noviembre anterior, se manifiesta que la Cámara Alta no ejercerá su derecho a emitir opinión fundada sobre la cuestión objeto del requerimiento planteado por el Gobierno.

5. Por escrito registrado en este Tribunal el 19 de noviembre de 2004 el Presidente del Congreso de los Diputados dio traslado del Acuerdo de la Mesa de la Cámara de 15 de noviembre de 2004, por el que se comunica a este Tribunal que el Congreso de los Diputados no se personará en este procedimiento ni expresará su opinión fundada sobre la cuestión, remitiendo a la Dirección de Estudios y Documentación de la Secretaría General.

6. Por escrito registrado el 19 de noviembre de 2004, del que se dio cuenta por diligencia de la Secretaria de Justicia del Pleno del día 22 siguiente, el Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta y en cum-

plimiento de las instrucciones contenidas en el Acuerdo del Consejo de Ministros de 19 de noviembre de 2004, declara que el Gobierno de la Nación no formulará opinión fundada en el trámite del art. 78.2 LOTC, remitiéndose al texto del Acuerdo del Gobierno que dio lugar a la iniciación del presente procedimiento.

### **II. Fundamentos jurídicos**

1. Es ésta la segunda ocasión en que este Tribunal es requerido para pronunciarse sobre la conformidad con la Constitución de un tratado internacional que se pretende integrar en el Ordenamiento español, en este caso el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa. Requerimiento que ha de sustanciarse a través del específico cauce procesal previsto en el art. 95.2 de la Constitución y regulado en el art. 78 de la Ley Orgánica de este Tribunal (LOTC); sobre cuya naturaleza y sentido hicimos ya en la Declaración 1/1992, de 1 de julio (DTC 1/1992, en adelante), una serie de consideraciones que conviene recordar ahora.

Se dijo entonces, en efecto, que con el procedimiento establecido en el art. 95.2 de la Constitución se confía a este Tribunal un doble cometido, pues al general o común, consistente en la defensa jurisdiccional de la Constitución, se suma el de garantizar la seguridad y estabilidad de los compromisos internacionales que España pueda contraer. Si se prefiere, al cometido jurisdiccional propio de este Tribunal se le añade, en virtud de su ejercicio preventivo, una dimensión cautelar al servicio de la salvaguardia de la responsabilidad internacional del Estado. Se trata, en definitiva, de asegurar la supremacía de la Constitución sin perjuicio alguno para esos compromisos, procurando evitar que la posible contradicción entre una y otros haya de resolverse una vez integradas en el Ordenamiento las normas pactadas; esto es, cuando de la lógica de la supremacía de la Constitución puedan derivar consecuencias incompatibles con la lógica del respeto a lo internacionalmente acordado. El art. 95.2 CE hace posible que las dudas de constitucionalidad que pueda suscitar un tratado se resuelvan con carácter previo a su ratificación, de manera que, de confirmarse aquéllas, ésta queda impedida en tanto no se revise el texto constitucional o se renegocie el tratado en términos que lo hagan compatible con la Constitución. Se pretende evitar, en suma, que la contradicción advertida entre la Norma suprema, de un lado, y una norma todavía no integrada en el sistema regido por aquélla, de otro, llegue a sustanciarse en una contradicción entre la Constitución y una norma internacional incorporada a nuestro Ordenamiento.



Con esta defensa jurisdiccional anticipada la Constitución ve asegurada su supremacía frente a las normas internacionales desde el momento mismo de la integración de éstas en el Derecho nacional, tratándose de obviar “la perturbación que, para la política exterior y las relaciones internacionales del Estado, implicaría la eventual declaración de inconstitucionalidad de una norma pactada” (DTC 1/1992, de 1 de julio, FJ 1) si el juicio de contraste se verificase una vez que hubiera sido ya incorporada al Ordenamiento interno. La contradicción se resuelve, por tanto, evitándola en su origen, y no sólo cuando, ya producida, no queda otro expediente que el de la activación de dos sistemas de garantía, el internacional y el interno [*ex art.* 27.2 c) LOTC], que pueden abocar a consecuencias mutuamente perturbadoras.

Por ello, en razón de la naturaleza estrictamente jurisdiccional del procedimiento preventivo contemplado en el art. 95.2 de la Constitución, en la citada Declaración 1/1992 hemos dicho que “lo que de nosotros puede solicitarse es una declaración, no un dictamen; una decisión, no una mera opinión fundada en Derecho, [pues] este Tribunal no deja de serlo para transformarse ocasionalmente, por obra del requerimiento, en cuerpo consultivo. Lo que el requerimiento incorpora es, al igual que acontece en las cuestiones de inconstitucionalidad, la exposición de una duda razonable, pero lo que de nosotros se solicita no es un razonamiento que la resuelva, sino una decisión vinculante” (DTC 1/1992, FJ 1). Y es esa naturaleza jurisdiccional la que impone que nuestro pronunciamiento sólo pueda fundamentarse en argumentaciones jurídico-constitucionales sugeridas o no por quien requiere o por quienes pueden comparecer en el procedimiento y “ceñirse ... al contraste entre la Constitución, en cualquiera de sus enunciados, y la estipulación o estipulaciones del tratado que hayan sido sometidas a control previo, pues el art. 95.1 de aquélla ha reservado en exclusiva al Gobierno y a una u otra de ambas Cámaras la facultad de formular esta duda de constitucionalidad, cuyo planteamiento y elucidación *ex officio* no le corresponde, por tanto, al Tribunal, el cual, al igual que en los demás procedimientos, carece de iniciativa, y está vinculado al principio constitucional de congruencia. Ello sin perjuicio de que este Tribunal pueda solicitar nuevas informaciones y aclaraciones o ampliaciones de conformidad con el art. 78.3 LOTC.” (*loc. ult. cit.*)

2. La duda de constitucionalidad planteada por el Gobierno de la Nación se refiere a tres preceptos del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, firmado en Roma el 29 de octubre de 2004, los artículos I-6, II-111 y II-112. Además el Gobierno requiere a este Tribunal para que se pronuncie sobre la suficiencia del art. 93 CE para dar cauce a la integración del Tratado en el Ordenamiento interno o, en su caso, sobre el procedimien-

to de revisión constitucional pertinente para adecuar la Constitución al Tratado con anterioridad a su integración.

Antes de dar respuesta pormenorizada a las cuestiones planteadas son precisas algunas consideraciones previas sobre el alcance y contenido del art. 93 CE, cuya puesta en juego constituye de por sí una aplicación de la Constitución misma, exponente, a su vez, de un inequívoco acto de ejercicio de la soberanía de España.

Tal y como se desprende de los trabajos de las Cortes constituyentes, el art. 93 se concibió como el medio constitucional de nuestra integración en las Comunidades europeas, fenómeno de integración que va más allá del puro procedimiento de la misma, y que comporta las consecuencias de la inserción en un ente supranacional distinto, susceptible de crear un Ordenamiento propio dotado de particulares principios rectores de la eficacia y de las exigencias y límites de la aplicabilidad de sus normas. Aquella fue una integración largamente anhelada y, sin ninguna duda, constitucionalmente querida y por ello facilitada por el citado art. 93 CE.

La adhesión del Reino de España a la hoy Unión Europea se ha instrumentado en efecto a través del art. 93 de nuestra Constitución, precepto clave, en consecuencia, a tal fin, que este Tribunal ha procedido ya a caracterizar en su jurisprudencia y en su anterior DTC 1/1992, y en cuya complejidad, que en dicha Declaración ya anunciamos que “no es leve” (FJ 4), hemos de seguir ahondando para dar respuesta al requerimiento que ahora se nos formula.

Del art. 93 CE, “fundamento último” de nuestra incorporación al proceso de integración europea y de nuestra vinculación al Derecho comunitario, hemos dicho que se trata de un precepto “de índole orgánico procedimental” (STC 28/1991, de 14 de febrero, FJ 4, y DTC 1/1992, FJ 4) en cuya virtud es posible la atribución del ejercicio de competencias derivadas de la Constitución a organizaciones o instituciones internacionales. Tal dimensión fue la única considerada en la citada Declaración tan sólo a fin de determinar, en respuesta a la duda planteada entonces, si el art. 93 CE era mecanismo adecuado para excepcionar el límite que el art. 13.2 CE establecía a la extensión a los extranjeros por tratado o por ley del derecho de sufragio pasivo en las elecciones municipales, concluyéndose ante la contradicción atinente al texto de una norma constitucional sustantiva que dicho precepto no incorpora un cauce revisorio equiparable a los procedimientos de reforma constitucional regulados en el Título X CE. Pero sí es el cauce previsto por la Constitución para transferir o atribuir a organizaciones o instituciones internacionales el

ejercicio de competencias derivadas de la misma, modulándose así, por tanto, como reconocimos en aquella Declaración, el ámbito de aplicación y ordenación del ejercicio de las competencias cedidas (FJ 4).

Ahora bien, lo que dijimos en la DTC 1/1992 se situaba en unas coordenadas precisas, consistentes entonces en la existencia de una contradicción entre el art. 8.B del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y el texto de la Constitución española, su art. 13.2, siendo en esas coordenadas en las que debe entenderse el alcance de algunos de los contenidos de dicha Declaración a la hora de emitir la actual, que opera en un marco bien distinto, en el que, como razonaremos, tal contradicción con el texto no se da.

El art. 93 CE es sin duda soporte constitucional básico de la integración de otros ordenamientos con el nuestro, a través de la cesión del ejercicio de competencias derivadas de la Constitución, ordenamientos llamados a coexistir con el Ordenamiento interno, en tanto que ordenamientos autónomos por su origen. En términos metafóricos podría decirse que el art. 93 CE opera como bisagra mediante la cual la Constitución misma da entrada en nuestro sistema constitucional a otros ordenamientos jurídicos a través de la cesión del ejercicio de competencias. De este modo se confiere al art. 93 CE una dimensión sustantiva o material que no cabe ignorar.

Producida la integración debe destacarse que la Constitución no es ya el marco de validez de las normas comunitarias, sino el propio Tratado cuya celebración instrumenta la operación soberana de cesión del ejercicio de competencias derivadas de aquella, si bien la Constitución exige que el Ordenamiento aceptado como consecuencia de la cesión sea compatible con sus principios y valores básicos.

Como se deriva del mecanismo contenido en el propio precepto constitucional, tampoco cabe ignorar la necesidad de proporcionar a los organismos internacionales en cuyo favor se ha cedido el ejercicio de las competencias los instrumentos indispensables para garantizar el cumplimiento del Derecho por ellos creado, función que sólo puede verse obstaculizada por un entendimiento inadecuado del citado precepto constitucional y de su sustancia integracionista. De ahí que sea imprescindible una interpretación que atienda a la insoslayable dimensión de integración comunitaria que el precepto constitucional comporta.

Esa interpretación debe partir del reconocimiento de que la operación de cesión del ejercicio de competencias a la Unión europea y la integración con-

siguiente del Derecho comunitario en el nuestro propio imponen límites inevitables a las facultades soberanas del Estado, aceptables únicamente en tanto el Derecho europeo sea compatible con los principios fundamentales del Estado social y democrático de Derecho establecido por la Constitución nacional. Por ello la cesión constitucional que el art. 93 CE posibilita tiene a su vez límites materiales que se imponen a la propia cesión. Esos límites materiales, no recogidos expresamente en el precepto constitucional, pero que implícitamente se derivan de la Constitución y del sentido esencial del propio precepto, se traducen en el respeto de la soberanía del Estado, de nuestras estructuras constitucionales básicas y del sistema valores y principios fundamentales consagrados en nuestra Constitución, en el que los derechos fundamentales adquieren sustantividad propia (art. 10.1 CE), límites que, como veremos después, se respetan escrupulosamente en el Tratado objeto de nuestro análisis.

Hechas estas consideraciones, procede ya pasar a responder directamente las preguntas planteadas por el Gobierno.

3. La primera cuestión se refiere al artículo I-6 del Tratado, cuyo tenor literal es el siguiente:

“La Constitución y el Derecho adoptado por las instituciones de la Unión en el ejercicio de las competencias que se le atribuyen a ésta primarán sobre el Derecho de los Estados miembros”.

Esta estipulación del Tratado, tal y como ha hecho constar formalmente la Conferencia de los Representantes de los Gobiernos de los Estados Miembros por medio de Declaración anexa al Tratado (Declaración anexa al art. I-6), “refleja la jurisprudencia existente del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y del Tribunal de Primera Instancia”, y en su expresa proclamación acota la primacía del Derecho de la Unión al ámbito del ejercicio de las competencias atribuidas a las instituciones europeas. Tal primacía no se afirma como superioridad jerárquica sino como una “exigencia existencial” de ese Derecho, a fin de lograr en la práctica el efecto directo y la aplicación uniforme en todos los Estados. Las coordenadas que así se establecen para la definición del ámbito de vigencia de ese principio son, como veremos, determinantes para su entendimiento a la luz de las categorías constitucionales que nos son propias.

El primer aspecto a destacar, para interpretar correctamente la primacía proclamada y el marco en que se desenvuelve, es que el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa parte del respeto a la identidad de

los Estados integrados en ella y de sus estructuras constitucionales básicas, y se funda en los valores que están en la base de las Constituciones de dichos Estados.

Es al respecto suficientemente explícito el art. I-5.1, cuando dice:

“La Unión respetará la igualdad de los Estados miembros ante la Constitución, así como su identidad nacional, inherente a las estructuras políticas y constitucionales de éstos, también en lo referente a la autonomía local y regional. Respetará las funciones esenciales del Estado, especialmente las que tienen por objeto garantizar su integridad territorial, mantener el orden público y salvaguardar la seguridad nacional”.

Al propio tiempo, por lo que concierne a los valores que fundamentan la Unión, es terminante el art. I-2, que dispone al respecto:

“La Unión se fundamenta en los valores de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los Derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres”.

Lo que, a su vez, tiene su continuidad normativa en la Carta de los derechos fundamentales de la Unión, contenida en la parte segunda del Tratado, cuyo preámbulo afirma que “está fundada sobre los valores indivisibles de la dignidad humana, la libertad, la igualdad y la solidaridad”, y ninguna de cuyas disposiciones “podrá interpretarse como limitativa o lesiva de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos ... por las constituciones de los Estados miembros” (art. II-113 del Tratado).

Dichos preceptos, entre otros, vienen a consagrar la garantía de la existencia de los Estados y sus estructuras básicas, así como sus valores, principios y derechos fundamentales, que en ningún caso podrían llegar a hacerse irreconocibles tras el fenómeno de la cesión del ejercicio de competencias a la organización supraestatal, garantía cuya ausencia o cuya falta de una proclamación explícita justificó en etapas anteriores las reservas opuestas a la primacía del Derecho comunitario frente a las distintas Constituciones por conocidas decisiones de las jurisdicciones constitucionales de algunos Estados, en lo que ha dado en llamarse en la doctrina el diálogo entre los tribunales constitucionales y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. En otros térmi-

nos, los límites a que se referían las reservas de dichas jurisdicciones constitucionales aparecen ahora proclamados de modo inequívoco por el propio Tratado sometido a nuestra consideración, que ha venido a acomodar sus disposiciones a las exigencias de las Constituciones de los Estados miembros.

Así pues la primacía que se proclama en el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa opera respecto de un Ordenamiento que se construye sobre los valores comunes de las Constituciones de los Estados integrados en la Unión y de sus tradiciones constitucionales.

Sobre la base de esas garantías debe destacarse además que la primacía que para el Tratado y su Derecho derivado se establece en el cuestionado art. I-6 se contrae expresamente al ejercicio de las competencias atribuidas a la Unión Europea. No es, por tanto, una primacía de alcance general, sino referida exclusivamente a las competencias propias de la Unión. Tales competencias están delimitadas con arreglo al principio de atribución (art. I-11.1 del Tratado), en cuya virtud “la Unión actúa dentro de los límites de las competencias que le atribuyen los Estados miembros en la Constitución [europea] para lograr los objetivos que ésta determina” (art. I-11.2). La primacía opera, por tanto, respecto de competencias cedidas a la Unión por voluntad soberana del Estado y también soberanamente recuperables a través del procedimiento de “retirada voluntaria” previsto en el artículo I-60 del Tratado.

Al propio tiempo se ha de destacar que la Unión debe ejercer sus competencias no exclusivas de conformidad con los principios de subsidiariedad y proporcionalidad (art. I-11.3 y 4), de manera que se racionaliza y limita el fenómeno de la expansividad competencial, propiciada anteriormente por la naturaleza funcional y dinámica del Derecho comunitario, pues en lo sucesivo, y en virtud de la “cláusula de flexibilidad” tal y como es hoy recogida en el artículo I-18 del Tratado, a falta de poderes específicos para emprender acciones necesarias para la consecución de sus objetivos, la Unión sólo podrá actuar a través de medidas adoptadas por el Consejo de Ministros, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa aprobación del Parlamento Europeo, previéndose la participación de los Parlamentos nacionales en el marco del procedimiento de control del principio de subsidiariedad mencionado en el artículo I-11.3 del Tratado.

Y por lo que hace al modo de distribución de competencias entre la Unión Europea y los Estados miembros, los artículos I-12 a I-17 del Tratado definen con mayor precisión el ámbito competencial propio de la Unión. En consecuencia el nuevo Tratado no altera sustancialmente la situación creada

tras nuestra adhesión a las Comunidades y, si acaso, la simplifica y reordena en términos que hacen más preciso el alcance de la cesión del ejercicio de competencias verificada por España. Pero, sobre todo, se advierte que las competencias cuyo ejercicio se transfiere a la Unión Europea no podrían, sin quebra del propio Tratado, servir de fundamento para la producción de normas comunitarias cuyo contenido fuera contrario a valores, principios o derechos fundamentales de nuestra Constitución.

4. Definidos los elementos esenciales del marco normativo en el que se sitúa el precepto sobre el que se proyectan las dudas del Gobierno, debe destacarse que éste hace suyas las dudas expresadas por el Consejo de Estado en su Dictamen de 21 de octubre de 2004 acerca de la compatibilidad de este artículo con la Constitución, identificando como posible precepto constitucional contradicho su art. 9.1, que proclamaría un principio de supremacía de la Constitución sobre el que se fundamenta el título IX de la Norma fundamental (“Del Tribunal Constitucional”) y cuya garantía se procura con las previsiones del título X (“De la reforma constitucional”). En realidad, atendidos los términos en que se plantea la cuestión, la contradicción advertida no podría dejar de extenderse al propio art. 1.2 de la Constitución, pues la supremacía pretendidamente puesta en riesgo por el Tratado se predica de una Norma que la disfruta, en tanto que expresión del ejercicio de la voluntad constituyente del Estado por el pueblo español, en quien reside la soberanía nacional.

No obstante, de inmediato veremos que tal contradicción no existe.

Que la Constitución es la norma suprema del Ordenamiento español es cuestión que, aun cuando no se proclame expresamente en ninguno de sus preceptos, se deriva sin duda del enunciado de muchos de ellos, entre otros de sus arts. 1.2, 9.1, 95, 161, 163, 167, 168 y disposición derogatoria, y es sustancial a su condición de norma fundamental; supremacía o rango superior de la Constitución frente a cualquier otra norma, y en concreto frente a los tratados internacionales, que afirmamos en la Declaración 1/1992 (FJ 1). Pues bien, la proclamación de la primacía del Derecho de la Unión por el art. I-6 del Tratado no contradice la supremacía de la Constitución.

Primacía y supremacía son categorías que se desenvuelven en órdenes diferenciados. Aquélla, en el de la aplicación de normas válidas; ésta, en el de los procedimientos de normación. La supremacía se sustenta en el carácter jerárquico superior de una norma y, por ello, es fuente de validez de las que le están infraordenadas, con la consecuencia, pues, de la invalidez de éstas si

contravienen lo dispuesto imperativamente en aquélla. La primacía, en cambio, no se sustenta necesariamente en la jerarquía, sino en la distinción entre ámbitos de aplicación de diferentes normas, en principio válidas, de las cuales, sin embargo, una o unas de ellas tienen capacidad de desplazar a otras en virtud de su aplicación preferente o prevalente debida a diferentes razones. Toda supremacía implica, en principio, primacía (de ahí su utilización en ocasiones equivalente, así en nuestra Declaración 1/1992, FJ 1), salvo que la misma norma suprema haya previsto, en algún ámbito, su propio desplazamiento o inaplicación. La supremacía de la Constitución es, pues, compatible con regímenes de aplicación que otorguen preferencia aplicativa a normas de otro Ordenamiento diferente del nacional siempre que la propia Constitución lo haya así dispuesto, que es lo que ocurre exactamente con la previsión contenida en su art. 93, mediante el cual es posible la cesión de competencias derivadas de la Constitución a favor de una institución internacional así habilitada constitucionalmente para la disposición normativa de materias hasta entonces reservadas a los poderes internos constituidos y para su aplicación a éstos. En suma, la Constitución ha aceptado, ella misma, en virtud de su art. 93, la primacía del Derecho de la Unión en el ámbito que a ese Derecho le es propio, según se reconoce ahora expresamente en el art. I-6 del Tratado.

Y así han sido las cosas entre nosotros desde la incorporación de España a las Comunidades Europeas en 1986. Entonces se integró en el Ordenamiento español un sistema normativo autónomo, dotado de un régimen de aplicabilidad específico, basado en el principio de prevalencia de sus disposiciones propias frente a cualesquiera del orden interno con las que pudieran entrar en contradicción. Ese principio de primacía, de construcción jurisprudencial, formaba parte del acervo comunitario incorporado en virtud de la Ley Orgánica 10/1985, de 2 de agosto, de autorización para la adhesión de España a las Comunidades Europeas, pues se remonta a la doctrina iniciada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades con la Sentencia de 15 de julio de 1964 (*Costa contra ENEL*).

Por lo demás nuestra jurisprudencia ha venido reconociendo pacíficamente la primacía del Derecho comunitario europeo sobre el interno en el ámbito de las “competencias derivadas de la Constitución”, cuyo ejercicio España ha atribuido a las instituciones comunitarias con fundamento, como hemos dicho, en el art. 93 CE.

En concreto nos hemos referido expresamente a la primacía del Derecho comunitario como técnica o principio normativo destinado a asegurar su efectividad en nuestra STC 28/1991, de 14 de febrero, FJ 6, con reproducción par-



cial de la Sentencia *Simmenthal* del Tribunal de Justicia, de 9 de marzo de 1978, y en la posterior STC 64/1991, de 22 de marzo, FJ 4 a). En nuestras posteriores SSTC 130/1995, de 11 de septiembre, FJ 4, 120/1998, de 15 de junio, FJ 4, y 58/2004, de 19 de abril, FJ 10, reiteramos el reconocimiento de esa primacía de las normas del Ordenamiento comunitario, originario y derivado, sobre el interno, y su efecto directo para los ciudadanos, asumiendo la caracterización que de tal primacía y eficacia había efectuado el Tribunal de Justicia, entre otras, en sus conocidas y ya antiguas Sentencias *Vand Gend en Loos*, de 5 de febrero de 1963, y *Costa contra ENEL*, de 15 de julio de 1964, ya citada.

Así pues, en razón de lo dicho, ha de concluirse que, con base en lo dispuesto en el art. 93 CE, correctamente entendido, y dadas las concretas previsiones del Tratado ya señaladas en el fundamento jurídico precedente, este Tribunal no aprecia contradicción entre el art. I-6 del Tratado y el art. 9.1 CE, no dándose, en definitiva, el supuesto normativo del art. 95.1 CE.

En el caso difícilmente concebible de que en la ulterior dinámica del Derecho de la Unión Europea llegase a resultar inconciliable este Derecho con la Constitución española, sin que los hipotéticos excesos del Derecho europeo respecto de la propia Constitución europea fueran remediados por los ordinarios cauces previstos en ésta, en última instancia la conservación de la soberanía del pueblo español y de la supremacía de la Constitución que éste se ha dado podrían llevar a este Tribunal a abordar los problemas que en tal caso se suscitaran, que desde la perspectiva actual se consideran inexistentes, a través de los procedimientos constitucionales pertinentes, ello aparte de que la salvaguarda de la referida soberanía siempre resulta a la postre asegurada por el art. I-60 del Tratado, verdadero contrapunto de su art. I-6, y que permite definir en su real dimensión la primacía proclamada en este último, incapaz de sobreponerse al ejercicio de una renuncia, que queda reservada a la voluntad soberana, de los Estados miembros.

5. El Gobierno requiere también una declaración sobre la posible contradicción con la Constitución de dos estipulaciones del Tratado incluidas en el título VII de su parte II y referidas al ámbito de aplicación y al alcance e interpretación de los derechos y principios de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión, proclamada en Niza el 7 de diciembre de 2000 y ahora incorporada al Tratado. El primero de los preceptos sobre los que inquieres el Gobierno es el artículo II-111, en cuya virtud:

“1. Las disposiciones de la presente Carta están dirigidas a las instituciones, órganos y organismos de la Unión, dentro del respeto del principio

de subsidiariedad, así como a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión. Por consiguiente, éstos respetarán los derechos, observarán los principios y promoverán su aplicación, con arreglo a sus respectivas competencias y dentro de los límites de las competencias que se atribuyen a la Unión en las demás Partes de la Constitución.

2. La presente Carta no amplía el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión más allá de las competencias de la Unión, ni crea ninguna competencia o misión nuevas para la Unión, ni modifica las competencias y misiones definidas en las demás Partes de la Constitución”.

La segunda de las estipulaciones señaladas por el Gobierno, el artículo II-112, prescribe:

“1. Cualquier limitación del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la presente Carta deberá ser establecida por la ley y respetar el contenido esencial de dichos derechos y libertades. Dentro del respeto del principio de proporcionalidad, sólo podrán introducirse limitaciones cuando sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás.

2. Los derechos reconocidos por la presente Carta que se mencionan en otras Partes de la Constitución se ejercerán en las condiciones y dentro de los límites definidos por ellas.

3. En la medida en que la presente Carta contenga derechos que correspondan a derechos garantizados por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere dicho Convenio. Esta disposición no obstará a que el Derecho de la Unión conceda una protección más extensa.

4. En la medida en que la presente Carta reconozca derechos fundamentales resultantes de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, dichos derechos se interpretarán en armonía con las citadas tradiciones.

5. Las disposiciones de la presente Carta que contengan principios podrán aplicarse mediante actos legislativos y ejecutivos adoptados por las

instituciones, órganos y organismos de la Unión, y por actos de los Estados miembros cuando apliquen el Derecho de la Unión, en el ejercicio de sus competencias respectivas. Sólo podrán alegarse ante un órgano jurisdiccional en lo que se refiere a la interpretación y control de la legalidad de dichos actos.

6. Se tendrán plenamente en cuenta las legislaciones y prácticas nacionales según lo especificado en la presente Carta.

7. Las explicaciones elaboradas para guiar en la interpretación de la Carta de los Derechos Fundamentales serán tenidas debidamente en cuenta por los órganos jurisdiccionales de la Unión y de los Estados miembros”.

El Gobierno entiende, haciendo suyo también aquí el parecer del Consejo de Estado, que las estipulaciones de la Carta no entran en colisión con la configuración constitucional de los derechos y libertades, máxime si se tiene en cuenta la invocación del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales por parte del artículo II-112.3 del Tratado, pues la común remisión del Tratado y del art. 10.2 de la Constitución a ese Convenio supone la conformidad sustancial de la parte II del Tratado con el orden de valores, derechos y principios garantizados por la Constitución Española. Si alguna dificultad se advierte por el Gobierno sería la que resulta de la coexistencia de tres regímenes de tutela de los derechos fundamentales (Constitución, Convenio europeo y Carta), que necesariamente determinará un proceso de influencias mutuas no exento de dificultades. En particular el Consejo de Estado advierte en su dictamen que corresponderá a este Tribunal Constitucional “aclarar el sentido de la vinculación de las autoridades españolas por la Carta, las relaciones de ésta con nuestro sistema constitucional de derechos y libertades y el modo de depuración de las normas que la contradigan”.

En el Acuerdo del Consejo de Ministros por el que se ha dispuesto plantear el presente requerimiento parece interpretarse la anterior consideración del Consejo de Estado en el sentido de que es precisamente en el marco de este procedimiento del art. 95.2 CE donde procedería una respuesta de este Tribunal a los problemas que resultarían de la coexistencia de tres regímenes de garantía de los derechos y libertades fundamentales. Con todo la concreta cuestión planteada por el Gobierno se ciñe a la compatibilidad de los artículos II-111 y II-112 del Tratado con la Constitución “a la vista de lo establecido en el artículo 10.2 de la Constitución Española”. Sobre la base de todo ello la duda gubernamental a la que aquí puede darse respuesta alcanza únicamente

a la compatibilidad con la Constitución de un sistema de derechos que, por obra de la remisión contenida en el art. 10.2 de la Constitución, se erigiría, tras su integración, en parámetro determinante de la configuración de los derechos y libertades, acaso no sólo en el ámbito propio del Derecho europeo, sino, por su inherente vocación expansiva, también en el puramente interno.

6. Los problemas de articulación entre regímenes de garantía son característicos de nuestro sistema de derechos fundamentales, correspondiendo a este Tribunal Constitucional la función de precisar el concreto contenido de los derechos y libertades asegurados por el poder público español a partir de la concurrencia, en su definición, de normas internacionales y normas estrictamente internas, dotadas las primeras de instancias propias de protección y, por tanto, de definición autorizada de su contenido y alcance. Los concretos problemas de articulación que pudieran suscitarse con la integración del Tratado no pueden ser objeto de un pronunciamiento anticipado y abstracto. Como sucede con los que desde el primer momento viene planteando la integración del Convenio de Roma, su solución sólo puede perseguirse en el marco de los procedimientos constitucionales atribuidos al conocimiento de este Tribunal, esto es, ponderando para cada concreto derecho y en sus específicas circunstancias las fórmulas de articulación y definición más pertinentes, en diálogo constante con las instancias jurisdiccionales autorizadas, en su caso, para la interpretación auténtica de los convenios internacionales que contienen enunciados de derechos coincidentes con los proclamados por la Constitución española.

Por tanto la duda que aquí puede examinarse es la relativa a la eventual contradicción con la Constitución de una Carta de derechos que, por obra de lo dispuesto en el art. 10.2 CE, debería erigirse, tras su integración en el Ordenamiento español, en pauta para la interpretación de “las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce”; ello, claro es, sin perjuicio de su valor en cuanto Derecho de la Unión, integrado en el nuestro *ex* art. 93 CE. No puede ser otro el sentido de la referencia a los artículos II-111 y II-112 del Tratado, que, respectivamente, delimitan el ámbito de aplicación de los derechos de la Carta, por un lado, y los criterios definidores de su interpretación y alcance, por otro. En cuanto a lo primero el Tratado identifica como destinatarios de la Carta a las “instituciones, órganos y organismos de la Unión”, así como a los Estados miembros “cuando apliquen el Derecho” de la misma, haciendo expresa salvedad de que con la Carta no se altera, por ampliación, el ámbito competencial de la Unión Europea. Esa reducción del ámbito de aplicabilidad de la Carta y, con ella, de los criterios de interpretación mencionados en el artículo II-112 no podría impedir,

de prestar el consentimiento en obligarse por el Tratado, que, en tanto que convenio sobre derechos ratificado por España, a través del procedimiento previsto en el art. 93 CE, su eficacia interpretativa respecto de los derechos y libertades proclamados por la Constitución tuviera el alcance general previsto en el art. 10.2 CE.

La duda, por tanto, es si la inevitable extensión de los criterios de interpretación de la Carta más allá de los contornos definidos por el artículo II-111 es o no compatible con el régimen de derechos y libertades garantizados por la Constitución. En otras palabras, si los criterios establecidos por el Tratado para los órganos de la Unión y para los Estados miembros cuando apliquen Derecho europeo son o no conciliables con los derechos fundamentales de la Constitución y, en esa medida, pueden también imponerse a los poderes públicos españoles cuando actúen al margen del Derecho de la Unión, es decir, también en circunstancias que no ofrezcan conexión alguna con dicho Ordenamiento. Sin olvidar, por último, que es del todo claro que la aplicación por el juez nacional, como juez europeo, de los derechos fundamentales de la Carta habrá de suponer, casi sin excepción, la simultánea aplicación del correlativo derecho fundamental nacional, hipótesis ante la cual tiene sentido plantearse si la interpretación de los derechos constitucionales a la luz de la Carta (art. 10.2 CE) es a su vez conciliable con la definición que de los mismos se desprende de nuestra jurisprudencia, atenta siempre, como hemos dicho, a los tratados y convenios en la materia.

Es doctrina reiterada de este Tribunal que los tratados y acuerdos internacionales a los que se remite el art. 10.2 de la Constitución “constituyen valiosos criterios hermenéuticos del sentido y alcance de los derechos y libertades que la Constitución reconoce”, de suerte que habrán de tomarse en consideración “para corroborar el sentido y alcance del específico derecho fundamental que ... ha reconocido nuestra Constitución” [STC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 8, con referencia, precisamente, a la propia Carta de Niza; también STC 53/2002, de 27 de febrero, FJ 3 b)]. El valor interpretativo que, con este alcance, tendría la Carta en materia de derechos fundamentales no causaría en nuestro Ordenamiento mayores dificultades que las que ya origina en la actualidad el Convenio de Roma de 1950, sencillamente porque tanto nuestra propia doctrina constitucional (sobre la base del art. 10.2 CE) como el mismo artículo II-112 (como muestran las “explicaciones” que, como vía interpretativa se incorporan al Tratado a través del párrafo 7 del mismo artículo) operan con un juego de referencias al Convenio europeo que terminan por erigir a la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo en denominador común para el establecimiento de elementos de interpretación com-

partidos en su contenido mínimo. Más aún cuando el art. I-9.2 determina en términos imperativos que “la Unión se adherirá al Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales”.

Esa reducción de la complejidad inherente a la concurrencia de criterios para la interpretación no dice nada nuevo a propósito del valor que para la definición de cada derecho haya de tener la jurisprudencia de los Tribunales de la Unión Europea. No supone, en otras palabras, un cambio cualitativo para la relevancia de esa doctrina en la configuración última de los derechos fundamentales por este Tribunal Constitucional. Significa, sencillamente, que el Tratado asume como propia la jurisprudencia de un Tribunal cuya doctrina ya está integrada en nuestro Ordenamiento por la vía del art. 10.2 CE, de manera que no son de advertir nuevas ni mayores dificultades para la articulación ordenada de nuestro sistema de derechos. Y las que resulten, según se ha dicho, sólo podrán aprehenderse y solventarse con ocasión de los procesos constitucionales de que podamos conocer.

Por lo demás no puede dejar de subrayarse que el artículo II-113 del Tratado establece que ninguna de las disposiciones de la Carta “podrá interpretarse como limitativa o lesiva de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos, en su respectivo ámbito de aplicación, por el Derecho de la Unión, el Derecho internacional y los convenios internacionales de los que son parte la Unión o todos los Estados miembros, y en particular el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, así como por las Constituciones de los Estados miembros”, con lo que, además de la fundamentación de la Carta de derechos fundamentales en una comunidad de valores con las constituciones de los Estados miembros, claramente se advierte que la Carta se concibe, en todo caso, como una garantía de mínimos, sobre los cuales puede desarrollarse el contenido de cada derecho y libertad hasta alcanzar la densidad de contenido asegurada en cada caso por el Derecho interno.

Ha de concluirse así, en respuesta a la segunda de las preguntas del Gobierno, que no existe contradicción entre la Constitución Española y los arts. II-111 y II-112 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa.

7. En cuanto al tercero de los extremos sobre los que el Gobierno interesa una declaración de este Tribunal; esto es, la suficiencia del art. 93 de la Constitución para la integración del Tratado en el Derecho español, prácticamente ha quedado afirmada dicha suficiencia en los fundamentos jurídicos

que preceden, por lo que no tiene sentido reiterar aquí lo ya expresado antes, bastando con la mera referencia a lo expuesto.

Otras consideraciones que, siguiendo las indicaciones avanzadas por el Consejo de Estado, plantea el Gobierno sobre la posible conveniencia de introducir modificaciones en la actual redacción del art. 93 CE para aludir expresamente en el mismo al proceso de integración europea e incluso para dar fácil acogida a posteriores desarrollos de ese proceso, se mueven en el plano de la oportunidad, en el que, obviamente, no podemos pronunciarnos, pues nuestra jurisdicción de su ejercicio se trata también en este procedimiento, como se dijo al principio sólo nos habilita para resolver sobre lo constitucionalmente necesario. Desde esta última perspectiva el art. 93 CE en su texto actual es suficiente para la integración de un Tratado como el que es objeto de nuestro análisis.

8. Finalmente, y en cuanto a la cuarta de las preguntas planteadas por el Gobierno, falta el presupuesto de la misma, que es el de la necesidad de una reforma de la Constitución, la cual no se da en este caso, al no apreciarse contradicción entre los preceptos del Tratado objeto del requerimiento del Gobierno y la Constitución Española, por lo que no tiene sentido pronunciarse sobre dicha pregunta.

En atención a lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

#### **DECLARA**

1º Que no existe contradicción entre la Constitución española y el artículo I-6 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, firmado en Roma el 29 de octubre de 2004.

2º Que no existe contradicción entre la Constitución española y los arts. II-111 y II-112 de dicho Tratado.

3º Que el art. 93 de la Constitución española es suficiente para la prestación del consentimiento del Estado al Tratado referido.

4º Que no procede hacer declaración alguna en cuanto a la cuarta de las preguntas del Gobierno.

Publíquese esta Declaración en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a trece de diciembre de dos mil cuatro.

**Voto particular que formula el Magistrado don Javier Delgado Barrio respecto de la Declaración correspondiente al Tratado por el que se establece una Constitución para Europa firmado en Roma el 29 de octubre de 2004.**

Con el mayor respeto para la opinión de los Magistrados que con su voto han hecho posible la indicada Declaración, he de manifestar mi discrepancia respecto de su fundamentación y conclusiones en la medida en que se refieren al art. I-6 del Tratado.

1. El citado precepto no ofrece dudas en cuanto a la primacía del Derecho comunitario sobre la legalidad infraconstitucional. Así pues, las cuestiones surgen respecto de la primacía del Derecho comunitario sobre la Constitución. La mayoría de mis compañeros ha entendido que esta primacía deriva ya del texto actual del art. 93 CE, conclusión que aparece rodeada de una doble línea de razonamiento: por una parte, se entiende que el texto del Tratado hace “difícilmente concebible” que el Derecho comunitario pueda tener un desarrollo “inconciliable” con la Constitución española y, por otra, para el caso que se produjese ese resultado, se indica que este Tribunal resolvería los problemas “a través de los procedimientos constitucionales pertinentes”. En definitiva, se piensa que el art. 93 ya en su redacción actual abría el cauce para que el Derecho comunitario desplazase la Constitución, y se añade una cláusula final de garantía por virtud de la cual, en su caso, este Tribunal adoptaría las medidas necesarias “en última instancia” para “la conservación de la soberanía del pueblo español y de la supremacía de la Constitución que éste se ha dado”. Así pues, la primacía del Derecho comunitario se reconoce con indudable cautela, pues se articula una a modo de reserva “de la soberanía del pueblo español y de la supremacía de la Constitución”.

En mi opinión, sin embargo, el texto actual del art. 93 CE sólo habilita la primacía del Derecho comunitario sobre la Constitución precisamente en los términos que resultan de dicho precepto: desplazamiento de las normas constitucionales que atribuyen competencias, en lo que ahora importa, normativas, para que pasen a ejercitarlas los órganos señalados en el Derecho de la Unión Europea. En este ejercicio, éstos tienen toda la amplia libertad de configuración normativa que deriva de la Constitución, pero sin margen para apartarse de ésta, salvo en el aspecto subjetivo mencionado.



Y todavía con carácter previo creo conveniente establecer ya algunas precisiones:

A) Es claro que la primacía o prevalencia del Derecho comunitario y consiguiente desplazamiento de la Constitución sólo tiene virtualidad práctica en la medida en que la norma desplazante —el Derecho comunitario— tenga un contenido diferente a la norma desplazada —la Constitución.

B) El desplazamiento de la Constitución significa que dentro del territorio español, en una materia regulada por aquélla, no se va a aplicar la Constitución. Esto es, claramente, utilizando la terminología de la DTC 1/1992, “disponer” de la Constitución.

En efecto, decíamos entonces que “en virtud del art. 93 las Cortes Generales pueden, en suma, ceder o atribuir el ejercicio de “competencias derivadas de la Constitución”, no disponer de la Constitución misma, contrariando o permitiendo contrariar, sus determinaciones”. Dado que comparto plenamente la doctrina sentada en dicha Declaración, mi discrepancia de la que ahora formulamos resulta inevitable. En realidad, mi Voto particular no es más que la aplicación de esa doctrina a las preguntas que se nos han formulado.

C) En la misma línea, dejo ya constancia de que no comparto la valoración de nuestra jurisprudencia que se hace en el fundamento jurídico cuarto de la Declaración de la que discrepo. Con cita de varias Sentencias de este Tribunal, se afirma que “nuestra jurisprudencia ha venido reconociendo pacíficamente la primacía del Derecho comunitario sobre el interno”, en el ámbito de aquél. Pues bien, creo que es precisamente esa jurisprudencia la que permite descartar que la primacía del Derecho comunitario se proyecte en concreto sobre la Constitución: bastará leer en las citadas SSTC 64/1991, de 22 de marzo, FJ 4 a), y 58/2004, de 19 de abril, FJ 11, que “en conclusión, pues, es claro también que, en la medida en que se impugne en amparo un acto del poder público que, habiendo sido dictado en ejecución del Derecho Comunitario europeo, pudiera lesionar un derecho fundamental, el conocimiento de tal pretensión corresponde a esta jurisdicción constitucional con independencia de si aquel acto es o no regular desde la estricta perspectiva del ordenamiento comunitario europeo y sin perjuicio del valor que éste tenga a los efectos de lo dispuesto en el art. 10.2 CE”. Es decir, el acto podrá ser válido con arreglo al Derecho comunitario, pero si vulnera un derecho fundamental reconocido en la Constitución, habrá de ser anulado. No veo aquí, en modo alguno, primacía del Derecho comunitario con desplazamiento de la Constitución.

2. En definitiva, la cuestión planteada es la de si el art. 93 CE, en su actual redacción, es suficiente para habilitar ese desplazamiento de nuestra Constitución, habida cuenta de su naturaleza de norma suprema, afirmada “de modo inequívoco y general en su art. 9<sup>o</sup>.1” (STC 80/1982, de 20 de diciembre, FJ 1).

Examinaré separadamente ambos preceptos, para llegar a la conclusión derivada de su conexión:

A) El art. 9.1 CE (“Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico”) cumple una función capital en nuestra Constitución, dentro de su Título Preliminar: no sólo refleja la imperatividad, la fuerza obligatoria del Derecho —lo que es una obviedad—, que opera sobre los ciudadanos y también sobre los poderes públicos —nota instrumental del Estado de Derecho ya proclamado en el art. 1.1— sino que, y esto es lo relevante, expresa la naturaleza normativa de la Constitución que se integra en el ordenamiento jurídico, y que además es, precisamente, la norma suprema.

Ciertamente, son numerosos los preceptos de la Constitución en los que aparecen estas notas —naturaleza normativa, carácter supremo—, pero todos ellos vienen a ser manifestación, consecuencia de aquéllas; es justamente el art. 9.1 CE el que cumple el cometido de hacer expresa directamente esa condición de la Constitución, que no podía faltar dentro de su Título Preliminar, que es la quintaesencia de nuestra Norma Fundamental, en cuanto “que contiene los principios inspiradores de la misma “ (STC 101/1983, de 18 de noviembre, FJ 3).

B) El art. 93 CE abre la posibilidad de que mediante ley orgánica se pueda autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución.

La literalidad de la norma habilita para que se modifique subjetivamente el ejercicio de alguna competencia prevista en la Constitución, pero tal modificación es, en esa literalidad, estrictamente subjetiva: será un sujeto distinto al previsto en la Constitución el que pueda ejercer la competencia para elaborar las normas que las exigencias de la Unión Europea reclamen, con toda la amplísima libertad de configuración que abre la propia Constitución, pero tal competencia, en su contenido objetivo, estará sujeta a las exigencias “derivadas de la Constitución”. La primacía del Derecho comunitario en los actuales

términos del art. 93 CE significa que las atribuciones de competencias hechas en la Constitución quedan desplazadas por las hechas en el Tratado, de suerte que serán ejercidas por otros sujetos, pero no hay más desplazamiento de la Constitución que el que acaba de indicarse.

Así lo señalaba expresamente la DTC 1/1992: “el art. 93 CE no puede ser empleado como instrumento para contrariar o rectificar mandatos o prohibiciones contenidas en la Norma Fundamental ... pues el tenor literal y el sentido mismo del art. 95.1, aplicable a todo tipo de tratados, excluyen con claridad el que mediante cualquiera de ellos puedan llegar a ser contradichas o excepcionadas las reglas constitucionales que limitan, justamente, el ejercicio de todas las competencias que la Constitución confiere, algunas de las cuales pueden ser cedidas, *quoad exercitium*, en virtud de lo dispuesto en su art. 93. Los poderes públicos españoles no están menos sujetos a la Constitución cuando actúan en las relaciones internacionales o supranacionales que al ejercer *ad intra* sus atribuciones, y no otra cosa ha querido preservar el art. 95, precepto cuya función de garantía no debe resultar contrariada o disminuida por lo prevenido en el art. 93 de la misma Norma Fundamental”.

Es claro, pues, que la literalidad que hoy presenta el art. 93 CE no permite que el ejercicio de las competencias a que se refiere pueda servir para apartarse de la Constitución, o, lo que es lo mismo, aquel precepto no habilita el desplazamiento de la Constitución por el Derecho comunitario, salvo en lo relativo al sujeto al que se atribuye el ejercicio de la competencia.

C) Sobre esta base, ¿puede entenderse el art. 93 CE, en su actual texto, habilitación suficiente para que a través de un tratado el Derecho comunitario desplace no sólo la normativa infraconstitucional —lo que no ofrece duda— sino también la propia Constitución, norma jurídica suprema, tal como declara “de modo inequívoco” el art. 9.1 CE (STC 80/1982, de 20 de diciembre, FJ1)?

La mayoría de mis compañeros entiende que sí, basándose en que el art. 93 CE era precisamente el medio constitucional para nuestra integración en la hoy Unión Europea, de suerte que, sobre su base, con la Ley Orgánica 10/1985 venían a acogerse los principios propios del Derecho comunitario, entre los que figura el de primacía.

De lo que es, sin duda, una base cierta —el art. 93 CE cumplía la función de establecer el cauce para la integración de España en las Comunidades Europeas— se extrae una conclusión que no lo es tanto: ¿realmente el constitu-

yente quiso aceptar la primacía del Derecho comunitario no sólo sobre la legalidad infraconstitucional, sino también sobre la Constitución misma? y, ya en otro sentido, ¿tal designio ha dejado alguna huella en el texto del art. 93 que permita pensar que, objetivamente, ese es el resultado plasmado en la norma?

En mi opinión las respuesta a ambas preguntas ha de ser negativa.

a) Ante todo, ha de atenderse al propósito del constituyente precisamente en 1978, momento de la redacción del precepto, y no a la Ley Orgánica 10/1985, nacida del art. 93 CE, y que no es dato para la interpretación de la Constitución —ésta no se interpreta por aquélla, sino aquélla por ésta—. Ciertamente, en 1978, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas había ya establecido el principio de la primacía del Derecho comunitario sobre el Derecho interno, primacía que la *Sentencia Internationale Handelsgesellschaft*, de 17 de diciembre de 1970, había concretado en estos términos: “la invocación de atentados sea a los derechos fundamentales tal como son formulados por la Constitución de un Estado miembro, sea a los principios de una estructura constitucional nacional no puede afectar a la validez de un acto de la Comunidad o a su efecto sobre el territorio de este Estado”. Y no creo que pueda pensarse que fuera designio del constituyente admitir la primacía del Derecho comunitario en esos términos, cuando eran varios los Tribunales Constitucionales que oponían serias reservas a una primacía así concebida. Más aún, nuestro Tribunal Constitucional, intérprete supremo de la Constitución, este mismo año 2004, rechazaba esa primacía del Derecho comunitario sobre la Constitución. Así la STC 58/2004, de 19 de abril, FJ 11, reiterando la doctrina de la STC 64/1991, de 22 de marzo, FJ 4, a), declaraba: “en conclusión, pues, es claro también que, en la medida en que se impugne en amparo un acto del poder público que, habiendo sido dictado en ejecución del Derecho Comunitario europeo, pudiera lesionar un derecho fundamental, el conocimiento de tal pretensión corresponde a esta jurisdicción constitucional con independencia de si aquel acto es o no regular desde la estricta perspectiva del ordenamiento comunitario europeo y sin perjuicio del valor que éste tenga a los efectos de lo dispuesto en el art. 10.2 CE”

b) Pero no se trata sólo de que esa aceptación de la primacía del Derecho comunitario sobre la Constitución por nuestro constituyente no me parezca concluyente, sino que, además, y esto es lo relevante, no aparece reflejada de ninguna manera en el art. 93 CE, que en último término establece algo de un contenido perfectamente concretado y definido.

Nuestro Tribunal Constitucional ha puesto de relieve que “el respeto de la Constitución que el art. 9 de la misma impone a todos los Poderes Públicos hace necesario que una interpretación que conduzca a un resultado distinto de la literalidad del texto sólo sea pensable cuando existe ambigüedad o cuando la ambigüedad puede derivar de conexión o coherencia sistemática entre preceptos constitucionales” (SSTC 72/1984, de 14 de junio, FJ 6, y 215/2000, de 18 de septiembre, FJ 6). Y también reiteradamente ha declarado que “la importancia de la interpretación sistemática, consecuencia del principio de unidad de la Constitución —STC 179/1994, de 16 de junio, FJ 5—, pues ésta es un todo en el que cada precepto encuentra su sentido pleno valorándolo en relación con los demás, es decir, de acuerdo con una interpretación sistemática (STC 5/1983, de 4 de febrero, FJ 3)” (STC 16/2003, de 30 de enero, FJ 5).

Y aquí, como he señalado, la actual literalidad del art. 93 no permite que el ejercicio de las competencias a las que se refiere dicho precepto pueda servir para apartarse de la Constitución. No hay ambigüedad en el propio precepto, ni tampoco tal ambigüedad puede derivar de la conexión con el art. 9.1 CE que proclama la supremacía de la Constitución. Dicho con la terminología de la Sentencia citada, no resulta “pensable” una interpretación del art. 93 CE que se aleje del que hoy es su texto literal para habilitar un desplazamiento de la Constitución en algo más que en la pura atribución de competencias. Como ya he indicado, la primacía del Derecho comunitario sobre la Constitución, es decir, el desplazamiento de ésta por aquél, adquiere virtualidad práctica cuando la norma desplazante tiene un contenido distinto al de la norma desplazada y, así las cosas, el efecto de ese desplazamiento es que la Constitución Española, dentro del territorio español, en una materia regulada por ella, deja de ser aplicada para ser sustituida por otra de contenido diferente. Ciertamente, el desplazamiento no implica una derogación o reforma de la Constitución, pero el resultado práctico viene a ser, al menos temporalmente, coincidente: inaplicación de la Constitución y aplicación de un precepto de sentido normativo diferente. Con ello se habría producido una “disposición” de la Constitución que excede ampliamente de lo actualmente permitido por el art. 93 CE que, como he subrayado, apodera para una modificación puramente subjetiva del régimen constitucional de las competencias, pero en modo alguno permite que el ejercicio de éstas se desarrolle fuera de la sujeción a la Constitución. Así, la DTC 1/1992 señalaba terminantemente que dicho precepto no habilita para “disponer de la Constitución misma, contrariando o permitiendo contrariar sus determinaciones”.

c) Y es que, en realidad, concluyendo, el desplazamiento de la Constitución por el Derecho comunitario afecta tan profundamente a la esencia mis-

ma de la Constitución como norma jurídica suprema que llega a integrar una limitación de la soberanía del pueblo español (art. 1.2 CE), que sólo puede producirse como efecto de un decisión del constituyente que ha de resultar “de modo inequívoco” de la propia Constitución. Y no acierto a ver en la actual redacción del art. 93 CE esa decisión inequívoca de habilitar el desplazamiento de la Constitución por el Tratado y el Derecho derivado más allá del aspecto subjetivo ya indicado.

3. De lo expuesto deriva que nuestras respuestas a la primera y tercera de las preguntas que se nos han formulado hubieran debido ser que existe contradicción entre la Constitución española y el art. I-6 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa y que el art. 93 CE no es suficiente para la prestación del consentimiento del Estado a dicho Tratado. En cuanto a la cuarta pregunta, dado que no se ha producido deliberación sobre este punto, no creo procedente exponer mi reflexión al respecto.

Y para adecuada constancia de mi opinión discrepante, suscribo el presente Voto particular, en Madrid, a trece de diciembre de dos mil cuatro.

**Voto particular que formula el Magistrado don Roberto García-Calvo y Montiel respecto a la Declaración emitida por este Tribunal Constitucional el 13 de diciembre de 2004 bajo el número 6603-2004.**

1.- Con el máximo respeto para el criterio y decisión adoptados por la mayoría de mis compañeros del Tribunal emito este Voto particular con el fin de motivar mi discrepancia con la Declaración y ello, tanto porque disiento de parte de su estructura analítica como de varios de los apartados dispositivos que le sirven de colofón.

Lo primero en cuanto que estimo que si la formulación de las preguntas dirigidas a este Tribunal por el Gobierno se hizo siguiendo un orden lógico y de prioridades, a este debemos ajustar nuestra respuesta, sin que, para mi, aparezca justificada su alteración.

Lo segundo, porque por más que trate de justificarse conclusión tan terminante como la que alcanza la mayoría de los componentes de este Tribunal y se plasma en el primer y tercer apartado de la Declaración afirmando que “no existe contradicción entre la Constitución española y los artículos I-6 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa firmado en Roma el 29 de octubre de 2004” y “que el art. 93 CE es base suficiente para la

prestación de consentimiento del Estado al Tratado referido”, con todo respeto afirmo que no me resultan ni válidos ni suficientes —por lo forzado de su instrumentación y por la debilidad de su contenido— los argumentos que se plasman en la referida declaración jurisdiccional para mantener tal determinación conclusiva.

2.- Al desarrollo de mi posición dedico las siguientes líneas, no sin antes señalar que parto para tal misión —asumiendo la reflexión finalista que se contiene en el fundamento jurídico primero de dicho pronunciamiento— sobre la función específica que el legislador encomienda a este Tribunal en el art. 95-2 de la Constitución (regulada en su cauce procesal por el art. 78 LOTC) y que no es otra —tomo aquí literalmente las palabras de la Declaración con la que muestro en este Voto mi disentimiento— que “asegurar la supremacía de la Constitución sin perjuicio alguno para los compromisos internacionales que España pueda contraer, procurando evitar que la posible contradicción entre una y otros haya de resolverse una vez integradas en el ordenamiento las normas pactadas”.

Por otra parte, debo añadir que estoy de acuerdo con el discurrir argumental que —por referencia a nuestra Declaración de 1 de julio de 1992— se desarrolla en el referido fundamento jurídico primero, aún cuando no comparto el contenido de la explicitación que se ofrece en el fundamento jurídico segundo para justificar la diferenciación de los parámetros que enmarcan aquella Declaración y las que presiden la actual decisión del Tribunal cuando se afirma: “lo que dijimos en la DTC 1/1992 se situaba en unas coordenadas precisas, consistentes entonces en la existencia de una contradicción entre el art. 8b del Tratado de Maastrich con el texto de la Constitución (art. 13.2), siendo estas coordenadas en las que debe entenderse el alcance de algunos de los contenidos de dicha Declaración a la hora de emitir la actual, que opera en el marco de unas coordenadas diferentes, en las que tal contradicción con el texto no se da” (*sic*), dado que tal distinción está exclusivamente basada en una pura delimitación formal operativa que en nada puede afectar a la esencialidad de la cuestión ni a la función que a este órgano constitucional le corresponde según los propios términos que anteceden al referido primer inciso expositivo, en tanto que la justificación ofrecida para dicha consideración es del siguiente tenor: “Tal dimensión fue la única considerada en la citada Declaración tan solo a fin de determinar si el art. 93 CE era mecanismo adecuado para excepcionar el límite que el art. 13.2 CE establecía a la extensión a los extranjeros por tratado o por ley del derecho de sufragio pasivo en las elecciones municipales, concluyéndose ante contradicciones atinentes al texto de una norma constitucional sustantiva que dicho precepto no incorpora

un cauce revisorio equiparable a los procedimientos de reforma constitucional regulados en el título X CE. Pero si es el cauce previsto por la Constitución para transferir o atribuir a organizaciones o instituciones internacionales el ejercicio de competencias derivadas de la misma, modulándose así, por tanto, como reconocimos en aquella Declaración, el ámbito de aplicación y ordenación del ejercicio de las competencias cedidas (FJ 2)” (*sic*).

Si allí también se decía que no era el art. 93 instrumento para contrariar o rectificar los mandatos constitucionales, ni para disponer de la Constitución misma, ni cauce legítimo para su reforma implícita o tácita, no encuentro razón convincente para coincidir con el tratamiento jurisdiccional mayoritario que resuelve algunas de las cuestiones sometidas a nuestra consideración pues, únicamente otorgo a las referidas afirmaciones el valor de un recurso dialéctico a través del cual se reconducen los argumentos que las subsiguen en los fundamentos posteriores, estableciendo una premisa de la Declaración muy reveladora —por la dosis de anticipación que contiene— de su parte dispositiva.

3.- También he de discrepar de las que —en el propio fundamento jurídico segundo— se anuncian como “algunas consideraciones previas sobre el alcance y contenido del art. 93 CE”, no sólo porque de tal acotamiento paradójicamente habla por sí solo su extenso tratamiento (folios 13, 14 y 15 de la resolución), sino porque con la simple invocación de dicha propuesta expositiva aparece justificada implícitamente una alteración del orden de respuesta del planteamiento del Gobierno en lo que se refiere al citado art. 93 CE que me resulta inaceptable porque en sí misma constituye una real mutación, (tal como lo demuestra tanto el contenido del fundamento jurídico noveno como la numeración ordenada de la parte dispositiva de la Declaración), salvo que se asuma sin reservas el lenguaje eufemístico que impregna muchos pasajes de la resolución y con el que, según mi criterio, se trata de propiciar el sentido de un fallo que ya, en virtud de esas primeras objeciones y, jurisdiccionalmente hablando, rechazo por heterodoxo.

4.- Desde esa perspectiva discrepante con el enfoque precitado, he de desgarnar ahora las razones que me separan de quienes —la mayoría de los componentes del Tribunal— afirman contundentemente ya en el fundamento jurídico cuarto de la Declaración que “no existe la contradicción” a que se refiere el apartado primero del requerimiento formalizado por el Gobierno a este Tribunal acerca de la existencia o no de aquélla entre la Constitución española y el art. I-6 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, pues “con base a lo dispuesto en el art. 93 CE y dadas las concretas



previsiones del Tratado ya señaladas en el fundamento jurídico precedente no es posible apreciar contradicción alguna entre el art. I-6 del Tratado y el art. 9.1 CE, no dándose en definitiva, el supuesto normativo del art. 95.1 CE”.

En este punto, hago míos los argumentos de un ilustre miembro de este Tribunal, experto constitucionalista, que antes de ejercer la función jurisdiccional, ha publicado textualmente:

“La afirmación explícita por la Constitución Europea de su primacía sobre los ordenamientos interno, incluida la propia Constitución, supone una auténtica antinomia con el art. 9.1 de la Constitución nacional, insalvable por vía imperativa, y que exige reforma constitucional según la doctrina del Tribunal Constitucional mantenida en la Declaración sobre el Tratado de la Unión Europea de 1 de julio de 1992-” (*sic*).

“En el caso del Tratado Constitucional, la antinomia se produce con un precepto especialmente protegido por lo que cualquier reforma que se haga, se ubique formalmente en un lugar u otro, parece que ‘afecta’ al art. 9.1, lo que conduce a que la opción debería ser la reforma agravada.

Ciertamente, esta solución plantea los problemas técnicos y políticos que suscita el procedimiento de reforma agravada previsto en la Constitución, extraordinariamente complejo y con el coste menor si se decide bien el momento. Pero, a su vez, la supremacía de la Constitución, tal y como se ha concebido en nuestra Norma Fundamental y tal y como ha sido interpretada por el Tribunal Constitucional, parece imponer esta solución. Y no debe olvidarse que sería muy peligroso desde el punto de vista político proceder de manera constitucionalmente incorrecta a la hora de dar un paso tan importante como es el de la participación española en este nuevo reto de la integración europea; por mucha legitimidad que se pudiera obtener en un referéndum consultivo, sería una legitimidad viciada desde la perspectiva constitucional. Mal estaría arrancar de forma inconstitucionalmente correcta en este nuevo camino de ‘constitucionalización’ de Europa sólo porque nuestro constituyente fue excesivamente rígido a la hora de regular la reforma constitucional (recuérdese que como forma de valorar la propia Constitución) o porque desde los poderes públicos se dejen llevar de esa especie de miedo atávico que la reforma constitucional ha inspirado y que mal casa con la idea misma de Constitución. Ésta no hay que cambiarla si no es necesario, pero tiene que cambiarse cuando ella misma lo exige o cuando la realidad política lo aconseja, y ambas cosas sucederán ante la ratificación, nada más y nada menos, de la primera ‘Constitución Europea’”. (*sic*).

5.- Para alcanzar la conclusión de la que discrepo, he de acudir de nuevo al texto mayoritariamente aprobado, el cual, después de referirse a la supremacía que se proclama en el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa y a las garantías que aseguran los valores comunes de las Constituciones de los Estados integrados en la Unión y de sus tradiciones constitucionales a través de los principios de atribución, subsidiariedad y proporcionalidad (fundamento jurídico 3), hace referencia a una cláusula de cierre argumental con la que se despejarían todas las dudas planteadas por el Gobierno de la Nación a la vista de la recomendación formulada por el Consejo de Estado, órgano que, después de analizar la proclamación explícita y formal en el art. I-6 de la Constitución Europea del principio de primacía del Derecho de la Unión, cuestiona el posible conflicto entre este precepto y nuestra Constitución, entendida ésta como norma suprema de nuestro ordenamiento jurídico.

Dicha cláusula –contenida en el inciso final del fundamento jurídico 4º– literalmente dice:

“En el caso difícilmente concebible de que en la ulterior dinámica del derecho de la Unión Europea llegase a resultar inconciliable este derecho con la Constitución Española, sin que los hipotéticos excesos del Derecho europeo respecto de la propia Constitución Europea fueran remediados por los ordinarios cauces previstos en ésta, en última instancia la conservación de la soberanía del pueblo español y de la supremacía de la Constitución que éste se ha dado podrían llevar a este Tribunal a replantearse los problemas que desde la perspectiva actual se consideran inexistentes; ello aparte de que la salvaguarda de la referida soberanía siempre resulta a la postre asegurada por el art. I-60 del Tratado, verdadero contrapunto de su Art. I-6, y que permite definir en su verdadera dimensión la primacía proclamada en este último, incapaz de sobreponerse al ejercicio de una renuncia, que queda reservada a la voluntad soberana, suprema, de los Estados miembros” (*sic*)

Pues bien, y en primer lugar, tan contundente y actualizado descarte de la problemática referida a la “conservación de la soberanía del pueblo español y de la supremacía de la Constitución”, no sólo no me resulta de recibo una vez que —tomando literalmente palabras del dictamen del Consejo de Estado— “el Tratado eleva a norma de la Constitución para la Europa la primacía del Derecho comunitario. Dicho principio, que se ha calificado como una ‘exigencia existencial’ de tal Derecho, como se sabe, es fruto de la construcción jurisprudencial del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas a partir de la Sentencia de 15 de julio de 1964 (*Costa c. ENEL*) y desarrollado en pronunciamientos posteriores, así las SSTJCE de 14 de diciembre de 1971 (*Poli-*

to), 13 de julio de 1972 (*Comisión c. Italia*), 9 de marzo de 1978 (*Simenthal*), entre otras muchas, y significa que cualquier norma del Derecho comunitario, no sólo del primario sino del derivado, prevalece sobre las de Derecho interno cualquiera que sea el rango de éstas incluido el constitucional. Opera, pues, contra cualquier fuente ya sea anterior o posterior al Derecho comunitario y respecto tanto de los órganos jurisdiccionales como del resto de los órganos del Estado” (*sic*), sino que, desde una perspectiva fundada en la preservación de los intereses reales de la nación española y no en la de la consolidación de postulados teóricos, no me consuela contemplar –por irreal y utópica– la hipótesis de nuestra renuncia a la integración política y, esencialmente, económica en la Unión Europea.

De ahí mi esfuerzo –que no por baldío he de dejar de expresar– para tratar de prevenir una alternativa de aislamiento en el concierto comunitario cuando, ante la duda de contradicción ya identificada, se nos ofrece la oportunidad de operar sobre bases de consenso o asentimiento popular que aseguren la adopción de una decisión que ha sido trasladada a este Tribunal, pues, tanto me intranquiliza la de tener que renunciar en un futuro no lejano a nuestra integración en la Unión Europea para preservar la conservación de la soberanía del pueblo español y la supremacía de nuestra Carta Magna, como la alternativa de permanecer integrado en un Comunidad de Estados regida por una norma suprema sobre la que yo, superando las dudas manifestadas por el Gobierno y el Consejo de Estado acerca de su contradicción con el título preliminar (específicamente con al art. 9.1) de nuestra Constitución, me inclino hasta la certeza de tal antinomia.

6.- Por todo lo que antecede, postulo la puesta en marcha de las prevenciones normativas que establece el art. 168 del texto constitucional, pues la distinción entre primacía y supremacía para justificar la compatibilidad de la Constitución española con regímenes de aplicación que den preferencia a normas internacionales siempre que éstas se hayan incorporado al ordenamiento nacional en la forma constitucionalmente prescrita y pretendan esta aplicabilidad preferente en virtud del régimen propio asumido por la Constitución –con lo que, en definitiva, esa aplicabilidad preferente es reducible a una concreta previsión constitucional, que de poder ser valorable como limitación de la Constitución, sería en todo caso autolimitación– queda reducida a un puro recurso dialéctico, una vez que la posibilidad de recuperar la supremacía constitucional se configura por el momento como un planteamiento teórico –no empírico– que por sus imprevisibles consecuencias y, desde una perspectiva realista, yo no puedo en este momento asumir.

7.- Todas las cautelas que destila el texto jurisdiccional mayoritariamente votado y a las que ha hecho precedente referencia, evidencian –según mi modesta opinión– los riesgos de una aceptación integral y sin reservas de la propuesta constitucional comunitaria, la cual, de seguro y, cuando menos, propiciará constantes pronunciamientos de este Tribunal ante desarrollos normativos de la Carta Magna Europea. Curémonos en salud antes de abrir la cancela de las más que seguras decisiones terapéuticas de corrección interpretativa, aplicativa o de preservación de nuestra integridad constitucional propiciadas por una conclusión como la que aporta la declaración adoptada por este Tribunal.

Considero que las meritadas prevenciones no serían exigibles o adquirirían *per se* necesarias dosis de legitimación popular si, en lugar de un acuerdo jurisdiccional homologante de una contradicción que considero esencial –tal es la afectación del art. 9.1 CE–, se pusieran en marcha las prevenciones establecidas en el precitado art. 168 CE.

8- En definitiva, creo que estamos ante un real traspaso de soberanía con hipotética cláusula de reversión. Por ello y, aún cuando sólo se asuma esa premisa desde posiciones dubitativas, la trascendencia de la cuestión exige, a mi modesto entender, la activación del mecanismo reforzado de homologación del referido art. 168 a fin de preservar o, en su caso, rectificar, el contenido esencial que el constituyente quiso y delimitó para, entre otros, el título preliminar de nuestra Carta Magna.

En su consecuencia, no creo que pueda suscribirse sin duda alguna y con la solemnidad que implica una Declaración de esta naturaleza la afirmación de que no hay contradicción entre uno y otro texto, cuando voz tan autorizada como la del actual Presidente del Consejo de Estado ha afirmado públicamente a mediados del pasado año lo que a continuación transcribo en su literalidad:

“La convocatoria de otro referéndum, no consultivo, sino decisorio, es indispensable para hacer compatible la “Constitución” europea con la española y, en consecuencia, también para legitimar aquella sin deslegitimar ésta, la única que realmente tenemos.

El argumento que lleva a esta conclusión es muy simple, perfectamente lineal y a mi juicio incontestable. El artículo I-10 de esta nueva ‘Constitución’ en forma de Tratado Internacional, y que sólo como Tratado puede ser modificada o derogada, dispone que “la Constitución, y las normas dictadas por

las instituciones europeas en ejercicio de sus competencias, prevalecerán sobre el derecho de los Estados miembros.” Esta cláusula de supremacía, que recuerda la del art. VII de la Constitución norteamericana y que obliga a dejar de lado, no sólo las leyes españolas, sino incluso la propia Constitución, cuando aquéllas o ésta estén en contradicción con el Derecho europeo, incluidos, por supuesto, los reglamentos y las directivas, decisiones y resoluciones, es incompatible con el principio de supremacía de nuestra propia Constitución, inherente a la idea misma de Constitución como norma y explícito además en el art., 9-1 y otros preceptos del propio texto constitucional.

La afirmación de la supremacía del derecho europeo sobre los derechos nacionales no es en rigor una novedad, ni un invento de la Convención. El Tribunal de Justicia, que ha hecho de ella el fundamento de toda su jurisprudencia, viene reiterándola desde comienzo de los años sesenta y es ese principio el que ha llevado a sostener que Europa (las Comunidades primero, y la Unión Europea, después) tenía ya su propia Constitución antes de que la Convención iniciara sus trabajos. El origen puramente jurisprudencial del principio y la naturaleza simplemente ‘material’ de la Constitución que sobre él se asentaba, no ocultaban la oposición lógica entre las dos pretensiones de supremacía recíprocamente excluyentes, la de la ‘Constitución’ europea, de una parte, y las distintas Constituciones nacionales, de la otra, pero han permitido abordarla como si fuera un problema de relación entre tribunales, e ir sorteándola con construcciones más o menos afortunadas, como ha hecho el Tribunal Constitucional alemán, o más bien ignorándola, como ha tendido a hacer el nuestro. El Tratado de Maastricht, con el que se creó la Unión Europea, no incorporó ese principio, que sin embargo daba por supuesto. A pesar de ese silencio, algunos Estados que toman en serio sus propias Constituciones, como Alemania y Francia, se sintieron ya obligados a reformarlas para salvar la contradicción implícita, que era la importante, no la explícita y trivial que dio lugar a la reforma de la nuestra. Por eso ahora quizás esos Estados no se sientan obligados a reformarlas otra vez para ratificar el nuevo Tratado, aunque esa actitud sólo me parece fundada en el caso de Alemania, que en 1992 abrió también la posibilidad de que los sucesivos Tratados europeos sirvieran de vía para la reforma de la Constitución. En el caso de España, la consagración ya perfectamente explícita del principio de supremacía como norma ‘constitucional’, hace imposible la ratificación del nuevo Tratado que instituye la ‘Constitución’ de la Unión sin reformar previamente la nuestra, cuyo artículo 93 autoriza a las Cortes para atribuir a una ‘organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución’, pero no para poner en manos de esas organizaciones e instituciones la decisión sobre su propio contenido.

Ese poder sobre la propia Constitución es el efecto real de la cláusula de supremacía. Al aceptarla, estamos transfiriendo a las instituciones europeas la potestad de reformar nuestra Constitución, siempre que, en el ejercicio de sus competencias propias, estimen necesario hacerlo. El hecho de que las reformas así producidas sean tácitas, no expresas, no cambia su naturaleza, ni permite ignorar que lo que se transfiere no es el ejercicio de algunas competencias concretas de órganos del Estado, sino el del poder soberano del pueblo español para establecer su propia Constitución. La incompatibilidad manifiesta entre el Tratado propuesto por la Convención y la Constitución española hace imposible por eso ratificar aquél sin reformar antes ésta, que es lo que en ella se prevé para casos como éste. Si la ratificación se hace sin esa reforma, los jueces españoles seguirán encontrándose ante un dilema sin solución cuando se encuentren en la necesidad de aplicar normas europeas contrarias a nuestra Constitución, y nuestro Tribunal Constitucional podrá seguir desentendiéndose, como hasta ahora, de la obligación que nuestros jueces tienen de aplicar el derecho europeo cuando las circunstancias del caso lo exijan. Sobre todo, y eso es con mucho lo peor, para hacer posible una ‘Constitución’ europea, habremos reducido definitivamente la nuestra a puro papel mojado; a un guiñapo que se puede agitar siempre que conviene, pero que no hay que tomar demasiado en serio.

Aunque esta reforma imprescindible puede circunscribirse quizás al art. 93 de la Constitución, es evidente que su contenido afecta a preceptos capitales del Título Preliminar y que, en consecuencia, ha de hacerse siguiendo el engorroso procedimiento previsto para estos supuestos, que implica, entre otras cosas, la aprobación de la reforma por dos legislaturas sucesivas y, tras ello, la celebración de un referéndum.” (*sic*).

Por todo ello y, entendiendo que mi coincidencia con los posicionamientos doctrinales reproducidos textualmente –de ahí sus citas de autoridad– sirven para reforzar definitivamente la discrepancia contenida en este Voto particular, emito el mismo con mi anticipado respeto al resto de los componentes del Tribunal de los que disiento y con el concreto alcance que su propio contenido le otorga en relación con los reseñados fundamentos jurídicos y con los tres primeros apartados de la parte dispositiva de la Declaración.

En Madrid, a trece de diciembre de dos mil cuatro.

**Voto particular que formula el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas en el requerimiento (asunto núm. 6603-2004) formulado por el Abogado del**

**Estado, en nombre y representación del Gobierno de la Nación, acerca de la existencia o inexistencia de contradicción entre la Constitución española y los artículos I-6, II –111 y II-112 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, firmado en Roma el 29 de octubre de 2004.**

En el ejercicio de la facultad que nos confiere el art. 90.2 LOTC y con pleno respeto a la opinión de la mayoría, expreso mi discrepancia con la Declaración que al respecto formula el Pleno de este Tribunal , que fundo en las siguientes consideraciones:

1.- No puedo compartir la principal conclusión a la que se llega, es decir, que no existe contradicción entre el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa y la Constitución española.

En efecto, el art. 9.1 CE dice lo siguiente:

“Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico”.

Por su parte el art. I-6 de la que se proyecta como Constitución para Europa y sobre la que versa expresamente la primera pregunta que se ha formulado por el Gobierno de la Nación, dice:

“La Constitución y el Derecho adoptado por las instituciones de la Unión en el ejercicio de las competencias que se le atribuyen a esta primarán sobre el Derecho de los Estados miembros”.

La patente antinomia entre la literalidad de ambos preceptos no es posible anularla, a mi juicio, con ninguna interpretación que tienda a hacerlos compatibles apartándose del tenor de sus respectivos textos.

El art. 9.1 CE ha sido reconocido por la doctrina, la jurisprudencia y la práctica forense, como la expresión del principio de seguridad jurídica, que se asienta en el respeto a la jerarquía normativa, de manera que resulta fundamental la ausencia de dudas razonables sobre que normas tienen prevalencia sobre otras y sobre todas ha de estar la Constitución de España, como ha declarado este Tribunal.

Pues bien, esa prevalencia ( que es el concepto y la palabra mas comúnmente usados) va a quedar desplazada –aunque solo sea en las cuestiones que afecten al ejercicio de las competencias atribuidas a la Unión Europea– por la

Constitución y el Derecho europeos, quebrando la que, de otro modo, sería absoluta e indiscutible prevalencia de la Constitución Española sobre cualquier otra norma jurídica. Situación a la que tal vez sea inevitable llegar para alcanzar plenamente la deseada unión de Europa, pero no debe discurrir por más camino que el de las propias normas jurídicas, incluidas las de nuestra Constitución.

Dejando las cosas así, es decir, declarando que no existe contradicción, los ciudadanos y los poderes públicos españoles, cuando se encuentren con una norma del derecho europeo que contradiga preceptos de nuestra Constitución, se verán en la disyuntiva de faltar al mandato constitucional interno, inaplicar la norma europea o bien –en el caso de nuestros tribunales ordinarios– plantear la cuestión de inconstitucionalidad ante nosotros o la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, situación que, cualquiera que sea la probabilidad y frecuencia con que pudiera producirse, constituye un grave quebranto de la seguridad jurídica, un peligro que no puede negarse, que no es razonable correr, ni conjurar recurriendo a la posible intervención posterior del Tribunal Constitucional o a la impensable posibilidad de retirarse de la Unión Europea, conforme prevé el art. I-60 de la que pretende ser su Constitución. Mucho más razonable y prudente y sobre todo necesaria, es la opción de reconocer la contradicción y adoptar ya la reforma constitucional para regularla o, como mínimo, tomar en la interpretación del Tratado y del art. 93 CE precauciones que no se han incluido en la declaración, al menos de la manera expresa y contundente que serían, a mi juicio, necesarias.

2.- Ciertamente es que desde el ingreso de España en las, entonces llamadas, Comunidades Europeas, el 1 de enero de 1986, se fue abriendo paso en nuestro sistema jurídico la aplicación de los Reglamentos y Directivas comunitarias, incluso –estas últimas– sin necesidad de transposición o antes de que se produjera, llegándose a otorgar, con naturalidad, la primacía a las normas europeas, con desplazamiento de nuestro derecho interno, lo que ha venido siendo particularmente intenso en materia económica y tributaria; sin embargo, no puede olvidarse que lo que nunca se llegó a plantear fue la supeditación de la aplicación de nuestra Constitución al derecho europeo, al contrario, se daba por supuesta la primacía de aquélla, aceptándose únicamente que el desplazamiento del derecho propio afectaba solo a normas infraconstitucionales (SSTC 28/1991, FJ 5, y 64/1991, FJ 4).

Tampoco puede olvidarse que, salvo con ocasión del Tratado de Maastricht y en el concreto extremo de la plena participación de los ciudadanos de



la Unión en procesos electorales municipales, nunca se consultó a este Tribunal sobre el encaje entre derecho europeo y derecho español en el campo reservado a la Constitución española.

Por lo tanto, nuestra Declaración de 1 de julio de 1992 es la única referencia jurisprudencial y precisamente lo que hizo fue reconocer la necesidad de reforma constitucional, rechazando cualquier interpretación que pretendiera sustraerse al texto del precepto constitucional que establecía únicamente el derecho al sufragio activo en las elecciones municipales para los que no fueran españoles, (art. 13.2 CE), frente al texto del art. 8.B, apartado 1 del Tratado constitutivo de CEE conforme a la nueva redacción dada por el art. G del Tratado de la Unión Europea, que extendía aquel derecho a todo ciudadano de la Unión que resida en un estado miembro que no sea nacional, tanto para ser electores como para ser elegibles en las referidas elecciones locales. Es decir, en aquella Declaración quedó perfectamente claro que las contradicciones textuales entre la Constitución y Normas europeas contenidas en un Tratado no podían resolverse por vía interpretativa, sino con la reforma constitucional.

No habiendo tenido ocasión este Tribunal de hacer ningún otro pronunciamiento, dado el carácter rogado de nuestra intervención, a instancia del Gobierno o de cualquiera de las Cámaras Legislativas, las situaciones de hecho y las que jurídicamente han sido aceptadas por los poderes públicos españoles respecto al encaje del derecho comunitario europeo, no pueden servir para impedir ahora un pronunciamiento claro, habida cuenta, además, que el Tratado que pretende establecer una Constitución para Europa es, en gran parte, una refundición de los anteriores, pero dando un salto cualitativo importante.

En efecto, el nuevo Tratado sí altera la situación anterior, no solo en la forma –llamar Constitución y articularla como tal ya es importante– sino también en el fondo, porque constituye a la Unión Europea con una personalidad jurídica única, como sujeto político, con clara vocación confederal, sino es que ya en si misma supone dicha confederación; porque, además, se establece una “Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, antes inexistente, lo que provoca que converjan derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Española, en el Convenio europeo y en la Carta de la Unión; porque las competencias exclusivas de la Unión y las que se declaran compartidas (a las que no se da carácter exclusivo ni exhaustivo) tienden a la expansión, como ha venido sucediendo, sin perjuicio de algunos movimientos en sentido contrario motivados por razones económicas; porque las cautelas

de la llamada “alerta temprana”, la intervención de los Parlamentos nacionales y del Tribunal de la Unión Europea en materia de aplicación del principio de subsidiariedad, revelan la posibilidad cierta de conflictos competenciales futuros, que han llevado al Consejo Constitucional Francés a declarar que una ausencia de control nacional de decisiones obliga a reformar su Constitución.

Por estas razones no comparto el criterio de que el nuevo Tratado deja las cosas como estaban, pero es que, aunque así fuera, el texto del art. I-6 de la proyectada Constitución proporciona estado normativo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión que ha venido estableciendo la supremacía del derecho europeo sobre cualquier norma de derecho interno, incluidas las constituciones nacionales. A título de ejemplo baste la Sentencia del Pleno de aquel Tribunal de 2 de julio de 1996 en la que, frente a la invocación por el Gran Ducado de Luxemburgo del párrafo segundo del art. 11 de su Constitución, declaró “A este respecto, basta con recordar que, según reiterada jurisprudencia, invocar las disposiciones del ordenamiento jurídico interno a fin de limitar el alcance de las disposiciones del Derecho comunitario implicaría lesionar la unidad y eficacia de dicho Derecho, por lo que no es posible admitirlo ( véase, en particular, la Sentencia de 17 de diciembre de 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, 11/70, Rec. Pg. 1125, apartado 3, y, por lo que respecta en particular al apartado 4 del artículo 48 del tratado, la Sentencia de 17 de diciembre de 1980, *Comisión/Bélgica*, antes citada, apartado 19)”.

Sirva esta cita literal para ilustrar lo que puede suceder si, ante contradicciones de nuestra Constitución con el derecho europeo, no se adoptan –aprovechando una ocasión verdaderamente histórica– reformas que, facilitando la aplicación de éste en forma ordenada, e incluso profundizando nuestra plena integración en Europa, establezcan también límites expresos para salvaguardar sus principios y estructuras básicas, fortaleciendo la seguridad jurídica y manteniendo, en lo esencial, la soberanía, incluso dentro de los propios criterios que preconiza la Constitución europea, que efectivamente anuncia límites a esa jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, pero que deberían quedar explícitos en nuestro propio Derecho, como ha hecho la República de Portugal añadiendo, recientemente, una apartado 4 al artículo 8 de su Constitución, que viene a introducir (esto es a constitucionalizar internamente) el texto del art. I-6 de la proyectada Constitución europea pero “en los términos definidos por el Derecho de la Unión, con respeto a los principios fundamentales del estado de derecho democrático”.

3.- El problema que ahora se nos plantea no queda obviado, a mi juicio, con la brillante construcción doctrinal en que se asienta el criterio mayorita-

rio, del que discrepo y que parece partir del axioma de que, habiendo de enfrentarse ordenamientos –el español interno y el europeo– y no normas concretas y siendo aquellos –los ordenamientos– de distintas áreas competenciales, no hay posibilidad real de contradicción y si la hubiera la propia Constitución, que se pretende establecer con el Tratado, tiene mecanismos y previsiones para resolverlo, incluso antes de que se produzca; es más, parece señalarse la imposibilidad jurídica de contradicción atendiendo a la comunidad de valores y a los respetos que el propio Tratado expresa sobre los principios inspiradores del derecho de los Estados miembros y sus estructuras básicas ( arts. 1-5.1 y I.2). Es esta una actitud un tanto ingenua y poco realista, dicho sea reiterando mi respeto por quienes puedan sostenerla. A mi modesto entender sería necesario que esto quedara claro sin posibilidad de desviación alguna.

4.- La construcción doctrinal a que me refiero pivota sobre la distinción entre primacía y supremacía de las normas jurídicas por un lado y por otro, sobre la interpretación del art. 93 CE, reconociéndole contenido material o sustantivo, además del orgánico-procedimental que le atribuyó la Declaración de este Tribunal de 1 de julio de 1992.

Tratando de entender, resumidamente, la argumentación empleada, cabe decir que la supremacía de la Constitución Española (entendida como el carácter superior jerárquico de una norma y fuente de validez de las inferiores) se mantiene, a pesar de que es el Derecho europeo el que ostenta la primacía (entendida como capacidad de desplazamiento de otras normas por su aplicación preferente) porque es la propia Constitución Española la que otorga esa aplicación preferente del ordenamiento europeo a través del art. 93 CE, que prevé la cesión de competencias derivadas de la Constitución.

Pues bien, aún admitiendo tan sutiles distinciones teóricas entre primacía y supremacía –que personalmente considero alejadas de la práctica en la aplicación del Derecho, en que vienen a confundirse– lo que no es asumible, reiterando una vez mas el respeto a la opinión contraria, es conferir al expresado art. 93 CE un contenido de tal profundidad que por él pueda entrar y ser prevalente en su aplicación, cualquier norma de Derecho europeo derivado de un tratado internacional, aunque sea literalmente contradictoria con preceptos de la propia Constitución Española, sin mas que su articulación por Ley Orgánica, obviando así la reforma constitucional en cualquier caso, tanto en el pasado (la operada en el art. 13.2.CE como consecuencia de nuestra declaración 1/1992 habría sido, en realidad, innecesaria) como en el futuro.

Tan radical apartamiento de dicha Declaración 1/1992 –que no comparo en principio– tenía que haberse expresado de la misma forma, es decir, de manera expresa y en la medida en que dicha nueva doctrina la corrige; pero es que, además, el art. 93 CE tiene un contenido esencialmente orgánico procedimental, como se dijo de manera contundente –recordémoslo una vez más– en la Declaración 1/1992.

En efecto, el art. 93 CE regula dos cuestiones temporalmente diferenciadas: en una primera parte su texto prevé cómo se puede autorizar (es decir, antes de prestar el consentimiento) “ la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución”, imponiendo que sea por Ley Orgánica y no solo por la previa autorización de las Cortes Generales, como en los demás tratados del art. 94 CE; tiene, pues, un contenido netamente procedimental. En una segunda parte y para después de haberse prestado el consentimiento al tratado de cesión del ejercicio de competencias derivadas de la Constitución, establece a qué órganos corresponde “ la garantía del cumplimiento de estos tratados y de las resoluciones emanadas de los organismo internacionales o supranacionales titulares de la cesión”, atribuyendo esa competencia de control, según los casos, a las Cortes Generales o al Gobierno; por lo tanto, tiene un contenido esencialmente orgánico.

La mención, que efectivamente contiene el art. 93 CE, a la posibilidad de cesión del ejercicio de competencias derivadas de la Constitución, sin establecer cuales pueden ser, ni en que forma pueden ser ejercidas, no permite otorgar al precepto un amplio contenido material y menos con la extensión y profundidad que refleja la Declaración de la que me aparto.

5.- En consecuencia, entiendo que la primera de las declaraciones que se contienen en la parte dispositiva debería reconocer que existe contradicción entre la Constitución Española y el art. I-6 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, firmado en Roma el 29 de octubre de 2004.

También de forma consecuente habría que decir que no es suficiente el art. 93 de la Constitución Española para la prestación del consentimiento del Estado al Tratado referido.

Por lo que se refiere a la pregunta que afecta a los arts. II-111 y II-112 del Tratado, estoy conforme con la ausencia de contradicción respecto a la Constitución Española.

Finalmente, no puedo pronunciarme sobre la pregunta referente al cauce del reforma constitucional que hubiera de seguirse, porque dado el contenido del debate en la deliberación, que no alcanzó a este extremo, no hice manifestación sobre el mismo y cualquiera que sea el criterio que ahora tenga, no me es posible expresarlo en este Voto particular, dadas las limitaciones establecidas en el art. 90 de nuestra Ley Orgánica.

En Madrid, a trece de diciembre de dos mil cuatro.



# NOTAS DE JURISPRUDENCIA

## Tribunal Constitucional (\*)

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

## II. DERECHOS Y LIBERTADES

### A. Derechos fundamentales y libertades públicas.

#### 1. Sentencia 220/2003, de 15 de diciembre. Ponente: García Calvo y Montiel (Recurso de amparo).

*Preceptos constitucionales:* 24; 53.2.

*otros:*

*Objeto:* Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TS de 22 de abril de 2000.

*Materias:* Tutela judicial efectiva

Se entiende vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) al habersele impedido la obtención de una resolución sobre el fondo de sus pretensiones sobre la base de la firmeza sobrevinida de la liquidación tri-

---

(\*) Subsección preparada por FRANCISCO ESCRIBANO.

butaria girada por no haber sido impugnada en tiempo y forma la desestimación presunta por silencio negativo del recurso de reposición interpuesto contra la misma. El TC siempre ha considerado las cuestiones en torno a la caducidad de las acciones como de mera legalidad ordinaria, correspondiendo, por tanto, en exclusiva resolver a los órganos judiciales *ex arts.* 117.3 CE y 44.1.b) LOTC, sin embargo, nada impide que adquiera una dimensión constitucional cuando la decisión judicial suponga la inadmisión de un proceso como consecuencia de un error patente, una fundamentación insuficiente, irrazonable o arbitraria (por todas, SSTC 77/2002, FJ 5; 155/2002, FJ 3; 27/2003, FJ 4; 103/2003, FJ 4; y 188/2003, FJ 4). Si, además, el momento procesal en el que se aprecia la caducidad de la acción es el del acceso al proceso a la búsqueda de una primera resolución judicial sobre el fondo de las pretensiones esgrimidas, es claro que el juzgador se halla vinculado por la regla hermenéutica *pro actione*. La Administración no puede verse beneficiada por el incumplimiento de su obligación de resolver expresamente en plazo solicitudes de los ciudadanos, pues este deber entronca con la cláusula del Estado de Derecho (art. 1.1 CE), así como con los valores que proclaman los arts. 24.1, 103.1 y 106.1 CE (por todas, SSTC 6/1986, FJ 3; 204/1987, FJ 4; 180/1991, FJ 1; 86/1998, FFJJ 5 y 6; 71/2001, FJ 4; y 188/2003, FJ 6). El silencio administrativo de carácter negativo se configura como *una ficción legal que responde a la finalidad de que el administrado pueda, previos los recursos pertinentes, llegar a la vía judicial superando los efectos de inactividad de la Administración*, de manera que, en estos casos, no puede calificarse de razonable aquella interpretación de los preceptos legales que *prima la inactividad de la Administración, colocándola en mejor situación que si hubiera cumplido su deber de resolver* [SSTC 6/1986, FJ 3 c); 204/1987, FJ 4; 180/1991, FJ 1; 294/1994, FJ 4; 3/2001, FJ 7; y 179/2003, FJ 4]. El silencio negativo es una institución creada para evitar los efectos paralizantes de la inactividad administrativa, ante una resolución presunta el ciudadano no puede estar obligado a recurrir, siempre y en todo caso, so pretexto de convertir su inactividad en consentimiento con el acto presunto, exigiéndosele un deber de diligencia que no le es exigido a la Administración. Deducir de ese comportamiento pasivo un consentimiento con el contenido de un acto administrativo, impugnado en tiempo y forma, supone una interpretación absolutamente irrazonable desde el punto de vista del derecho de acceso a la jurisdicción, como contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva previsto en el art. 24.1 CE; la Ley no obliga al ciudadano a recurrir un acto presunto y sí a la Administración a resolver, de forma expresa, el recurso presentado (STC 188/2003, FJ 6).

## II. DERECHOS Y LIBERTADES

### B. Derechos y deberes de los ciudadanos.



**1. Sentencia 150/2003, de 15 de julio (BOE de 13 de agosto). Ponente: Ca-  
chón Villar (Cuestión de inconstitucionalidad).**

*Preceptos constitucionales:* 31.; 133.1

*otros:*

*Objeto:* Art. 11 de la Ley 22/1993, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, de reforma del régimen jurídico de la función pública y de la protección por desempleo.

*Materias:* Principio de reserva de ley en materia tributaria. Potestad tributaria del Estado.

Se plantea la cuestión al considerar que las tasas por servicios sanitarios sobre el tráfico marítimo y aéreo de productos de origen animal provenientes de países extracomunitarios –reguladas vía reglamentaria en 1960– no estaban vigentes en desde 1 de enero de 1988, en virtud de lo dispuesto en la Ley de Presupuestos. El precepto legal objeto de la cuestión no es considerado sino una recreación de tal disposición reglamentaria y como tal irrevocable de la reserva consagrada en el art. 31.3 CE. El cuestionado precepto sólo contempla uno de los elementos esenciales del tributo: el hecho imponible, siendo el resto objeto de regulación por la norma reglamentaria meritada. De la doctrina del TC constituida por los FFJJ 3, 15 y 4 de las SSTC 185/1995, 182/1997 y 63/2003, respectivamente, se deriva que la reserva de ley en materia tributaria exige que *la creación ex novo de un tributo y la determinación de los elementos esenciales o configuradores del mismo se lleve a cabo mediante una ley* (SSTC 37/1981; 6/1983; 179/1985; 60/1986; 19/1987). Tal reserva es calificada de *relativa*, es decir, exigencia de que los principios que han de regir la materia se contengan en una ley, al tiempo que, resultará admisible la colaboración de la norma reglamentaria *cuando sea indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por la propia ley*. Dicha colaboración deberá producirse *en términos de subordinación, desarrollo y complementariedad* (FJ 5 STC 185/1995), siendo su alcance dependiente de la diversidad de categorías tributarias y de los distintos elementos de las mismas (SSTC 37/1981, 19/1987). Tampoco convendrá olvidar que ya en la STC 233/1999 se matizó: *hay que aclarar no obstante que la mayor flexibilidad de la reserva de ley tributaria respecto de las tasas —y, en general, respecto de todas las prestaciones patrimoniales de carácter público a que se refiere el art. 31.3 CE— no opera de la misma manera en relación con cada uno de los elementos esenciales del tributo. Así lo dijimos en la STC 221/1992, de 11 de diciembre, al expresar que ‘la reserva de ley en materia tributaria no afecta por igual a todos los elementos integrantes del tributo. El grado de concreción exigible a la ley es máximo cuando regula el hecho imponible’. ‘Pero la concreción requerida a la*

*ley es menor cuando se trata de regular otros elementos’, como el tipo de gravamen y la base imponible (FJ 7). También es doctrina consolidada desde el pronunciamiento del TC en su STC 185/1995 que la colaboración del reglamento puede ser especialmente intensa en la fijación y modificación de las cuantías —estrechamente relacionadas con los costes concretos de los diversos servicios y actividades— y de otros elementos de la prestación dependientes de las específicas circunstancias de los distintos tipos de servicios y actividades. En cambio, esta especial intensidad no puede predicarse de la creación ex novo de dichas prestaciones ya que en este ámbito la posibilidad de intervención reglamentaria resulta sumamente reducida, puesto que sólo el legislador posee la facultad de determinar libremente cuáles son los hechos imponderables y qué figuras jurídico-tributarias prefiere aplicar en cada caso’ (FJ 5). La norma cuestionada tiene formalmente el rango de ley y contiene el principal de los elementos configuradores de la prestación. La cuestión se reduce a la remisión que se hace al Decreto 474/1960, por lo que se refiere al resto de los elementos del tributo, teniendo en cuenta, además, su carácter preconstitucional. Se considera que el legislador ha realizado una asunción como propia del contenido del meritado Decreto preconstitucional, por lo que no se entiende vulnerado el principio de reserva de ley en materia tributaria.*

**2. Sentencia 152/2003, de 17 de julio (BOE de 13 de agosto). Ponente: Conde de Martín de Hijas (Recurso de inconstitucionalidad).**

*Preceptos constitucionales:* 14; 33.1; 35.1; 36; 38; 194.1.1<sup>a</sup>, 8<sup>a</sup> y 16<sup>a</sup>

*otros:*

*Objeto:* Ciertos arts. de la Ley 5/1999, de 21 de mayo, del Parlamento de Galicia, de ordenación farmacéutica.

*Materias:* Igualdad ante la ley. Derecho de propiedad; derecho al trabajo. Colegios profesionales. Libertad de empresas. Bases y coordinación general de la sanidad.

*Se reitera la doctrina de la STC 109/2003 (véase nota en el n.º anterior de la Revista.*

## VI. ORGANIZACIÓN TERRITORIAL DEL ESTADO

### A. Comunidades Autónomas.

#### B.2. Competencias.

**1. Sentencia 151/2003, de 17 de julio (BOE de 13 de agosto). Ponente: García manzano. (Conflicto de competencia).**

*Preceptos constitucionales:* 149.1.24ª.

*otros:*

*Objeto:* Art. 33.3 del Reglamento General de Carreteras, aprobado por el RD 1812/1994, de 2 de septiembre.

*Materias:* Obras públicas: competencia estatal.

Se plantea al presente conflicto al entender que se menoscaba la competencia exclusiva de Cataluña en materia urbanística al imponerse por la norma estatal la inclusión en el planeamiento de nuevas carreteras estatales o variantes, en virtud de la simple existencia de estudios de carreteras aprobados de forma definitiva. Tanto la Ley estatal 25/1988, como el Reglamento cuyo precepto es objeto del precepto conflicto de competencia, se dirigen a resolver la eventual colisión entre la legislación sectorial sobre carreteras estatales y la determinación de los instrumentos de planeamiento urbanístico en tanto que ambas materias son objeto, respectivamente, de la competencia exclusiva del estado y, al tiempo, de la propia Comunidad Autónoma. Para resolver conflictos de esta índole no hay otro medio sino el de acudir al mecanismo articulador de la coordinación. Ésta se plasma en la Ley apenas citada mediante dos perspectivas: En el supuesto de que exista previamente un plan de ordenación urbanística que no incluya las nueva carreteras o variantes que el Estado pretenda construir, se tratará de llegar a un acuerdo con las Administraciones –Autónoma y Local- implicadas; en su defecto, se impondrá el interés general prevalente del Estado, con la consiguiente necesidad de modificación o revisión del planeamiento urbanístico afectado en el plazo de un año. Será necesario que el plan urbanístico preexistente se adecue al proyecto de nueva vía estatal. La segunda perspectiva se plantea si el plan no preexistente al trazado de la vía estatal, puede, sin embargo, afectarle. Su aprobación quedará supeditado al informe de las sugerencias que estime oportunas el MOPU, hoy Fomento. El precepto que contempla esta forma de actuación –art. 10.2 de la Ley 25/1988, ya fue impugnado ante el TC, el cual en su STC 65/1998, estimó que, no obstante su excesiva determinación, no puede considerarse que implique la asunción de competencias urbanísticas por el Ministerio, concluyéndose en la citada STC que la técnica arbitrada es plenamente conforme con el orden constitucional. Se trataría ahora de constatar si también el desarrollo reglamentario de la analizada norma legal es asimismo respetuoso con el citado orden constitucional de competencias. No se considera afectado éste porque la vinculación del planeamiento prevista en el precepto controvertido se pro-

duzca mediante los estudios informativos de carreteras, carecerá, además de la nota de provisionalidad que se le atribuye y no son susceptibles de producir el menoscabo de las competencias que se pretende por parte de la actora.

**2. Sentencia 175/2003, de 30 de septiembre (BOE de 23 de octubre). Ponente: Gay Montalvo (Conflictos de competencia acumulados).**

*Preceptos constitucionales:* 149.1.15<sup>a</sup>.

*otros:*

*Objeto:* Determinadas Órdenes del Ministerio de Industria y Energía, por la que se aprueban las bases reguladoras y la convocatoria para la concesión de ayudas en el trienio 1997-1999 en relación con iniciativas de apoyo a la tecnología, la seguridad y la calidad industrial.

*Materias:* Fomento y coordinación de la investigación científica y técnica.

Se aduce vulneración de la competencia autonómica en diversas materias: industria, régimen energético y medio ambiente, extendiéndose la vulneración aducida a los ámbitos normativos y aplicativos; respecto del primero, porque excede del ámbito de la normativa básica; del segundo, porque supone la centralización de todas las funciones de gestión de las ayudas. Será necesario analizar cada una de las ayudas que se constituyen., por lo que se refiere a las que se encuadran en la materia *fomento y coordinación general de la investigación científica y técnica*, es de reseñar que se encuentra reservada al Estado, de acuerdo con lo regulado en el art. 149.1.15. Como ya ha sido establecido en la STC 90/1992, dicha competencia incluye las acciones normativas y ejecutivas necesarias para el pleno desarrollo de la actividad de fomento y promoción, por lo que resulta plenamente coherente con el sistema de distribución de competencias que sea el Estado quien regule las condiciones del otorgamiento de subvenciones. Por todo ello, en relación con este aspectos la normativa impugnada no vulnera las competencias de la Comunidad Autónoma. Por lo que se refiere al programa de fomento de la tecnología industrial, es materia cuya competencia normativa corresponde al Estado, siendo de la competencia autonómica otra más específica, es decir, la de industria, sin perjuicio de lo que determinen las normas del Estado por razones de seguridad. Se recuerda la doctrina de la STC 13/1992, a tenor de la cual el Estado puede consignar subvenciones de fomento en sus presupuestos generales *especificando su destino y regulando sus condiciones esenciales de otorgamiento hasta donde lo permita su competencia genérica*. Corresponderá la gestión de estos fondos a las Comunidades Autónomas. Aplicando

esta doctrina sobre las ayudas del programa de fomento de la tecnología industrial, se siguen los siguientes criterios: Los puntos primero a sexto y octavo, de la Orden, así como los puntos duodécimo a decimocuarto y DT primera, constituyen regulaciones relativas a las condiciones generales de otorgamiento de las ayudas inscribibles en el ámbito de la competencia estatal de ordenación económica del sector industrial (art. 149.1.13ª y no puede considerarse que vulneran la competencia autonómica.. El punto séptimo constituye un criterio coordinador que hay que incluir, asimismo, entre las competencias estatales. No son, por el contrario, materialmente básicos los puntos noveno a undécimo, decimoquinto a vigésimo y las DDAA primera y segunda, en la medida en que se refieren al procedimiento de tramitación, gestión, concesión y pago y lo hacen de modo centralizado. Como ya ha sido declarado (SSTC 186/1999; 190/2000 y 227/1998, las normas ordinarias de tramitación no pueden considerarse básicas, vulnerando las competencias autonómicas. Por lo que, en relación con estos puntos, sí se aprecia vulneración de la competencia autonómica. Por lo que se refiere a la materia contemplada en los Anexos de la Orden de 1997, se consideran que se inscriben en el ámbito de la competencia estatal respecto de las ayudas que se incardinan en el art. 149.1.13ª, pues parece obvio que el establecimiento de líneas de financiación preferente y la fijación de cuantías máximas de subvención constituyen principios ordenadores necesarios para asegurar un tratamiento uniforme. Las contenidas en el Anexo 3, por el contrario, infringen las competencias de la Generalidad, teniendo en cuenta la doctrina ya preestablecida en las SSTC 79/1992; 194/1994; 70/1997; 186/1999, en la medida en que los modelos de formación de las solicitudes no constituyen normativa básica en la materia implicada (STC 190/2000). Por lo que se refiere a la Orden de 1999, los puntos primero a séptimo y noveno configuran normas de ordenación de las condiciones de otorgamiento de las ayudas de este programa que responden a criterios que tienen carácter materialmente básico, no apreciándose, por tanto, vulneración alguna de la competencia autonómica. Los puntos octavo, décimo, duodécimo y décimo tercero, regulan extremos concernientes a la tramitación administrativas de las subvenciones los cuales forman parte del área competencial de la Generalidad. Por lo que se refiere a los Anexos de la Orden de 1999, el Primero se configura como una norma básica de ordenación, en garantía de su igual aplicación en todo el territorio nacional. Por lo que se refiere a los modelos se aplicará la misma doctrina anteriormente expuesta y no se considerará normativa básica, vulnerándose, por tanto, las competencias autonómicas. Por lo que se refiere al segundo bloque de ayudas, regulado en la Orden de 1999, en las cuatro línea de ayudas impugnadas se aprecia con claridad la finalidad investigadora, sin que lo sea en las restantes. Las ayudas para proyectos de investigación industrial, son claramente de la competencia estatal, en toda su plenitud; por lo que se refiere a la incardinable en la materia *energía o régimen energético*, corresponde al Estado el establecimiento de la normativa básica y a la Generalidad la competencia de desarrollo y ejecución.

Por lo que se refiere a los Anexos, se sigue aplicando la doctrina anteriormente expuesta y en consecuencia, respecto del Primero, en garantía de la aplicación uniforme en todo el territorio nacional, se considerará competencia estatal. Siendo, por el contrario autonómica, la recogida en el anexo II, por las mismas razones, anteriormente expuestas. Por último, por lo que se refiere al Programa de calidad y seguridad industrial, regulado en la Orden de 1997, las ayudas del referido programa, son inscribibles en la materia *industria*, será de aplicación el art. 149.1.13<sup>a</sup>, siendo de competencia estatal, teniendo el Estado atribuida la potestad normativa (SSTC 243/1994; 203/1992), pudiendo dictar las Comunidades Autónomas disposiciones complementarias sin violar los mandatos estatales e impidan alcanzar los fines perseguidos por la legislación estatal. La ejecución de esta normativa será competencia de la Comunidad Autónoma, careciendo el Estado de facultades ejecutivas en materia de industria y de seguridad industrial, más precisamente (STC 243/1994; 179/1998). En aplicación de esta doctrina a la Orden de 1997, los puntos Primero a Octavo, duodécimo, decimotercero, decimocuarto y DT Segunda constituyen normas de ordenación del otorgamiento de estas ayudas, tanto en lo relativo a la calidad como a la seguridad industrial, y son claramente de competencia estatal. Por el contrario, los puntos noveno a undécimo, decimoquinto a vigésimo primero y la DA Segunda, regulan el procedimiento atinente a la tramitación, concesión y pago de las subvenciones y es, claramente, competencia de la Comunidad Autónoma. La regulación de las ayudas propias en el ámbito de la seguridad industrial vulneran también las competencias de la Generalidad, ya que atribuyen todas las competencias de gestión a órganos estatales propios. El Anexo II, por el contrario, no conculca las competencias de la Generalidad al contener criterios que forman parte del régimen de ordenación del otorgamiento de estas ayudas. El Anexo III, en cuanto se refiere a este Programa de ayudas, vulnera las competencias de la Generalidad en materia *industria*.

**3. Sentencia 228/2003, de 18 de diciembre (BOE de 20 de enero). Ponente: Vives Antón (Conflicto de competencia).**

*Preceptos constitucionales:* 149.1.18<sup>a</sup>.

*otros:*

*Objeto:* Orden de 4 de mayo de 1995 por la que se aprueban las bases reguladoras de la concesión de ayudas para el desarrollo de planes de formación en el marco del Acuerdo de formación continua en las Administraciones Públicas.

*Materias:* Bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas.

Se considera vulnerado el equilibrio competencial, por cuanto la Generalidad de Cataluña tiene asumida la competencia en materia de régimen jurídico y sistema de responsabilidad de su Administración y de régimen jurídico de sus funcionarios en la medida en que se extiende al desarrollo legislativo y a la ejecución de la legislación básica del Estado. La cuestión central es, sin duda, el alcance de la competencia subvencional del Estado. Para afrontarlo, se debe acudir a lo que se considera líneas maestras del TC en la materia: las SSTC 242/ 1999 y 13/1992. De esta doctrina se subraya, en primer lugar que no existe una competencia subvencional diferenciada resultante de la potestad financiera del Estado, es decir, éste no dispone de un poder general para subvenciones., entendido como poder libre o desvinculado del orden competencial. En segundo lugar, conviene recordar que la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas viene definida en el bloque de la constitucionalidad sobre todo por relación a la vertiente del gasto público. Las diversas instancias territoriales ejercerán, por tanto, sobre las subvenciones las competencias que tienen atribuidas. Si la materia corresponde en algún grado a la competencia autonómica, las medidas que hayan de adoptarse para conseguir la finalidad a que se destinan los recursos deberán respetar el orden constitucional de competencias, si de otro modo fuese, el Estado estaría restringiendo la autonomía de las Comunidades Autónomas. Sólo en el caso de que la materia implicada sea de la exclusiva competencia estatal, podrá éste regular y gestionar completamente las subvenciones correspondientes; en caso contrario, habrá que atenerse al alcance e intensidad de la competencia autonómica a fin de dilucidar los diferentes supuestos. La determinación de la incardinación competencial de cada línea de ayudas se constituye en la clave del arco de la resolución de estos conflictos. De nuevo se reitera la doctrina de las SSTC 13/1992 y 190/2002, a tenor de la cual, la competencia material legitimará la competencia en el empleo directo de la subvención. En la medida en que la gestión de las competencias derivadas de una determinada atribución corresponda a la Comunidad, legitimará el ejercicio de la competencia de gestión de los fondos de la subvención. No cabe duda de que el Estado puede establecer las condiciones que deben cumplir los planes de formación del personal de las CC. AA, mas, al tiempo, debe poner a disposición de éstas los fondos correspondientes; a lo dispuesto en esta regla no se aviene la normativa que se enjuicia, por lo que se aprecia vulneración de las competencias de la Generalidad. Tampoco se aviene al orden competencial las normas de atribución competencial al INAP en la medida en que se inscriben en el ámbito de la función ejecutiva y por ello, serán competencia de la Comunidad Autónoma. El informe preceptivo y vinculante que debe ser emitido por el órgano estatal participa asimismo de semejante vicio. Por lo que se refiere a la emisión de fondos de formación a la Generalidad, en la medida de su carencia de materialización, su enjuiciamiento específico no es factible, mas sí lo será la afirmación que la remisión de los mismos es requisito esencial para entender cumplimentada el ejercicio de la competen-

cia autonómica. El examen de la Resolución de 20 de junio de 1995, no se aviene a esta exigencia. Lo que implica que tampoco este extremo se atempera a las exigencias constitucionales.

#### **4. Sentencia 230/2003, de 18 de diciembre (BOE de 20 de enero). Ponente: Delgado Barrio (Conflicto de competencia).**

*Preceptos constitucionales:* 149.1.7ª.

*otros:*

*Objeto:* Resolución de la DGINE por la que se prorrogan las convocatorias de ayudas para planes de formación continua de demanda y de oferta correspondientes al ejercicio de 2003.

*Materias:* Legislación laboral.

Se plantea la eventual vulneración de la competencia de la Generalidad en materia de ejecución de la legislación laboral. Se entiende por el TC que el objeto del presente conflicto ha de ser resuelto a la luz de su doctrina expuestas en sendas resoluciones: SSTC 95/2002 y 190/2002. Doctrina que es posible sintetizar en los términos siguientes: El Acuerdo de formación continua se inscribe en el ámbito de *legislación laboral*. Su inscripción en el seno de la relación laboral determina como encuadramiento adecuado de la materia la de la legislación laboral (STC 95/2002). Supuesto este encuadramiento, convendrá establecer que el Estado ostenta competencia exclusiva para la formación, limitándose el ámbito normativo de las Comunidades Autónomas a la emanación de reglamentos internos de organización de los servicios (STC 249/1988). La Generalidad de Cataluña asumirá la función ejecutiva de esa legislación. Por lo que se refiere a la entrega a los interlocutores sociales de subvenciones, es necesario reiterar la doctrina de la STC 13/1992, por lo que se refiere a su gestión y al ejercicio de las competencias ejecutivas. Asimismo convendrá recordar que el poder de gasto del estado no podrá ejercitarse al margen del sistema constitucional de distribución de competencias, sin que pueda determinarse una competencia subvencional diferenciada, porque la subvención no es un concepto que delimite competencias. Entre los diversos supuestos delimitados por la doctrina del TC en relación con esta materia, nos encontramos con el que se refiere al supuesto en que el Estado tiene atribuida la competencia de legislación, correspondiendo a la Comunidad Autónoma la competencia de ejecución. Como ya establecía la STC 95/2002, aplicando doctrina de la STC 13/1992, se trata de partidas que deben territorializarse en los propios Presupuestos si ello es posible o en un momento, inmediatamente posterior, mediante



normas que fijen criterios objetivos de reparto. De acuerdo con esta doctrina, no será conforme con el orden constitucional de competencias que la IGE sea el órgano competente para el ejercicio de la función de control del destino y aplicación de dichos fondos. (STC 190/2000 y 95/2002). Lo propio ocurre con la función atribuida al ente paritario estatal de recibir recursos de los fondos estructurales comunitarios destinados a la formación de ocupados, teniendo en cuenta la doctrina constitucional (SSTC 252/1998; 64/1991; 76/1991; 115/1991; 236/1991) de que las normas para resolver este conflicto habrán de ser exclusivamente las de derecho interno. La aplicación de esta doctrina a las normas objeto de la controversia nos muestra que en lo concerniente al plano de la gestión administrativa de las ayudas se aprecia que todo el procedimiento se ha atribuido por amabas Resoluciones a la Administración estatal o a la Fundación Tripartita, es decir, que resultan excluidas de dicha gestión las Comunidades Autónomas. La atribución de funciones que hemos descrito desconoce la doctrina del TC, por lo que se aprecia vulneración de las competencias de la Generalidad de Cataluña respecto de las acciones de formación continua de los trabajadores que se realicen en el territorio de Cataluña. A tenor del mismo canon de enjuiciamiento se vulneran las competencias de la Generalidad en lo relativo a las funciones formativas que se realicen en su territorio, las funciones de ejecución atribuidas al Patronato de Fundación y a la DGINEM. Finalmente, asimismo la prórroga contenida en la Resolución de 2003 incurre en similares violaciones del orden constitucional de competencias, por cuanto supone la continuidad de dichas soluciones por un período posterior.

**VOTO PARTICULAR (Jiménez Sánchez, al que se adhieren Jiménez de Parga y Rodríguez- Zapata):** El núcleo esencial de la discrepancia estriba en la falta de acuerdo acerca de que sea aplicable a este tipo de ejercicio de competencia financiera la doctrina constitucional acerca de las subvenciones y los criterios de su territorialización, que implican tener en cuenta el criterio material de la competencia.

**(García Manzano y Casas Baamonde):** Se reitera la doctrina ya expuesta en el VP a las SSTC 95/2002 y 190/2002.



# **Tribunal Supremo y Tribunal Superior de Justicia de Andalucía**

SUMARIO: I. ACTO ADMINISTRATIVO. II. ADMINISTRACIÓN LOCAL. III. ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. IV. BIENES PÚBLICOS. V. COMUNIDADES AUTÓNOMAS. VI. CONTRATOS. VII. CORPORACIONES DE DERECHO PÚBLICO. VIII. CULTURA, EDUCACIÓN, PATRIMONIO HISTÓRICO. IX. DERECHO ADMINISTRATIVO. ECONÓMICO. X. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES. XII. EXPROPIACIÓN FORZOSA. XIII. FUENTES. XIV. HACIENDA PÚBLICA. XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA. XVI. MEDIO AMBIENTE. XVII. ORGANIZACIÓN. XVIII. PERSONAL. XIX. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. XX. RESPONSABILIDAD. XXI. SALUD Y SERVICIOS SOCIAL. XXII. URBANISMO Y VIVIENDA.

## **Tribunal Supremo (\*)**

### **I. ACTO ADMINISTRATIVO**

#### **LICENCIAS DE TRACTO CONTINUADO**

El ente otorgante está facultado para vigilar las condiciones impuestas y para adoptar las medidas correctoras que demande la normativa vigente.

“En el último motivo se pretende la casación de la sentencia recurrida por infracción del artículo 9.3 de la Constitución, que según la recurrente resultaría vulnerado al retrotraer los efectos de la declaración de Zona Acústicamente Saturada (e imponer las restricciones legales inherentes a esa declaración) a los establecimientos que venían actuando con anterioridad en la misma, infringiendo así la prohibición de retrotraer los efectos restrictivos de los derechos subjetivos y la seguridad jurídica que ello supone.

Este argumento carece de sustento jurídico por múltiples razones. La Sala de instancia afirma con acierto que ni puede atribuirse carácter sancionador al acto impugnado, ni dejar de reconocer que el otorgamiento de una licencia de tracto continuado impone a su titular la necesidad de someterse a una relación continuada con el Ente otorgante de la misma, que se halla

---

(\*) Subsección preparada por JOSÉ I. LÓPEZ GONZÁLEZ.

facultado para vigilar el cumplimiento de las condiciones impuestas y también para adoptar las medidas correctoras puntuales en cuenta al disfrute de la misma que demande la normativa vigente, cuando resulte necesario para garantizar el cumplimiento de los límites racionales que su otorgamiento comporta.

La concreta y correcta aplicación de la normativa autonómica al caso debatido, ni es objeto del recurso, ni sería competencia de este Tribunal el resolver sobre ella. Sin embargo, y desde el punto de vista de la correcta aplicación del principio de irretroactividad constitucional de cualquier norma que pueda suponer una restricción en los derechos subjetivos del titular de una licencia municipal, conviene recordar que en este tipo de licencias de carácter continuado, o de tracto sucesivo, el otorgamiento de la misma no exime al administrado de atenerse al cumplimiento de lo que demande la evolución normativa de las medidas correctoras que se introduzcan para garantizar el cumplimiento de los límites a que ha de estar sometida la actividad ejercitada, máxime cuando, como en el caso presente, se trate de industrias consideradas como molestas (entre otras, Sentencias de esta misma Sala de 18 de octubre de 1999 y 14 de marzo de 2000)”.

*(STS de 3 de diciembre de 2003. Sala 3ª, Secc. 4ª. Magistrado Ponente Sr. Soto Vázquez. Fdto. J. 4º. Ar. 602/2004)*

## II. ADMINISTRACIÓN LOCAL

### CREACIÓN DE NUEVO MUNICIPIO POR SEGREGACIÓN

El riguroso régimen exigido por la Ley andaluza para la creación de nuevos municipios a partir de la segregación de parte de otro ya existente, no vulnera la autonomía local.

“La Sentencia que se recurre en casación justificó su fallo desestimatorio con los siguientes fundamentos:

“SEGUNDO: Los argumentos se basan en el derecho a la igualdad y en el reconocimiento de los derechos de las entidades locales, no sólo en la legislación nacional sino también en la europea. Pero tales derechos resultan perfectamente compatibles con lo dispuesto por el art. 148.1.2ª de la Constitución, cuando dispone que las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las alteraciones de los términos municipales comprendidos en su territorio; con lo dispuesto en el art. 13 de la Ley de Bases de Régimen Local que atribuye a las Comunidades Autónomas la creación y supresión de Municipios y la alteración de los términos municipales; con el Real Decreto Legislativo 78/1986, de 18 de abril, de Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen local que describe la segregación en el art.

6º, y en el art. 9º regula el procedimiento a seguir y la resolución definitiva como correspondiente al Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma; e igualmente con el Estatuto de Autonomía, que en su art. 3.2 dispone que la alteración de términos municipales se realizará de acuerdo con la legislación que dicte la Comunidad Autónoma en el marco de la legislación básica del Estado. Y conforme a lo expuesto, la Ley 7/1993, de 27 de julio de Demarcación Municipal de Andalucía, establece unos requisitos objetivos para la creación de nuevos municipios en el art. 8.1 al exigir una población no inferior a cuatro mil habitantes, con una franja de separación de terreno clasificado como suelo no urbanizable de una anchura mínima de siete mil quinientos metros entre los núcleos principales, requisitos que, en su caso, pueden ser limitados a dos mil quinientos habitantes y cinco mil metros. La normativa expuesta pone de relieve el soporte constitucional de la resolución, tanto en el art. 148 citado, como en el art. 149.1.18, que confiere al art. 13 de la Ley de Bases de Régimen Local antes citada el carácter de “básico”. Y por otra parte, no colisiona con la Carta Europea sobre la Autonomía Local, que precisamente a lo que obliga es a la consulta a las colectividades locales afectadas, y al respeto a las competencias de las autoridades como aquí ocurre con las de la Comunidad Autónoma. Por lo demás, el recurso no cuestiona la acertada apreciación de la falta de concurrencia de los requisitos objetivos antes indicados atinentes a población y distancia.

Efectivamente, hemos de ratificar conjuntamente el rechazo del motivo y la solicitud subsidiaria de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, por cuanto no consideramos que el legislador andaluz haya vulnerado normas constitucionales ni internacionales al regular como lo ha hecho los requisitos exigibles para la creación de nuevos municipios en su Comunidad Autónoma. Reiteramos para ello los mismos términos que empleamos en la citada Sentencia de 5 de mayo de 2003:

“(…) En la Exposición de Motivos de la Ley 7/1993 se expresan las razones que condujeron a extremar el rigor en la creación de nuevos municipios andaluces por segregación de parte de otros previamente existentes:

“(…) Había que optar entre las dos soluciones radicales con que se puede afrontar tan candente cuestión: o se facilitaban las tendencias centrífugas que pretenden obtener respaldo jurídico, y aún filosófico, a partir de una peculiar interpretación de la cláusula institucional de salvaguardia de la autonomía municipal, o por el contrario, se seguía el criterio del legislador básico que, en buena doctrina y en consonancia con el ideal antes apuntado de creación de un complejo armonioso entre los ordenamientos jurídicos estatal y autonómico, la nueva reflexión y el buen sentido demandan. Siguiendo esta línea, se ha estimado prudente fijar unos mínimos de población y distancia del núcleo que se pretende segregar del originario, que avalen la viabilidad de aquél en el supuesto de que se culmine el proceso de independencia”.

Estos requisitos se concretaron en el artículo 8, exigiendo que simultáneamente concurriesen para crear un nuevo municipio, por segregación de parte de otro u otros las siguientes circunstancias:

1. Que el nuevo municipio cuente con una población no inferior a cuatro mil habitantes y que entre aquél y el municipio matriz exista una franja de terreno clasificada como suelo no urbanizable de una anchura mínima de siete mil quinientos metros entre los núcleos municipales.
2. Que el nuevo municipio pueda disponer de territorio bastante y de los recursos necesarios para el cumplimiento de las competencias municipales.
3. Que la segregación no implique una disminución en la calidad media de los servicios que vienen siendo prestados, determinando, por el contrario, una mejora en los que pasen a ser gestionados por el nuevo municipio, teniendo en cuenta los niveles a que se refiere el artículo 4 de esta Ley.

El mismo artículo en su apartado cuatro establecía condiciones menos exigentes para determinados supuestos. Permitía en efecto que, concurriendo simultáneamente los requisitos expresados en los apartados 2 y 3 de este artículo, pudieran crearse, por segregación, nuevos municipios cuyos núcleos de población contaran con una población no inferior a 2.500 habitantes y estuvieran separados del municipio matriz por una franja de terreno no urbanizable de una anchura mínima de cinco mil metros, siempre que, a su vez, a) “contaran con características tipificadoras de su propia identidad en base a razones históricas, sociales, económicas, laborales, geográficas, urbanísticas o sociales” y b) hubieran permanecido como entidad Local autónoma por un período mínimo de cinco años con anterioridad al inicio del expediente de segregación.

Semejante régimen normativo –que la propia Exposición de Motivos califica de riguroso, como así es-, responde, según hemos visto, a una opción política determinada que el Legislador autonómico quiso adoptar. Lógicamente, debe ser respetada como muestra de su capacidad de configuración normativa autónoma siempre que no se aparte del marco delimitado por el artículo 149.1.18ª de la Constitución, el artículo 13.3 del Estatuto de autonomía andaluz y el artículo 13 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local, dentro del cual aquél puede desarrollar sus propias competencias.

De las normas estatales antes citadas, el artículo 13 de la Ley 7/1985 defiere la regulación sobre la creación o supresión de municipios a lo que disponga la legislación de las Comunidades Autónomas sobre régimen local. Los criterios mínimos de orden material (los de orden formal se limitan a la audiencia de los municipios interesados y al dictamen de los órganos consultivos) que el legislador estatal impone a los autonómicos son que se trate de núcleos de población territorialmente diferenciados y que los municipios resultantes cuenten con recursos suficientes para el cumplimiento de las competencias municipales, de modo que no disminuya la calidad de los servicios que venían siendo prestados.

Bien se comprende, a partir de este planteamiento, que la Ley 7/1993 respeta aquellos mínimos, se ajusta a los criterios de la legislación estatal básica y, si introduce requisitos más rigurosos, lo hace en el ejercicio de su propia capacidad normativa sobre las entidades locales andaluzas. Como quie-

ra que la autonomía de éstas se ha de entender en los términos resultantes del marco constitucional y para la determinación de dicho marco hay que tomar en cuenta la distribución de la potestad legislativa en la materia, no cabe oponer reparos de este género a la opción consciente y voluntariamente adoptada por el legislador andaluz en la Ley 7/1993. Que dicha opción sea diferente de la de otras comunidades autónomas no implica discriminación contraria al artículo 14 de la constitución sino mera consecuencia del ejercicio de las propias competencias legislativas en cada una de aquéllas, precisamente por la diversidad en la que se basa el sistema de distribución territorial del poder en España.

Tampoco puede omitirse que un régimen como el que estamos analizando frustre o vulnere la autonomía local. El presupuesto de la autonomía local es, justamente, la existencia de entes de tal naturaleza, pero precisamente para que puedan configurarse éstos, en cuanto tales, resulta necesario que las Leyes acoten los requisitos exigibles. Sólo a partir de la concurrencia de dichos requisitos, en cada caso, se conforma una entidad local con autonomía.

Ni resulta tampoco vulnerada la Carta Europea de la Autonomía Local de 15 de octubre de 1985. Aplicable “en todo el territorio del Estado en relación con las colectividades contempladas en la legislación española de régimen local y previstas en los artículos 140 y 141 de la Constitución”, según declaración adjunta al instrumento de ratificación de 20 de enero de 1988, debe entenderse que los preceptos invocados por la parte actora (Artículo 3, apartados 1 y 3; artículo 9, apartados 4 y 5) conciernen precisamente a aquellas colectividades locales que en España tienen tal naturaleza. Ninguno de dichos preceptos obliga a admitir la segregación de cualquier territorio por el mero hecho de que algunos de sus habitantes deseen constituir un nuevo municipio, cualquiera que sea la superficie de aquél o el número de éstos; por el contrario, es sólo a partir de los requisitos legales que cada Estado exija como se adquiere la condición de nueva entidad local sobre la que se despliegan las consecuencias del principio de autonomía.

No sólo ello es así, sino que incluso el artículo 5 de la referida Carta, al tratar de la protección de los límites territoriales de las entidades locales, permite que sean otras consideraciones generales, y no sólo la voluntad vecinal, las que se impongan. Aquel precepto únicamente exige que ante cualquier modificación de dichos límites, las colectividades locales afectadas deban ser consultadas previamente”. (fundamento de derecho octavo).

*(STS de 25 de mayo de 2004. Sala 3ª, Secc. 3ª. Magistrado Ponente Sr. Espín Templado. Fdtos. J. 1º y 3º. Ar. 3538)*

### III. ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

#### CONVENIO DE COLABORACIÓN

Es la real naturaleza del negocio la que determina el verdadero régimen jurídico, con independencia de la denominación que las partes intervinientes le otorguen.

“Consecuentemente no ha de ser la denominación que las partes intervinientes otorguen al negocio objeto de controversia la que determine el régimen jurídico que ha de regularlo, sino la real naturaleza del mismo la que ha de imponer o permitir prescindir de los principios mencionados. Y así ocurre (Sentencias de 12 de marzo y 13 de octubre de 1999) que la inexistencia de contraprestación pecuniaria, dotando de carácter esencialmente gratuito al convenio celebrado, o la concurrencia de supuestos excepcionales revistos en la normativa entonces vigente (Decreto 1.005/74, hoy derogado) pueden permitir prescindir de las exigencias impuestas por el artículo 11 aún cuando se trate de conciertos de colaboración celebrados con personas particulares, físicas o jurídicas, que tengan por objeto algunas de las materias recogidas en el artículo 5º de la Ley de Contratos del Estado; pero ello no quiere decir que fuera de tales supuestos excepcionales quepa obviar su cumplimiento mediante la utilización de la fórmula “convenio de colaboración” en lugar de la de contrato administrativo.

En la actualidad la necesidad de mantener a ultranza los principios de competitividad, publicidad y libre concurrencia, que constituyen una aplicación al campo de la contratación administrativa de la igualdad proclamada por el artículo 14 de la Constitución viene reforzada a través de las Directivas de la Comunidad Europea en materia de contratos públicos; de manera especial por las de 21 de diciembre de 1989 (89/65), 18 de junio de 1992 (92/50) y las dos promulgadas el 14 de junio de 1993 (93/36 y 93/37), siendo procedente recordar que el incumplimiento puntual de las mencionadas en primer y último lugar dio lugar a la condena del Estado Español en sendas resoluciones del Tribunal de Justicia de Luxemburgo (Sentencias de 15 de mayo y 16 de octubre de 2003, motivando la modificación operada por la Ley 62/2003 al dar una nueva redacción al apartado 1 del artículo 2 de la Ley de Contratos refundida en 16 de junio de 2000, a la Disposición Adicional Sexta, e introduciendo nuevos apartados en su articulado. Y si bien es verdad que las modificaciones se refieren únicamente a los contratos celebrados por entidades de derecho público y sociedades de derecho privado creadas para satisfacer específicamente necesidades de interés general, que no tengan carácter industrial o mercantil, en las que concurra alguno de los requisitos especialmente indicados y otorguen determinados contratos cuyo importe supere las cifras allí expresadas, también lo es que en el caso que nos ocupa el convenio celebrado lo ha sido entre la Comunidad Autónoma y una asociación de carácter particular, encontrándose en todo caso sujeto a las prescripciones de la Ley antecitada (artículo 1º).



Lo que a nuestro supuesto afecta es que en ambas resoluciones –especialmente en la de 16 de octubre- se insiste en la necesidad de que las entidades adjudicadoras observen fielmente en la contratación pública los principios que antes hemos mencionado, sin otras excepciones que las que se deriven del establecimiento del régimen uniforme comunitario en las Directivas correspondientes.

Partiendo de lo anteriormente razonado ha de llegarse a la conclusión de que se impone acoger los argumentos expuestos en los tres submotivos examinados de este primer motivo de casación, puesto que a través de un denominado convenio de colaboración, concertado de modo directo y sin previo expediente que posibilite la concurrencia de otros posibles interesados que reúnan las condiciones de una oferta pública que no se ha formulado, el Departamento de Agricultura, Ganadería y Pesca de la Generalidad de Cataluña ha concertado con una entidad privada, constituida casi de modo simultáneo y para la consecución de unos fines que se solapan con los que va a perseguir la unión resultante de ese convenio, la prestación conjunta de un servicio de interés público que se considera de vital importancia para la provincia de Lérida, que supone importantes prestaciones materiales y pecuniarias y el otorgamiento a esa entidad privada de la facultad de proyectar y promover planes voluntarios y obligatorios de erradicación de enfermedades, realización de controles sistemáticos sanitarios en granjas y establecimientos porcinos, emisión de informes técnicos y certificados sanitarios, o cualesquiera otras actividades que le sean encomendadas por el Departamento correspondiente; y también la utilización del laboratorio oficial de Sanidad Ganadera y disposición conjunta del personal oficial adscrito, con la consiguiente facturación de los servicios, a cambio de una aportación pecuniaria que implica el sufragio de los gastos que ocasionen las actuaciones derivadas del convenio suscrito.

No cabiendo dudar que el objeto del concierto pactado se halla directamente vinculado a la actividad específica de la Administración Pública contratante y satisface de manera directa una finalidad pública de la propia competencia de ésta, ha de concluirse igualmente que se encuentra incluido en el apartado b) del artículo 5º de la Ley de Contratos del Estado y que no puede equipararse a los convenios de colaboración con particulares a que se refiere el apartado d) del artículo 3º de la misma Ley, a los efectos de dispensa de someterse a los principios establecidos en su artículo 11.

Finalmente, no altera esta conclusión la circunstancia alegada de que cualquier otra asociación de carácter porcino pueda adherirse libremente a la Unidad Sanitaria Porcina de Lérida, participando así de sus ventajas, máxime teniendo en cuenta que esa posibilidad no se contempla explícitamente en los Estatutos de dicho grupo”.

*(STS de 18 de febrero de 2004. Sala 3ª, Secc. 4ª. Magistrado Ponente Sr. Soto Vázquez. Fdtos. J. 4º, 5º, y 6º. Ar.1740)*

## VI. CONTRATOS

### CERTIFICACIONES DE OBRA ENDOSADAS

Se reconoce legitimación a la empresa endosante para exigir intereses de demora en el pago de certificaciones de obra.

“Por otra parte, el recurso se dirige también contra el reconocimiento de legitimación para reclamar intereses de demora a HUARTE, SA a pesar de que hubiera endosado las certificaciones de obras en cuyo pago incurrió el SAS en mora. A este respecto, el escrito de interposición invoca el párrafo primero del artículo 102 a) 1 de la Ley de la Jurisdicción y aporta como elemento de contraste la Sentencia del mismo Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 1 de julio de 1994 (recurso Contencioso-Administrativo núm. 160/1993), con la que, nos dice, entra en contradicción la impugnada con la que guarda las condiciones de identidad exigidas por ese precepto, sin que haya doctrina legal porque, subraya, para ello son necesarias, al menos, dos Sentencias del Tribunal Supremo sobre la cuestión y solamente existe una: la de 20 de diciembre de 1994, la cual, ciertamente, se pronuncia en el mismo sentido que propugna el SAS.

El SAS explica la contradicción que advierte del siguiente modo: a) la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 1 de julio de 1994 reconoce la legitimación para reclamar los intereses de demora al cesionario endosatario, mientras que la recurrida la reconoce también al endosante; b) la sentencia de contraste manifiesta que con la cesión se transfiere el “sustratum” jurídico inherente a un derecho de crédito, lo que implica la transmisión del derecho a exigir el pago de intereses de demora, mientras que la recurrida entiende que el endoso no supone la desvinculación del contratista de la deuda reflejada en la certificación; c) la Sentencia impugnada considera que “quien realmente sufre el perjuicio económico de la mora es el propio endosante”, mientras que la contradictoria señala que “tendríamos que conocer las relaciones en que consistía el endoso y los términos y condiciones en que se pactó, de forma que descubriésemos a quiénes de las partes intervinientes, endosante y endosatario, resultan perjudicados por un eventual retraso en el pago de la Administración”.

Hemos de rechazar, sin embargo, el recurso también en este extremo porque la Sentencia de la Sala de Sevilla que se ha impugnado no ha incurrido en la infracción del ordenamiento jurídico y para que pueda prosperar el recurso para la unificación de doctrina no sólo es preciso que se dé entre la Sentencia impugnada y las de contraste la identidad exigida por el artículo 102 a) de la Ley de Jurisdicción, sino que ha de haberse producido por la Sentencia cuestionada una infracción del ordenamiento jurídico. Y no es eso lo que aquí sucede. Al contrario, al resolver a favor de la legitimación del contratista para reclamar al SAS intereses de demora por el retraso en

el pago de las certificaciones de obra, a pesar de que las hubiera endosado a una entidad bancaria, se ajustó a lo que, modificando una doctrina anterior, expresada en la Sentencia de 11 de enero de 1990, ha venido sosteniendo esta Sala desde la Sentencia de 28 de septiembre de 1993, invocada por la instancia [Sentencias de 24 de septiembre de 1999, 25 de julio de 2000 (casación para la unificación de doctrina 2658/1996), 3 de octubre de 2000, 24 de octubre de 2000, 27 de marzo de 2001, 9 de octubre de 2001 (casación para la unificación de doctrina 4059/1997), 29 de octubre de 2001, 14 de diciembre de 2001, 17 de diciembre de 2001 (casación para la unificación de doctrina 8963/1997), 29 de diciembre de 2001]. En todas ellas se justifica esa legitimación en el hecho de que el perjuicio económico del retraso en el pago es soportado por el contratista a través del descuento que le aplican las entidades bancarias endosatarias.

El mantenimiento reiterado de la interpretación indicada, en tres Sentencias dictadas en recursos de casación para la unificación de doctrina, en dos de las cuales han sido parte el SAS y la misma empresa que en este caso (Sentencias de 9 de octubre de 2001 y 17 de diciembre de 2001) y en las demás citadas, cinco de las cuales (las de 24 de septiembre de 1999, 25 de julio, 3 y 24 de octubre, todas de 2000, y 29 de diciembre de 2001) fueron dictadas en pleitos en los que ha sido parte el SAS, nos exime de ulteriores consideraciones para justificar la procedencia de la desestimación del presente recurso”.

*(STS de 2 de febrero de 2004. Sala 3ª, Secc. 7ª. Magistrado Ponente Sr. Murillo de la Cueva. Fdto. J. 4º. Ar. 965)*

## IX. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO

### DERECHO DE RETRACTO

El ejercicio del derecho de retracto por la Administración debe interpretarse restrictivamente, no siendo aplicable a la aportación de un bien inmueble a una sociedad, por no permitir la subrogación .

“En su único motivo de casación aduce el recurrente que el derecho de retracto a favor de la Administración Pública no debe limitarse exclusivamente a los supuestos de compraventa, sino a toda transmisión a título oneroso, cualquiera que sea la denominación que se dé a esa transmisión, lo que apoya en una interpretación finalista de la norma: la protección del patrimonio arbóreo en beneficio de la comunidad. Según él, esto se deduce de los preceptos que menciona como infringidos –artículos 17 de la Ley y 63 del Reglamento- en los que se hace referencia a los conceptos de “transmisión”, “enajenación”, “venta”, y en los artículos 45 y 130 de la Constitución, sobre

el derecho de disfrutar de un medio ambiente adecuado, de utilización racional de los recursos naturales, y desarrollo de la agricultura.

De los artículos 17 y 63 indicados no puede extraerse la solución que pretende el recurrente. Ante todo hay que indicar que el retracto legal es una limitación importante a la libertad contractual del propietario de los bienes, y como tal limitación debe interpretarse restrictivamente no extendiéndolo a supuestos distintos de los establecidos en la Ley. En principio, está concebido, según el artículo 1521 del Código Civil, para las adquisiciones “por compra o dación en pago”. Fuera de estos casos, sería preciso una norma con rango de Ley, que haga posible el retracto en otros supuestos de transmisión. Así ha ocurrido en relación con los arrendamientos rústicos y urbanos, en los que se autoriza el retracto en todo caso de transmisión onerosa. Sin tal norma cualquier interpretación extensiva iría en contra de la esencia de la institución. Por otra parte, al ser el retracto una forma de subrogación del retrayente en el lugar del comprador, no debe extenderse a supuestos en que se desnaturalice la verdadera esencia del retracto, dando lugar a situaciones en que una subrogación perfecta no sea posible.

Pues bien, si se repasa atentamente el artículo 17 de la Ley de 10 de marzo de 1941, en su redacción dada por el Decreto-Ley de 1 de mayo de 1952 no se observa en absoluto, pese a lo indicado por el recurrente, que se usen términos distintos a los de “venta”, “compra”, “vendedor”, o “comprador”, lo que indica, sin ningún género de dudas, que la intención del legislador era limitar el derecho de retracto, sólo y exclusivamente, al supuesto de compraventa. Lo propio cabe decir del artículo 63 del Reglamento, en su redacción dada por la orden de 23 de febrero de 1954. Es cierto que los artículos 65 y 66, en su versión contenida en el Decreto de 16 de junio de 1950 hace referencia a la “enajenación” de un predio forestal, pero se está refiriendo al deber de notificar en caso de venta expresada en los artículos anteriores, lo que interpretado en su contexto, no supone extensión del retracto a cualquier forma de transmisión onerosa. Esto, por otra parte, no podía hacerlo el reglamento ya que supondría una extralimitación con respecto a la norma superior, con clara vulneración del principio de jerarquía normativa.

Esta es la tesis que se ha mantenido por esta Sala en sus sentencias de 2 de febrero de 1999 y 20 de julio de 2000, en las que se identifica la naturaleza del retracto forestal previsto en las indicadas normas con el retracto del artículo 1521 del Código Civil “como 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”. El carácter restrictivo de la institución lo ha puesto de manifiesto la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, incluso en supuestos como el aquí contemplado de aportación de fincas a una sociedad anónima, viniendo a excluir de ella los actos traslativos del dominio distintos de la compra y de la dación en pago o cesión solutoria –sentencias de 12 de junio de 1964, 2 de abril de 1985, 8 de junio de 1995, y las que e ellas se citan-. En relación con tal aportación al capital so-

cial, la misma jurisprudencia ha señalado que no pueden asimilarse a la compraventa, pues falta el requisito del precio que el vendedor recibe.

A los anteriores razonamientos debe añadirse que en el supuesto que ahora se contempla, la figura del retracto se desnaturaliza, puesto que la Administración no puede ponerse en el lugar del adquirente de las fincas-sociedades anónimas-, al serle de imposible cumplimiento la contraprestación a que éste se obliga, cual es la transmisión de acciones a cambio de las fincas. Como se señala en la sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 30 de junio de 1994: “en esta institución es fundamental la idea de subrogación, de modo que el retracto se hace imposible cuando el que reúne los requisitos legales para retraer una cosa vendida no puede ponerse en el lugar del que la adquirió al no poder cumplir las condiciones lícitas del contrato (en este caso entregar un número de acciones igual al recibido por la persona que aportó un inmueble a la sociedad demandada, como igualmente es un caso de imposibilidad el supuesto de permuta de cosas específicas). Aparte de ello, dada la restricción dominical que el retracto implica, hay que entender que si la Ley habla solamente de la compra y la dación en pago, no quiso incluir otro supuesto. Por ello hay que entender que procederá el retracto legal siempre que se trata de una transmisión de dominio cuya especial naturaleza no impida la subrogación, como la impide el caso discutido de entrega de acciones que no gozan del carácter de cosas genéricas o fungibles que libremente pueda adquirir el retrayente; por ello esta Sala en sentencia de 12 de junio de 1924 negó el retracto en la hipótesis de aportación de un bien inmueble a una sociedad, por ser una enajenación que por su naturaleza no permite la subrogación”.

Por estas razones debe desestimarse el único motivo de casación invocado por el recurrente, sin que las finalidades de defensa del patrimonio agrícola o del medio ambiente previstas en la Constitución permitan justificar actuaciones administrativas que van más allá de lo previsto por el legislador”.

*(STS de 21 de abril de 2004. Sala 3ª, Secc. 3ª. Magistrado Ponente: Sr. González González. Fdto. J. 3ª. Ar. 2546)*

## X. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

### SANCIONES TRIBUTARIAS

A partir de la Ley 1/98 de Derechos y Garantías del Contribuyente rige la no ejecutividad de las sanciones en materia tributaria, mientras no sean firmes en vía económico-administrativa.

“La vigencia del principio a que responde hoy el art. 35 de la Ley 1/1998, de Derechos y Garantías del Contribuyente, cabe sostenerla

desde la configuración y perspectiva constitucional del Derecho Administrativo sancionados (con la puntualización, a mayor abundamiento, de que, aplicable tal precepto, no es necesario hablar de “suspensión” propiamente dicha, porque hasta la resolución del oportuno recurso jurisdiccional, en el supuesto de que fuera desestimado, no podría decirse que la sanción había quedado firme en vía administrativa).

Además, aunque la sanción forma parte de la deuda tributaria, de conformidad con lo establecido en el art. 58 de la Ley General vigente en la materia, no cumple, desde luego, la misma función que el resto de los elementos que la integran. La sanción cumple siempre, en todo tipo o manifestación del “ius puniendi”, al lado de otras finalidades, la simplemente retributiva. Cuando el infractor tributario satisface una sanción, no está contribuyendo al sostenimiento de los gastos públicos como es propio de cualquier figura tributaria –art. 31.1 de la Constitución-. Está, simplemente, asumiendo la consecuencia inmediata que la Ley prevé para quien incurre en alguna de las acciones y omisiones antijurídicas que definen como infracción a Ley General Tributaria y las Leyes reguladoras de los distintos tributos –arts. 77 y sigs. de la LGT-. De ahí que la Sentencia 66/1984, de 6 de junio, del Tribunal Constitucional, declara la constitucionalidad de la autotutela ejecutiva en materia de Derecho administrativo sancionador y, por ende, la ejecutividad de los actos administrativos sancionadores como no contraría a la presunción de inocencia ni al derecho a la tutela judicial efectiva, siempre que la ejecución pudiera ser sometida a la decisión de un Tribunal de Justicia y que éste pudiera resolver sobre suspensión, y de ahí, también, que la Sentencia del propio Tribunal 78/1996, de 20 de mayo, añade que “mientras se toma aquella decisión –se refiere a la que resuelva sobre la suspensión solicitada- no pueda (ésta) impedirse ejecutando el acto, con lo cual la Administración se habría convertido en Juez”. Si, pues, no podía procederse a la ejecución de la sanción impuesta hasta tanto, impugnada la liquidación y solicitada la suspensión de la en ella contenida, pudiera resolver sobre la misma la Sala Jurisdiccional ante la que el recurso hubiera sido planteado, es claro que, mientras tanto no podía declararse la ejecutividad de la sanción.

En consecuencia, la solución que se mantiene y se arbitra en esta sentencia (y en la de instancia) es la de “no ejecutividad de las sanciones en materia tributaria mientras no sean firmes en vía administrativa –en este caso, en vía económico administrativa-, y, por tanto, la innecesariedad de afianzar su importe, pues no hay nada que suspender”.

*(STS de 5 de febrero de 2204. Sala 3ª, Secc. 2ª. Magistrado Ponente Sr. Martínez Mico. Fdto. J. 5º. Ar. 925)*

## XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES

### INCONGRUENCIA DE RESOLUCIONES JUDICIALES

El vicio de incongruencia puede entrañar una vulneración del principio de contradicción constitutiva de una efectiva denegación del derecho a la tutela judicial efectiva.

“El Tribunal Constitucional viene con reiteración declarando –por todas y como más reciente STC 91/2003, de 19 de mayo -, que una consolidada jurisprudencia, que arranca al menos de la STC 20/1982, de 5 de mayo, se ha venido ocupando de las quejas referidas a la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), derivadas de la falta de congruencia de las resoluciones judiciales, “categoría legal y doctrinal cuyos contornos no corresponde determinar a este Tribunal”. Efectivamente, “desde las Sentencias 20/1982, de 5 de mayo (FF. 1 a 3); 14/1984, de 3 de febrero (RTC 1984, 14) (F.2); 14/1985, de 1 de febrero (F.3); 77/1986, de 12 de junio (F.2); y 90/1988, de 13 de mayo (F.2), una jurisprudencia constante de este Tribunal ha venido definiendo dicho vicio como un desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formulan la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso en los escritos esenciales del mismo. Al conceder más, menos o cosa distinta de lo pedido, el órgano judicial incurre, según hemos dicho de modo reiterado, en las formas de incongruencia conocidas como *ultra petita*, *citra petita* o *extra petita partium* (por todas, SSTC 90/1988, de 13 de mayo , F. 2 y 111/1997, de 3 de junio, F. 2), cuyos contornos han decantado secularmente los Tribunales al depurar la aplicación de la legalidad procesal ordinaria.

Son muy numerosas las decisiones en las que este Tribunal ha abordado la relevancia constitucional del vicio de incongruencia de las resoluciones judiciales, precisando cómo y en qué casos una resolución incongruente puede lesionar un derecho fundamental amparado en el art. 24.1 CE. Se ha elaborado así un cuerpo de doctrina consolidado que aparece sistematizado con cierto detalle, entre otras en la reciente STC 114/2003, de 16 de junio (F. 3), con las siguientes palabras:

“El vicio de incongruencia... puede entrañar una vulneración del principio de contradicción constitutiva de una efectiva denegación del derecho a la tutela judicial efectiva, siempre y cuando la desviación sea de tal naturaleza que suponga una sustancial modificación de los términos en los que discurre la controversia procesal (SSTC 215/1999, de 29 de noviembre F. 3; 5/2001, de 15 de enero, F.4; 237/2001, de 18 de diciembre, F. 6; 135/2002, de 3 de junio , F.3). El juicio sobre la congruencia de la resolución judicial precisa de la confrontación entre su parte dispositiva y el objeto del proceso delimitado por sus elementos subjetivos –partes- y objetivos –causa de pedir y *petitum*- de tal modo que la adecuación debe extenderse tanto a la pe-

tición como a los hechos que la fundamentan (SSTC 219/1999, de 29 de noviembre F. 3; 5/2001, de 15 de enero F. 4)”.

En consecuencia, el Tribunal constitucional viene, pues, examinando el expresado vicio de la ausencia de congruencia de las resoluciones judiciales desde la triple perspectiva señalada:

a) Incongruencia positiva (“ne eat iudes ultra petita partium”), cuando el fallo de la sentencia contenga más de lo pedido por las partes; esto es, cuando la sentencia concede o niega lo que nadie ha pedido, dando o rechazando más, cuantitativa o cualitativamente, de lo que se reclama.

b) Incongruencia negativa, omisiva, o “ex silentio” (“ne eat iudex citra petita partium”), cuando el fallo contenga menos de lo pedido por las partes; esto es, cuando la sentencia omite decidir sobre alguna de las pretensiones procesales, teniendo normalmente sólo un contenido cualitativo -al ser difícil el perfil cuantitativo, de dar o menos de lo pedido por las partes-, tratándose de un vicio que se identifica con la vulneración del principio de exhaustividad y que implica la falta de pronunciamiento sobre alguna petición oportunamente deducida por las partes.

c) Incongruencia mixta (“ne eat iudex extra petita partium”), cuando el fallo de la sentencia contenga algo distinto de lo pedido por las partes, cuando las sentencias se pronuncian sobre pretensión distinta u objeto diferente al pretendido, lo cual no significa que el tribunal no pueda modificar el punto de vista jurídico de la cuestión planteada, de conformidad con el artículo 218.1, párrafo 2º, LECiv”.

*(STS de 5 de febrero de 2004. Sala 3ª, Secc. 5ª. Magistrado Ponente Sr. Fernández Valverde. Fdto. J. 4º. Ar. 3269)*

## XII. EXPROPIACIÓN FORZOSA

### EXPROPIACIÓN DE URGENCIA

Exige la concurrencia de un presupuesto material (causas extraordinarias) y de un requisito formal (que el acuerdo de declaración refleje los motivos de la urgencia).

“Articula la Administración recurrente un único motivo de casación por infracción de los artículos 52 de la Ley de Expropiación Forzosa, 56 de su Reglamento y 54 de la Ley 30/92 que fundamenta en la jurisprudencia contenida en sentencia de 21 de mayo de 1997, 3 de octubre de 1992, 3 de noviembre de 1992, 23 de septiembre y 10 de diciembre de 1997, de cuya doctrina se concluye que la declaración de urgencia en la expropiación exige la concurrencia de dos requisitos a saber: que concurren circunstancias de carácter excepcional que aconsejen acudir a este especial procedimiento y,



en segundo lugar, que en el acuerdo de declaración de urgente ocupación se incorpore motivo suficiente para justificar dicha urgencia. Es necesario en consecuencia que se cumpla un presupuesto material, la concurrencia de causas extraordinarias que dan lugar a la urgencia y un segundo requisito formal cual es que en el acuerdo de declaración se reflejen los motivos de la urgencia. La no realización de la obra que motivó la expropiación o el retraso en su ejecución o en la tramitación del expediente expropiatorio son circunstancias ajenas a la declaración de urgencia, y no afectan “per se” a la legalidad de tal declaración, sin perjuicio de los medios de que dispone el expropiado para resarcirse del retraso, para recuperar el bien expropiado si la obra no se ejecuta o para exigir las responsabilidades a que hubiera lugar.

En base a esta doctrina la recurrente sostiene que la sentencia de instancia al cuestionar la legalidad de la declaración de urgencia lo hace en base a aspectos, dice, tales como a el tiempo transcurrido (que en todo caso es mínimo) y si las obras han o no comenzado, circunstancias que la recurrente, afirma, entiende que no pueden ser tenidas en cuenta a la hora de enjuiciar la declaración de urgencia ya que en este tipo de circunstancias continua, no afectan a la legalidad del acto, previendo la Ley de Expropiación Forzosa otro tipo de consecuencias jurídicas (intereses, reversión) en el supuesto de que aconteciesen esas circunstancias.

Nada que oponer a la doctrina jurisprudencial invocada por la Administración recurrente, no obstante de la detenida lectura de la sentencia solo cabe concluir que no se ha justificado la realidad de la urgencia. Así afirma la sala de instancia que: en suma ni la urgencia aparece justificada, ni materialmente resulta del expediente que las obras fueran de tal urgencia que exigieran necesariamente la fórmula especial y excepcional del procedimiento de urgencia, que posee un carácter aún más limitativo de los derechos de los propietarios afectados y, por ello, ha de ser objeto de una ponderación suficiente y razonada de los intereses en juego, de los que no sólo se desprenda la utilidad pública de las obras, lo cual no requiere especial acreditación, y la necesidad de la ocupación de determinados bienes y derechos para llevarlas a término, de lo que, por cierto, tampoco existe la más mínima acreditación en el expediente, sino también la prioridad del procedimiento de urgencia para mejor satisfacción de los intereses públicos.

La referencia que se hace a la demora en la ejecución de la obra es puramente ilustrativa. Admite la Sala a quo que se cumple el requisito formal, si bien de forma a nuestro entender insuficiente ya que se limita la Administración recurrente en el acuerdo objeto del recurso contencioso a, como también dice la Sala a quo, “una exposición rutinaria y lacónica de la competencia municipal para la prestación de determinados servicios y a una presunción sobre su necesidad estricta, inferible de circunstancias no suficientemente detalladas”.

De lo anterior resulta como consecuencia que el motivo debe ser desestimado y con expresa condena en costas a la Administración recurrente en base a lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley Jurisdiccional”.

*(STS de 15 de abril de 2004. Sala 3ª, Secc. 6ª. Magistrado Ponente Sr. Sieira Míguez. Fdto. J. Único. Ar. 2629)*

### XIV. HACIENDA PÚBLICA

#### GESTIÓN COMPARTIDA DEL IBI

La gestión del impuesto de bienes inmuebles se desdobra en dos actuaciones administrativas diferenciadas: la gestión catastral que se atribuye a la Administración General del Estado y la de gestión tributaria que corresponde al Ayuntamiento.

“Señala el Tribunal de instancia que desde que el Centro de Gestión Catastral fuera creado, pero, sobre todo, desde la entrada en vigor de la Ley de Hacienda Locales, la aplicación del impuesto sobre bienes inmuebles se ha desdoblado en dos actuaciones administrativas claramente diferenciadas: el de gestión catastral, que comprende la elaboración de ponencias de valores, la fijación, revisión y modificación de los valores y la formación del Padrón del impuesto, funciones que se atribuyen a la Administración General del Estado cuyas resoluciones son susceptibles de reclamación ante el Tribunal económico-administrativo; y el de gestión tributaria que abarca la liquidación y recaudación del impuesto por el Ayuntamiento cuyas resoluciones son impugnables en vía contenciosa.

Por ello, en el caso de autos, al fundamentarse la pretensión en cuestiones no liquidatorias ni recaudatorias, sino de mera gestión catastral, como la delimitación del suelo, publicación de ponencias de valores, confección y publicación de Padrón de bienes inmuebles, la Sala tiene la obligación de señalar que la vía procesal utilizada por la parte actora no es la adecuada, ya que, al circunscribirse la controversia a estas materias catastrales, la competencia para atenderlas no la tiene el Ayuntamiento de Adeje, sino el Centro de Gestión Catastral y los Tribunales económico-administrativos, que agotan la vía administrativa, cuyas resoluciones han devenido firmes en el presente caso, de aquí que no se puede achacar al que giró la liquidación los vicios de que adolecen los previos actos emanados de los otros órganos gestores, con la sola excepción de que tales actos previos no hayan sido notificados individualmente a los sujetos pasivos cuando ello proceda. Pero tal defecto formal alegado con la demanda no ha ocurrido en el presente caso al constar en el expediente la notificación el día 6 de abril de 1994 de los valores modificados pro error de superficie, por lo que modificado el valor catastral, ninguna relevancia tienen ya estas argumentaciones para el pago del recibo girado en el año 1995.

En lo que respecta a la gestión del impuesto, remitido por el Centro de Gestión Catastral y Cooperación Tributaria el Padrón de contribuyentes afectos al impuesto sobre bienes inmuebles para el ejercicio 1995, el Ayuntamiento demandado procedió, tal como establece la normativa vigente, a ponerlo a disposición del público, sin que contra el mismo se haya interpuesto reclamación alguna, según certificación de Secretaría obrante en autos, dentro de plazo, por lo que a la vista de los fundamentos anteriores, ha de afirmarse que la resolución recurrida se ajusta plenamente a Derecho y en consecuencia el presente recurso debe ser desestimado”.

En el primer motivo de casación se alega que la sentencia no entra a analizar cuestión tan decisiva como era la previa anulación de las anotaciones catastrales por errores en superficies y valoraciones por parte del Centro de Gestión Catastral y Cooperación Tributaria, de suerte que, en sentir del recurrente, uno de los puntos neurálgicos de la revisión jurisdiccional ha quedado sin resolver, con lo que nos encontramos ante un supuesto evidente de incongruencia omisiva.

Es cierto que en el escrito de demanda se consigna el pasaje que la recurrente transcribe en el escrito de interposición del recurso de casación relativo a la anotación catastral de modificación de la superficie y del valor asignado a la parcela catastral 977001 y a la eventual satisfacción extraprocésal que pudiera constituir de la pretensión esgrimida en la presente litis. La verdad es que la sentencia recurrida ha estimado que en las cuestiones no liquidatorias ni recaudatorias, sino de mera gestión catastral, la competencia para conocerlas y darles el tratamiento adecuado correspondía, en vía administrativa, no al Ayuntamiento de Adeje sino al Centro de Gestión Catastral y cooperación Tributaria y a los Tribunales Económico-Administrativos, cuyas resoluciones ha consentido el recurrente en este caso; de aquí que no se pueda achacar al órgano que giró la liquidación los vicios o irregularidades de que adolecen los actos emanados de la gestión tributaria que realiza el Ayuntamiento.

La gestión compartida del IBI determinaba el hecho fundamental de romper la uniformidad del sistema de recursos frente a los actos de gestión tributaria de este impuesto, no sólo desde el punto de vista de la Administración competente para resolverlos, que será en cada caso la Administración autora del acto recurrido, sino desde el punto de vista de los medios impugnatorios a utilizar frente a cada acto, dado el diferente sistema de recursos existente para las Administraciones Tributarias estatal y local.

En el recurso jurisdiccional en el que se ha dictado la sentencia objeto aquí de recurso sólo cabra revisar la resolución relativa a la liquidación del impuesto por el Ayuntamiento sobre la base de los valores que al ayuntamiento le hubiera facilitado el Centro de Gestión Catastral y Cooperación Tributaria. Todo ello con independencia de que, como hace constar la sentencia, obre en el expediente la notificación –el 6 de abril de 1994– de los valores modificados por error de superficie, con lo que, modificado el valor catastral para el pago del recibo girado en el ejercicio 1995, escasa relevan-

cia debe tener la argumentación del recurrente con la confección del recibo girado en el año indicado”.

*(STS de 6 de febrero de 2004. Sala 3ª, Secc. 2ª. Magistrado Ponente Sr. Martínez Mico. Fdts. J. 1º y 3º. Ar. 976)*

## XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

### SILENCIO NEGATIVO E INTERPOSICIÓN DE RECURSO

El TS estima que la remisión que el artículo 46.1 LJ hace al acto presunto no es susceptible de ser aplicada al silencio negativo, por lo que el plazo de seis meses no empieza a correr, al ser la Administración quien genera con su conducta la irregularidad jurídica.

“El argumento acerca del quebrantamiento de la seguridad jurídica, que el escrito de interposición del recurso contiene, es sorprendente.

La Administración no puede ocultar, ni desconocer, que es ella quien genera la situación de inseguridad al no dictar resolución expresa. Tampoco puede olvidar que esa omisión constituye un frontal incumplimiento del mandato contenido en el artículo 42.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Siendo esto así, como lo es, no es de recibo que quien genera mediante una conducta claramente ilegal y contraria al ordenamiento una situación de inseguridad jurídica puede esgrimir esa inseguridad a su favor, pretendiendo obtener de ella ventajas frente a quienes sufren los efectos de la inseguridad creada.

Hemos dicho de modo reiterado, que nadie puede obtener beneficios de sus propios errores, omisiones e infracciones. Y esto, y no otra cosa, es lo que la Administración pretende cuando opone la inseguridad jurídica que se deriva de un estado de cosas que tiene su origen en su propio incumplimiento al no resolver los procedimientos pendientes, pues el modo lógico, natural, legal y que demanda la naturaleza de las cosas, para hacer cesar el estado de inseguridad que se denuncia es el de decidir las cuestiones planteadas. Por eso, la administración, mediante el cumplimiento de la Ley, puede hacer cesar, de raíz, el estado de inseguridad jurídica, de cuya existencia aquí se lamenta.

En definitiva, la razón de orden material que se esgrime, no puede servir para el éxito del recurso.

El argumento de orden formal ya ha sido expuesto, se considera que la sentencia impugnada contradice el artículo 46.1 de la Ley Jurisdiccional.

El Tribunal Constitucional en sus sentencias 6/86, de 12 de febrero, 204/87 de 21 de diciembre y 63/95 de 3 de abril ha proclamado: y con respecto a los efectos del silencio negativo “que no podía juzgarse razonable una interpretación que primase la inactividad de la Administración colocándola en mejor situación que si hubiera cumplido su deber de resolver y hubiera efectuado una notificación con todos los requisitos legales”. La conclusión a la que llegó el alto Tribunal pasó por considerar que la situación del silencio era equiparable a la propia de una notificación defectuosa, ya que el interesado no era informado sobre la posibilidad de interponer recursos, ante qué órganos y en que plazo, lo que habilitaba para aplicar el régimen previsto en el artículo 79.3 LPA de 1958 (hoy artículo 58 LPAC), de manera que la “notificación”, sólo era eficaz desde que se interpusiese el recurso procedente. El Tribunal Supremo ha mantenido esta doctrina en sus sentencias de 14 y 26 de enero de 2000.

Esta doctrina sigue siendo válida en la actualidad por lo que diremos. Efectivamente el actual artículo 42.4.2º de la LPAC dispone: “En todo caso, las Administraciones públicas informarán a los interesados del plazo máximo normativamente establecido para la resolución y notificación de los procedimientos, así como de los efectos que pueda producir el silencio administrativo, incluyendo dicha mención en la notificación o publicación del acuerdo de iniciación de oficio, o en comunicación que se les dirigirá al efecto dentro de los diez días siguientes a la recepción de la solicitud en el registro del órgano competente para su tramitación. En este último caso, la comunicación indicará además la fecha en que la solicitud ha sido recibida por el órgano competente”.

El precepto tiene su origen en el mandato del artículo noveno de la Constitución, desarrollado por el legislador, precisamente, para garantizar la Seguridad Jurídica.

En él se establece una regla general universal, que no admite excepciones: “En todo caso”, regla general que se dirige a las Administraciones Públicas (todas) quienes necesariamente “informarán” a los interesados y un contenido explícito de ese mandato informativo.

La exégesis de este texto, complementada con la doctrina constitucional antes transcrita, obliga a concluir que en tanto las Administraciones Públicas no informen a los interesados de los extremos a que dicho precepto se refiere los plazos para la interposición de los recursos no empiezan a correr. En el supuesto que decimos no se ha producido esta notificación, razón por lo que el plazo para la interposición del recurso contencioso no ha comenzado, resultando improcedente, como hace la sentencia impugnada, la inadmisibilidad alegada, con la consiguiente desestimación del recurso formulado en interés de Ley”.

*(STS de 23 de enero de 2004. Sala 4ª, Secc. 2ª. Magistrado Ponente Sr. Garzón Herro. Fdts. J. 2ª y 3ª. Ar. 1021)*

## XVI. MEDIO AMBIENTE

### ACCESO A LA INFORMACIÓN AMBIENTAL

Las actas de inspección no son documentos o datos inconclusos, ni entrañan una comunicación o deliberación interna de las Administraciones Públicas, por lo que no constituyen una excepción al derecho de acceso a la información sobre el medio ambiente.

“Tal interpretación implica la toma en consideración de las actas sólo desde una de sus perspectivas; esto es, considerando las actas como un elemento “dentro del procedimiento de inspección... para desembocar en la verdadera resolución o acto de trámite propiamente dicho”. Desde tal perspectiva, esto es, como elemento del procedimiento sancionador, el “carácter inconcluso, parcial y de simple comunicación interna, que no tiene virtualidad de forma aislada” resultaría factible. Pero ocurre, sin embargo, que las actas, consideradas aisladamente, constituyen un auténtico soporte de información.

Efectivamente, las actas son aquellos documentos públicos que extienden los funcionarios públicos, normalmente de los diversos cuerpos de inspección, y cuya esencia consiste en la constatación de hechos, dotándosele de un especial valor probatorio, siempre que se configuren de conformidad con los requisitos establecidos por el propio ordenamiento jurídico. Con independencia de las regulaciones sectoriales que de las mismas existen, en los diversos ámbitos (fiscal, laboral, seguridad social, etc.), a las mismas se refiere, con carácter general el artículo 137.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre LRJ-PAC, señalando que “los hechos constatados por funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad, y que se formalicen en documento público observando los requisitos legales pertinentes, tendrán valor probatorio sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos e intereses puedan señalar o aportar los propios administrados”. Desde esta perspectiva las actas no son un documento inconcluso, sino que se trata de un documento concluido, de conformidad con una regulación específica y a la que se dota de un especial valor probatorio para el supuesto de que se utilicen como soporte de un procedimiento sancionador o de otra índole. Ninguna significación específica podemos encontrar en las actas a las que se refiere el Decreto de 21 de julio de 1972, por el que se aprobó el Reglamento sobre instalaciones nucleares y radioactivas; en su artículo 55 se señala que “el resultado de las inspecciones se hará constar en acta, que se levantará por triplicado, uno de cuyos ejemplares se remitirá a la Delegación Provincial, otro a la Junta de Energía Nuclear y otro se entregará al titular de la instalación o persona que, en su nombre, haya presenciado la inspección”.

Tales actas no son –aunque pudieran serlo– un elemento de un procedimiento sancionador; como tal documento público el acta está dotada de sustantividad y esencia propia, así como de una finalidad concreta cual es la de

constatación de hechos, que podrán –o no- ser utilizados, con posterioridad, en otro tipo de procedimiento. Son el resultado de las actuaciones de comprobación e investigación, pudiendo incluso contener una propuesta de actuación. Pero, desde tal perspectiva no son documentos inconclusos o inacabados, ni la constatación de hechos que contiene es simplemente indicativa o indiciaria, pues la misma está dotada de un especial valor probatorio al margen de su posterior, o no, utilización.

En tal sentido el artículo 2º de la Ley 15/1980, de 22 de abril, de creación del Consejo de Seguridad Nuclear, separa, las funciones de (d) “llevar a cabo la inspección y control de las instalaciones nucleares y radioactivas durante su funcionamiento”, y (e) “proponer la apertura de los expedientes sancionadores que considere pertinentes, en el ámbito de sus competencias, de acuerdo con la legislación vigente”; esto es, que no toda inspección, plasmada en un acta, tiene por que llevar necesariamente a un procedimiento sancionador”.

*(STS de 17 de febrero de 2004. Sala 3ª, Secc. 5ª. Magistrado Ponente Sr. Fernández Valverde. Fdto. J. 6ª. Ar. 2226)*

## XVIII. PERSONAL

### SECRETARIOS, INTERVENTORES Y TESOREROS DE ADMINISTRACIÓN LOCAL

La colegiación obligatoria de los funcionarios locales con habilitación de carácter nacional resulta improcedente e innecesaria para la ordenación de la actividad profesional, a fin de garantizar el desempeño correcto de la misma.

“Los Colegios de Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración local agrupan exclusivamente a los funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional pertenecientes a las subescalas de Secretaría. Intervención-Tesorería y Secretaría-Intervención (art. 3 de los Estatutos generales de la Organización Colegial de Secretarios, Interventores y Tesoreros de la Administración local, y, en concreto, el Colegio de la provincia de Valencia a los Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración local con habilitación de carácter nacional que desempeñen su puesto de trabajo en la Administración pública y provincial de Valencia (art. 1 de los Estatutos del Colegio). Los miembros de dicho colegio tienen la condición de funcionarios públicos y en el ejercicio de su actividad profesional les corresponde el desempeño de las funciones públicas que el legislador ha calificado como necesarias en todas las corporaciones locales, cuales son las de secretaría, comprensiva de la fe pública y el asesoramiento legal preceptivo, el control y fiscalización interna de la gestión económica-fi-

nanciera y presupuestaria, la contabilidad, la tesorería y la recaudación (art. 92.3 Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local).

Se trata de funciones de clara relevancia constitucional cuyo desempeño se orienta a conseguir la satisfacción de los principios de eficacia y legalidad en la actuación de las Administraciones locales (STC 107/1996, de 12 de junio, F. 6) y los miembros del colegio son funcionarios públicos, que ejercen su actividad profesional exclusivamente en el ámbito de la Administración pública e integrados en una organización administrativa, por tanto, de carácter público, sin poder desempeñarla privadamente siendo la propia Administración pública la destinataria inmediata de los servicios prestados por ellos.

El poder público ha procedido a regular tanto el ejercicio de la actividad profesional de los Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración local con habilitación de carácter nacional, como el estatuto propio de quienes la desempeñan. En aquella regulación se describen detalladamente el contenido y alcance de las diversas funciones reservadas a los Secretarios, Interventores y Tesoreros, de acuerdo con las cuales han de ejercer su actividad profesional; asimismo se contemplan aspectos tales como los sistemas de selección, formación y habilitación de tales profesionales, su régimen retributivo, el sistema de provisión de puestos de trabajo, su régimen disciplinario en el orden profesional, reservándose el ejercicio de la potestad disciplinaria la propia Administración, los cauces de representación y defensa de sus intereses, etc. (arts. 89-99 LBRL 126-166 Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local; Real Decreto 1174/1987, de 18 de septiembre, de régimen jurídico de los funcionarios de la Administración local con habilitación de carácter nacional; Real Decreto 1732/1994, de 29 de julio, sobre provisión de puestos de trabajo reservados a funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional). Dicha normativa, como ha reconocido la jurisprudencia constitucional (en STC núms. 194/98 y 76/2003, entre otras) pone de manifiesto que es el poder público quien procede de manera principal a la ordenación del ejercicio de la función pública de los Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración local con habilitación de carácter nacional y a velar por el correcto desempeño de la misma.

Por otra parte los fines esenciales de la organización colegial y el elenco de funciones que corresponden a los Colegios de Secretarios, Interventores y Tesoreros de la Administración local (arts. 2 y 16 Real Decreto 1912/2000, de 24 de noviembre, por el que se aprueban los Estatutos generales de esa organización colegial), así como concretamente la de los Estatutos del Colegio de la provincia de Valencia (arts. 7 y 8 de sus Estatutos), nos llevan a concluir, reconociendo su importancia y alcance, que no presentan una relevancia en la ordenación del ejercicio de la profesión a fin de garantizar el correcto desempeño de la misma que permita identificar con la intensidad suficiente la existencia de intereses públicos constitucionalmente relevantes que pudieran justificar en este caso la exigencia de la colegiación y no son



los fines relacionados con los intereses corporativos integrantes del colegio los que pueden justificar la exigencia de la colegiación, ni tampoco las funciones que no trascienden del mero ámbito interno del colegio. Otro tanto sucede respecto a los fines y funciones que se proyectan en la actividad exterior del colegio, con los que son plasmación de un genérico e indeterminado deber de colaboración con las Administraciones públicas competentes para la ordenación de la profesión y el apoyo y mantenimiento de su correcto ejercicio por parte de los colegiados, con las referidas al estímulo e impulso de la formación y perfeccionamiento profesional de éstos, y, en fin, con el conjunto de funciones de prestación de servicios y de asesoramiento de muy diversa índole a distintos órganos públicos y a particulares.

Por tanto como ha reconocido la STC, Pleno, núm. 76/2003, incidiendo sobre la doctrina jurisprudencial precedente, la exigencia de colegiación obligatoria no se presenta como un instrumento necesario para la ordenación de la actividad profesional de los Secretarios, Interventores y Tesoreros de la Administración local con habilitación de carácter nacional a fin de garantizar el correcto desempeño de la misma y los intereses de quienes son los destinatarios de los servicios prestados por dichos profesionales, pues se trata de funcionarios públicos que ejercen su actividad profesional exclusivamente en el ámbito de la Administración pública que es la destinataria inmediata de sus servicios y asume directamente la tutela de los intereses concurrentes en el ejercicio de la profesión y la garantía de que ese ejercicio se ajuste a las reglas o normas que aseguren su eficacia.

Hemos de concluir este punto reconociendo que la adscripción obligatoria al colegio de Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración local con habilitación de carácter nacional, lesiona el derecho a la libertad de asociación en su vertiente negativa (art. 22 CE) y a la vista de los razonamientos precedentes, procede declarar la nulidad de la disposición impugnada en cuanto que al reconocer la adscripción obligatoria lesiona el derecho a la libertad de asociación, en su vertiente negativa (artículo 22 de la CE), por lo que procede la anulación de los artículos 7 (2 y 3) y 8 (1) del Real Decreto 1912/2000 de 24 de noviembre, modificando el criterio sostenido por esta Sala y Sección en la sentencia de 24 de octubre de 2003 y ajustándonos a la jurisprudencia constitucional.

En suma, la jurisprudencia constitucional ha sentado un cuerpo de doctrina en STC Pleno núm. 76/2003 de 23 de abril, reiterada en las SSTC núms. 96/2003 de 22 de mayo, 108/2003 de 2 de junio, 120/2003 de 16 de junio, 149/2003 de 14 de julio, 162/2003 de 15 de septiembre, 183/2003 de 20 de octubre, 201/2003 de 10 de noviembre, 210/2003 de 1 de diciembre, 216/2003 de 1 de diciembre, 217/2003 de 1 de diciembre, 226/2003 de 15 de diciembre y 21/2004 de 23 de febrero, que conducen a la estimación parcial de este recurso Contencioso-Administrativo.

*(STS de 6 de abril de 2004. Sala 3ª, Secc. 7ª. Magistrado Ponente Sr. González Rivas. Fdtos. J. 8º y 9º. Ar. 1863)*

## XIX. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

### PRÁCTICA DE LA NOTIFICACIÓN

El TS declara como doctrina legal que, en relación con la práctica de la notificación por medio de correo certificado con acuse de recibo, el intento de notificación queda culminado, a los efectos del artículo 58.4 de la Ley 30/92, en el momento en que la Administración reciba la devolución del envío, por no haberse logrado practicar la notificación, siempre que quede constancia de ello en el expediente.

“Para interpretar adecuadamente el inciso que constituye el objeto del presente recurso de casación conviene tener presente la estructura del artículo 58 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, relativo a los requisitos y efectos de las notificaciones de los actos administrativos. En su apartado 2 el artículo señala los requisitos que debe cumplir la notificación de un acto para que la misma surta plenos efectos. Frente a lo dispuesto en el mismo, los apartados 3 y 4 contemplan el supuesto de notificaciones defectuosas que, pese a no cumplir con todos los requisitos señalados en el apartado anterior, producen, o bien efectos condicionados a otras circunstancias (apartado 3), o bien efectos parciales (apartado 4). Así, el apartado 3 prevé la producción de plenos efectos de una notificación defectuosa, siempre que contenga al menos el texto íntegro del acto, a partir del momento en que el afectado ha acreditado un conocimiento suficiente del contenido y alcance de la resolución o acto notificado. Y el apartado 4 establece que cualquier notificación que, pese a incumplir cualesquiera otros requisitos, contenga cuando menos el texto íntegro de la resolución, o bien “el intento de notificación debidamente acreditado”, producen un concreto efecto: “entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos”.

El objetivo, por tanto, de este último apartado cuya interpretación constituye el objeto del presente recurso de casación en interés de la Ley, es añadir dos supuestos en los que se entiende cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos administrativos, además del supuesto básico de una notificación efectuada con todos los requisitos legales. Tales supuestos son la notificación que, pese a no cumplir con todos los requisitos previstos en el apartado 2 del propio artículo 58, contenga el texto íntegro de la resolución, y el intento de notificación debidamente acreditado.

2. El inciso del apartado 4 del artículo 58 de la Ley 30/1992 sobre el que se debate señala que “a los solos efectos de entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos será suficiente (...) el intento de notificación debidamente acreditado”. La dis-

crepancia interpretativa reside, como se ha visto, en qué se debe entender por “intento de notificación”: mientras la sentencia impugnada afirma que dicha expresión “ha de entenderse referida al momento de la culminación de todo el proceso de notificación que en este caso ha de referirse a la notificación edictal”, la Diputación recurrente sostiene que la misma equivale, en el caso de autos, al doble intento de notificación por correo certificado con acuse de recibo que no pueda cumplir su objetivo.

Tiene razón la Diputación actora al calificar de errónea la interpretación efectuada por la Sentencia de Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de San Sebastián. Cuando el precepto legal habla de “intento de notificación” es evidente que se refiere a una notificación no culminada, so pena de tergiversar el sentido natural de los términos, en contra de lo que prevé el artículo 3.1 del Código Civil. Un intento de notificación que, si está debidamente acreditado, será suficiente para entender finalizado el procedimiento administrativo a los efectos de verificar si tal finalización se ha producido en el plazo máximo que la ley atribuya a dicho procedimiento. No puede hacerse equivaler tal expresión a una notificación ya culminada y plenamente eficaz, pues en tal caso el inciso en cuestión sería rigurosamente inútil. Si el inciso tiene un contenido normativo propio ( los efectos mencionados del intento de notificación) es sólo y en tanto se considere el intento de notificación como algo distinto de la culminación de cualesquiera modalidad de notificación admitida por la ley. En efecto, es claro y no precisaría ningún inciso legal expreso para decirlo que una notificación culminada y efectuada por cualquiera de los procedimientos previsto por la ley cumple la finalidad señalada, ya que surte todos los efectos legales y, entre ellos, el de determinar el fin del procedimiento.

Así pues, si el artículo 59 de la Ley 30/1992 establece en su primer apartado que “las notificaciones se practicarán por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado”, el intento debidamente acreditado de cualquier forma de notificación que cumpla con tales exigencias legales, sobre la práctica de la notificación, surtirá el efecto previsto en el apartado 4 del artículo 58 de la referida Ley, de entender finalizado el procedimiento administrativo a los efectos de considerar cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo legal previsto para el mismo.

En el supuesto concreto del caso a quo la Administración trató de notificar la resolución desestimatoria del recurso de alzada que había interpuesto el particular sancionado mediante correo certificado, que es un procedimiento de notificación que cumple con los requisitos señalados en el artículo 59.1 LRJ-PAC y que se encuentra expresamente regulado en el Reglamento de Prestación de los Servicios Postales (Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre), resultando frustrada la notificación por no haber sido recibida por nadie en su domicilio. El Servicio de Correos procedió entonces, en cumplimiento de lo dispuesto en el citado Reglamento, a devolver el envío

a la Administración remitente, rellenando debidamente los formularios oficiales previstos para ello, que obran en los autos. Pues bien, tal proceder es sin duda un “intento de notificación” en el sentido legal del artículo 58.4 de la Ley, y en el momento en que dicho intento estaba finalizado y en la medida en que el mismo consta debidamente acreditado, sin duda alcanzaba la finalidad prevista en el mismo de ser suficiente para entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración del procedimiento en cuestión. Constituía, por consiguiente, el *dies ad quem* que el juzgado debió tener en cuenta para verificar si el procedimiento sancionador iniciado por la diputación Foral había o no caducado, en vez de tomar en consideración la fecha de notificación edictal.

Tiene razón, por tanto, la Administración recurrente al afirmar que la Sentencia confunde intento de notificación con la notificación misma, en este caso, con la notificación edictal. Hay que tener presente que la notificación puede adoptar diversas formas, con tal que cumpla con los requisitos señalados en el artículo 59.1 de la Ley 30/1992. Y en previsión de que no se pueda proceder a una notificación personal por cualesquiera procedimiento que cumpla con dichos requisitos, la Ley contempla la notificación por edictos (artículo 59.1) o su sustitución por la publicación del acto (artículo 59.5). en lo que aquí importa, la notificación edictal es una forma de notificación, subsidiaria de la personal, pero que surte todos los efectos legales: en modo alguno puede entenderse que es a ella a lo que el apartado 4 del artículo 58 denomina “intento de notificación”. Más aún, la propia regulación de la notificación por edictos señala que la misma procede cuando no sea posible la notificación personal ( por desconocimiento de los interesados o del domicilio de los mismos) o bien cuando “intentada la notificación, no se hubiese podido practicar”. Lo que evidencia que el “intento de notificación” “ex” artículo 58.4 está equivocadamente referido a una frustrada notificación personal, no a la notificación edictal a la que en tales casos es preciso recurrir.

Quedan por hacer, finalmente, algunas precisiones más. La primera, recordar que la Ley requiere que, para producir el efecto contemplado en el apartado 4 del artículo 58, el intento de notificación ha de estar debidamente acreditado. En segundo lugar que, para fijar el *dies ad quem* en el cómputo del plazo de duración del procedimiento, es preciso determinar también el momento en que puede considerarse cumplido el intento de notificación. Ello dependerá del procedimiento de notificación empleado y, en el supuesto de un intento de notificación por correo certificado. Dicho momento será sin duda el de la recepción por la Administración actuante de la devolución del envío por parte de Correos, ya que sólo a partir de ese momento quedará debidamente acreditado ante la Administración que se ha llevado a cabo el infructuoso intento de notificación. Será también el momento a partir del cual se entenderá concluso el procedimiento a los efectos del cómputo de su plazo máximo, aunque la Administración todavía habrá de iniciar los trámites para efectuar una notificación por edictos con ple-

nitudo de efectos. Por último, también es preciso tener en cuenta que para que el intento de notificación produzca los efectos que contempla el precepto en cuestión, ha de haberse practicado con respeto de todas las previsiones legales y reglamentarias. En este sentido, no basta con el cumplimiento de las previsiones contempladas en el artículo 59.1 de la propia Ley sino, de forma específica para el supuesto de autos, con el estricto cumplimiento de las previsiones comprendidas en los artículos correspondientes del Reglamento de Correos antes citado (Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre).

La corrección de la interpretación efectuada se confirma si se examina la intención del legislador al incorporar en 1999 este apartado 4 del artículo 58 de la Ley 30/1992. En efecto dicha previsión legal responde a un objetivo que el legislador ha explicitado en la exposición de motivos de la Ley 4/1999, de 13 de enero, por la que se añadió precisamente el apartado 4 que examinamos: evitar que mediante un deliberado rechazo de las notificaciones por parte de los administrados pueda obtenerse la estimación presunta de las solicitudes que pudieran haberse deducido ante la Administración (epígrafe IV, primer párrafo). Pero, como señala la recurrente, dicho objetivo se puede formular con mayor amplitud y generalidad, como lo es el de evitar la utilización fraudulenta del rechazo de las notificaciones y lograr con ella, no sólo el señalado de obtener la estimación presunta de solicitudes, sino también obtener la caducidad de procedimientos sancionadores o productores de efectos negativos para los administrados, en detrimento de los intereses generales amparados por la actuación administrativa.

No obsta a lo anterior el principio que recuerda el Ministerio Fiscal, de obligada diligencia y eficacia de la actuación administrativa. Siendo dicho principio eminente para la Administración y sancionado en el artículo 103.1 de la Constitución, no impide que el legislador deba también atender a evitar una actuación fraudulenta de los administrados, y a tal fin se introdujo el referido precepto con el objeto de evitar los efectos señalados por el rechazo deliberado de las notificaciones administrativas. Con esa finalidad, es sin duda legítimo que el legislador prevea que el intento de notificación efectuado con todos los requisitos legales y debidamente acreditado produzca los efectos previstos en el artículo 58.4 de la Ley 30/1992 y que hemos examinado ya.

Queda por determinar el alcance de la doctrina legal que hemos de fijar respecto a la interpretación del inciso sobre los efectos del intento de notificación comprendido en el apartado 4 del artículo 58 de la Ley 30/1992 LRJ-PAC. Hemos visto en los anteriores fundamentos de derecho que tiene razón la Administración recurrente en su interpretación y, por consiguiente, es evidente que el fallo ha de ser estimatorio. Sin embargo, no quiere ello decir que este Tribunal quede vinculado con la formulación exacta de la doctrina legal a formular que propone la parte actora y que expone inmediatamente antes de su suplico, circunstancia de la que es consciente la propia recurrente, que hace su propuesta “sin perjuicio de la modulación que la Sala estime procedente introducir”.

Pues bien, la doctrina legal que hemos de fijar de acuerdo con las cuestiones que se han examinado en el presente recurso, ha de encaminarse, como se deduce de todo lo expuesto, a dejar establecida la interpretación de dos cuestiones: la primera, cómo debe entenderse la expresión “intento de notificación debidamente acreditado”, la segunda en qué momento queda cumplido el intento de notificación en el caso de la práctica de la notificación por correo certificado.

En cuanto a cómo debe entenderse la expresión “intento de notificación debidamente acreditado” que emplea el referido precepto legal, es claro que con tal expresión la Ley se refiere al intento de notificación personal por cualquier procedimiento que cumpla con las exigencias legales contempladas en el artículo 59.1 de la Ley 30/1992, pero que resulte infructuoso por cualquier circunstancia y que quede debidamente acreditado. Intento tras el cual habrá de procederse en la forma prevista en el apartado 4 del artículo 59 de la citada Ley. Así, bastará para entender concluso un procedimiento administrativo dentro del plazo máximo que la ley le asigne el intento de notificación por cualquier medio legalmente admisible según los términos del artículo 59.1 de la Ley 30/1992, y que se practique con todas las garantías legales aunque resulte frustrado finalmente, siempre que quede debida constancia del mismo en el expediente.

Pero además, en relación con la práctica de la notificación más habitual, la que se efectúa por medio de correo certificado con acuse de recibo, y que hemos debido examinar en el recurso que nos ocupa, ha de señalarse que el mismo queda culminado, a los efectos del artículo 59.4 de la Ley 30/1992, en el momento en que la Administración reciba la devolución del envío de la notificación, al no haberse logrado practicar la misma por darse las circunstancias previstas en los apartados 2 y 3 del artículo 59 de la Ley 30/1992 (doble intento infructuoso de entrega o rechazo de la misma por el destinatario o su representante”).

*(STS de 17 de noviembre de 2003. Sala 3ª, Seca. 3ª. Magistrado Ponente Sr. Espín Templado. Fdtos. J. 5º y 6º. Ar. 597)*

## XX. RESPONSABILIDAD

### DERIVADA DE ACTO DEL LEGISLADOR

Al estar basada en fuerza de cosa juzgada la declaración de no ser procedente la devolución de lo ingresado por el concepto de gravamen complementario, queda la opción de la responsabilidad patrimonial por acto del legislador.

“En nuestro sistema legal, quienes han tenido que satisfacer el gravamen complementario, impuesto por el precepto declarado inconstitucional, des-

pués de haber impugnado en vía administrativa y sede jurisdiccional dicho gravamen obteniendo sentencia firme que lo declara conforme a derecho, no tienen otra alternativa, en virtud de lo dispuesto por el artículo 40.1 de la Ley Orgánica 2/1979, del Tribunal Constitucional, que ejercitar, como en este caso ha procedido la entidad demandante, una acción por responsabilidad patrimonial, derivada del acto del legislador, dentro del plazo fijado por la Ley.

Si no hubieran impugnado jurisdiccionalmente las liquidaciones de dicho gravamen complementario, los interesados tienen a su alcance la vía de pedir, en cualquier momento, la revisión de tal acto nulo de pleno derecho, como prevé el mencionado artículo 102 de la Ley de Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo común, y, simultánea o sucesivamente, de no tener éxito dicha revisión, están legitimados para exigir responsabilidad patrimonial derivada de actos del legislador, pero también pueden utilizar directamente esta acción, ya que no cabe imponer a quien ha sufrido un daño antijurídico la vía previa de la revisión de disposiciones y actos nulos de pleno derecho, a fin de dejarlos sin efecto, y sólo subsidiariamente permitirle demandar la reparación o indemnización compensatoria por responsabilidad patrimonial, cuando son las propias administraciones quienes deben proceder a declarar de oficio la nulidad de pleno derecho de tales disposiciones o actos y el ciudadano descansa en la confianza legítima de que la actuación de los poderes públicos se ajusta a la Constitución y a las leyes, en nuestro caso, ejercitada la acción por devolución de ingresos indebidos, el plazo empieza a contar desde que recae sentencia firme. No cabe entender en otro sentido la sentencia de 5 de julio de 2001, en la que se establece que el vencimiento del plazo para reclamar la devolución de ingresos indebidos no empece la posibilidad de alegación de la acción de responsabilidad si no ha transcurrido el plazo de un año legalmente establecido. Para ejercitar esta acción en el caso de autos el plazo no empieza a correr hasta que recae sentencia firme en el recurso que se interpone contra el auto que deniega la devolución, solo en ese momento, el perjuicio puede considerarse efectivamente producido ya que de ser la sentencia estimatoria evidentemente el daño habría desaparecido en lo que a las cantidades devueltas, se refiere.

En síntesis, a la entidad demandante, al estar basada en fuerza de cosa juzgada la declaración de no ser procedente la devolución de lo ingresado por el concepto de gravamen complementario, no le quedaba otra opción que la ejercitada acción de responsabilidad patrimonial por acto del legislador. Sin embargo, en los supuestos en que no exista el valladar de la cosa juzgada, cabe instar en cualquier momento la revisión del acto nulo de pleno derecho, en virtud de la declaración de inconstitucionalidad de la norma en que se basaba, por el procedimiento establecido en la referida Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, sin perjuicio de que, como en el proceso terminado con nuestra Sentencia de 13 de junio de 2000, el interesado promueva directamente

la acción de responsabilidad patrimonial, derivada de actos del legislador dentro del plazo legalmente establecido.

Es estimable también, y así lo hemos decidido en las mencionadas Sentencias resolutorias de idéntica cuestión, la pretensión de abono de los intereses legales de la cantidad a devolver desde el día que se efectuó el ingreso hasta la fecha de notificación de esta sentencia, en aras del principio de plena indemnidad, reconocido por la jurisprudencia de esta Sala (Sentencias de 14 y 22 de mayo de 1993, 22 y 29 de enero y 2 de julio de 1994, 11 y 23 de febrero y 9 de mayo de 1995, 6 de febrero y 12 de noviembre de 1996, 24 de enero, 19 de abril y 31 de mayo de 1997, 14 de febrero, 14 de marzo, 10 de noviembre y 28 de noviembre de 1998, 13 y 20 de febrero, 13 de marzo, 29 de marzo, 29 de mayo, 12 y 26 de junio, 17 y 24 de julio, 30 de octubre y 27 de diciembre de 1999, 5 de febrero de 2000, 15 de julio de 2000 y 30 de septiembre de 2000), y recogido ahora en el artículo 141.3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común, y, a partir de la notificación de esta nuestra sentencia, se deberá proceder en la forma establecida por el artículo 106.2 y 3 de la Ley 29/1998 de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa aplicable con arreglo a la Disposición Transitoria Cuarta de la misma Ley”.

*(STS de 22 de enero de 2004. Sala 3ª, Secc. 6ª. Magistrado Ponente Sr. Sieira Míguez. Fdtos. J. 4ª y 5ª. Ar. 863)*



# Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (\*)

## II. ADMINISTRACIÓN LOCAL

### PERSONAL

Modificación de plantilla y amortización de plaza para despedir a un trabajador. Nulidad por falta de motivación.

“El recurso se interpuso el día 11 de octubre de 2001 contra Acuerdo de 27 de abril de 2001 del Ayuntamiento de Tomares sobre modificación de la plantilla de personal y amortización de plazas de personal laboral.

Opone, en primer lugar, la demandada la extemporaneidad del recurso pues al tratarse de una disposición general el objeto de la impugnación –extremo no discutido por la actora– no es necesaria la notificación personal y basta la publicación en un periódico oficial. El acuerdo se publicó el 13 de junio de 2001 y el plazo para impugnarlo concluyó el 14 de septiembre de 2001 según la actora. Interpuesto el 11 de octubre ha de considerarse el recurso extemporáneo.

No puede prosperar esta tesis. En efecto, como alega en las conclusiones el actor, la publicación referida de 13 de junio no incluía la amortización de plazas ni la modificación de plantillas para el ejercicio 2001, sino para el ejercicio 2000, como se puede comprobar con la simple lectura del correspondiente anuncio en el periódico oficial. Se desestima esta excepción.

Ciertamente en cuanto al objeto litigioso ha de admitirse que el mismo está limitado a la amortización de la plaza que ocupaba la demandante, Psicólogo del grupo II. Tampoco en este particular existe discrepancia entre las partes pues el actor funda su demanda y concreta su pretensión a esa plaza, única cuestión sobre la que ostenta legitimidad pues sobre la misma tiene un derecho o interés legítimo. Basta la lectura de la demanda y el suplico de la misma para comprobar que tampoco sobre este extremo, opuesto en la contestación a la demanda, existe real discrepancia. Y ello pese a que literalmente el suplico sea amplio y se refiera a la anulación de plazas amortizadas, pues lo cierto es que la argumentación de toda la demanda está circunscrita al caso de la actora.

---

(\*) Subsección preparada por JOSÉ L. RIVERO YSERN.

Varios son los motivos de la demandante para impugnar el acuerdo. En primer lugar se alegan varios incumplimientos formales. Así se señala la infracción del artículo 64.1, 4º a del Estatuto de los Trabajadores en cuanto no existe informe previo del Comité de empresa pese a referirse la decisión a reestructuración de la plantilla. Se mantiene también que se ha vulnerado el artículo 8 del convenio colectivo aplicable al Ayuntamiento demandado que establece la obligación de tratar con los representantes de los trabajadores decisiones como la reestructuración de la plantilla. Igualmente se denuncia el incumplimiento de los artículos 31 y 32 de la Ley 9/1987 al no haberse constituido mesa de negociación en la que habría de negociarse un acuerdo como el aquí impugnado así como la infracción del artículo 150.6 y 158 de la Ley de Haciendas Locales en relación con los artículos 87.2 y 3 del Real Decreto 2568/1986 (Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales).

También se denuncia la infracción del artículo 126.1 del Real Decreto Legislativo 781/1986 sobre incorporación de antecedentes, estudios y documentos acreditativos de que las plantillas se ajustan a los principios de racionalidad, economía y eficiencia.

Es llegado el momento, pues, de abordar los motivos de impugnación. En cuanto a aquellos primeros, de carácter formal, ha de decirse que siendo destacable que la actuación municipal no parece muy respetuosa con las formas propias de negociación en este tipo de cuestiones, prescindiendo de trámites como el de audiencia a los interesados, lo cierto es que no se ha derivado de ello perjuicios irreparables para la actora, en el sentido de que le ha causado indefensión material, de forma que aquellos incumplimientos formales deban llevar a la anulación del acto.

Cuestión distinta es la justificación que el propio Ayuntamiento ha hecho de su actuación al adoptarla, que no es una mera cuestión formal sino que afecta a la correcta adopción del acuerdo y que pueden llevar a la anulación de la disposición impugnada. Nos referimos al incumplimiento del artículo 126 del Real Decreto Legislativo 781/86. En efecto, la ausencia de antecedentes, estudios y documentos que justifiquen o acrediten que la modificación se ajusta a los principios de racionalidad, economía y eficiencia, conlleva la anulación de la disposición impugnada. Y es que la falta denunciada comporta una ausencia de motivación de la disposición acordada que la vicia. Resulta materialmente imposible para las personas afectadas comprobar si la actuación administrativa se ha ajustado al ordenamiento jurídico o es producto de un ejercicio arbitrario, no discrecional, de las potestades administrativas. No se mantiene aquí que esa arbitrariedad se haya producido; sin embargo, la ausencia de los antecedentes y estudios a que se refiere el precepto legal antes citado, al dejar huérfana de argumentación, de motivación, la resolución impugnada, nos lleva a su anulación, puesto que se ha incumplido un precepto legal que produce el efecto de dejar materialmente indefenso al ciudadano afectado por dicha actuación y que se ve imposibilitado de combatir

con instrumentos jurídicos el fondo de la decisión que impugna. Es así imposible saber si la Administración actuó conforme al ordenamiento jurídico, ejerciendo unas potestades de autoorganización, o si actuó arbitrariamente. En esa duda sólo es posible la anulación pues otra solución supondría, por una parte, consagrar un modo de actuación injustificado de la demandada, y por otro, como hemos anunciado, mantener la indefensión material del ciudadano que se ve afectado por una resolución no motivada conforme a la exigencia legal. Y debe destacarse que no estamos ante un mayor o menor rigor jurisprudencial en cuanto a la exigencia de la motivación de la actuación administrativa; en el caso presente nos hallamos ante una resolución que legalmente ha de estar precedida de unos estudios etc., y que no lo ha sido: no cabe duda de que la exigencia legal está encaminada a obtener la mejor resolución administrativa posible, de la que será indicativo clara la existencia de esos informes, estudios, etc. que acreditarán el acierto de la medida desde la óptica de esos principios de racionalidad, eficiencia y economía.

Dice el Tribunal Supremo (S. 28-2-1996) “Solución distinta merece la alegada inaplicación del art. 126.1 del Real Decreto Legislativo 781/1986, en cuanto a la obligación de unir a las plantillas “los antecedentes, estudios y documentos acreditativos de que se ajustan a los mencionados principios” (los del art. 90.1 Ley 7/1985), pues en el informal conglomerado de documentos, aportado a los autos como expediente de los actos impugnados, esos “antecedentes, estudios y documentos” brillan por su ausencia. Ha de entenderse así que en el procedimiento de modificación de la plantilla se infringió la exigencia establecida en el precepto referido”.

La aplicación de la doctrina expuesta, que entendemos puede ser relacionada, como se hace más arriba, con la exigencia de motivar la Administración sus decisiones, mucho más cuando se trata de disposiciones de carácter general, lleva a la estimación del recurso.

A lo anterior no es óbice la alegada pérdida de objeto litigioso, que no es tal. Sostiene el Ayuntamiento que el despido, declarado nulo en los Tribunales, de la actora hace inútil este proceso pues la amortización a ella referida no puede tener efecto como consecuencia de aquel pronunciamiento judicial. El actor sostiene que ha pedido un pronunciamiento de este Tribunal sobre la base de unos argumentos, los expuestos en los fundamentos 4º a 6º de su demanda que no fueron objeto de análisis en la jurisdicción social. Y precisamente la razón de decidir en este litigio, según se expone más arriba, es la acreditada infracción del artículo 126 del Real Decreto Legislativo 781/86, fundamento quinto de la demanda; es claro que no hay pérdida del objeto del proceso. Pero que, además, la eventual limitación de efectos de la sentencia que aquí se dicte no puede llevar a mantener como ajustado a derecho una resolución que no lo es. No puede prosperar el motivo de oposición alegado.

No se aprecian motivos de temeridad o mala fe para la imposición de las costas (artículo 139 L.J.C.A.)

Visto los artículos de aplicación al caso y por la autoridad que nos confiere la Constitución:

Fallamos: Que debemos estimar el recurso interpuesto por D<sup>a</sup>. Pilar Millán Sánchez representada y defendida por el Letrado Sr. Garnica Díez contra Acuerdo de 27 de abril de 2001 del Ayuntamiento de Tomares por ser contrario al Ordenamiento Jurídico. Se anula la amortización de la plaza de Psicólogo que ocupaba la demandante.

*(St. de 26 de abril de 1004. Sala de Sevilla. Se transcribe completa. Ponente J. Moreno Retamino)*

## XXII. URBANISMO Y VIVIENDA

### PGOU DE MÁLAGA

Aprobación definitiva. Derechos y deberes de propietarios en suelo urbano consolidado por la edificación. La Sala analiza la resolución aprobatoria a la luz de la Sentencia del Tribunal Constitucional 1/ 97, teniendo en cuenta que a la fecha de esta la LS, Ley 6 / 98, no estaba vigente.

Es objeto de impugnación en estos autos la resolución del Consejero de Obras Públicas y Transporte de la Junta de Andalucía, de 10 de julio de 1997, que aprobó definitivamente la revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Málaga.

La pretensión que se ejerce en este proceso es, de acuerdo con el suplico de la demanda, que se anule y deje sin efecto la resolución anterior, publicada en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía en fecha 26 de julio de 1997, en el particular concerniente al régimen de derechos y obligaciones que obligaba establecer en el suelo urbano consolidado por la urbanización, declarando el fallo que los propietarios de esta clase de suelo no están obligados a más cesiones y obligaciones que las estrictamente señaladas en el art. 14.1 de la Ley 6/1998, que no obliga a ceder a los Ayuntamientos aprovechamiento urbanístico alguno para las dotaciones públicas en este tipo de suelo.

La fundamentación jurídica de esta pretensión reside, en esencia, en entender que la decisión del Consejero de fijar aprovechamientos para todo tipo de suelo, incluido el suelo urbano consolidado, en contra de la postura inicial del Ayuntamiento de Málaga, es contraria al Decreto ley 5/1996, a la Ley 7/1997 y, por último, a la ley 6/1998 ya que para este tipo de suelo el aprovechamiento es total en favor del propietario, sin porcentaje de cesión alguno en favor del Ayuntamiento. En cumplimiento de esta resolución, que es la impugnada en este proceso, el Ayuntamiento ha establecido unas

Normas Técnicas de Valoración en Suelo Urbano Asistemático que se encuentran recurridas ante esta Sala en el recurso 3443/1999. La asociación recurrente entiende que la decisión de la Administración Autonómica es contraria a la legislación aplicable en materia de propiedad urbana, esencialmente la Ley 6/1998, y cita en defensa de su razonamiento la sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de julio de 2001, dictada en recurso interpuesto contra la mencionada Ley, y que acaba concluyendo con la constitucionalidad de la falta de cesión de aprovechamiento alguno en los supuestos de suelo urbano consolidado.

Estamos ante un estricto debate jurídico y por tanto no es necesario hacer resumen alguno sobre la prueba de los hechos que sean precisos para decir el derecho aplicable. Es más, el punto de discusión sobre la procedencia o improcedencia de la resolución recurrida, en el extremo que se discute, queda reducido a un problema de estricta legalidad de la norma impugnada. Porque estamos ante un caso de impugnación de una norma, no existe duda sobre la naturaleza normativa de un Plan General, y debemos aplicar las reglas específicas de impugnación de las disposiciones normativas, en concreto las causas de nulidad de las mismas según el artículo 62. 2 de la Ley 30/1992 cuando establecer que serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la Ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales. Siendo claro que los motivos de impugnación que hace la Asociación recurrente pueden incardinarse en los dos primeros motivos de nulidad que se han descrito, esto es, vulneración de la Constitución o de otras leyes o disposiciones administrativas de rango superior.

Pero también debemos recordar, antes de pronunciarnos sobre la cuestión debatida, que la legalidad de la norma que se impugna debe juzgarse desde la temporalidad de su nacimiento y de sus efectos, habida cuenta la constante evolución de las normas que han incidido sobre el contenido de la propiedad inmobiliaria, antes y después de la publicación de la norma impugnada.

Así las cosas, y antes de entrar en el estudio de las particularidades concretas que se plantean en los presentes autos, y para su mejor comprensión, consideramos necesario, como punto de partida mínimo, traer a colación la doctrina contenida en la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 61/1997, de 20 de marzo, en adelante STC 61/97, en los extremos que se pasa a reflejar.

A).- Sobre la competencia del Estado. Como es bien sabido, el Tribunal Constitucional en la citada sentencia dibuja un limitadísimo ámbito competencial del Estado en materia urbanística, reconduciéndolo prácticamente a establecer las condiciones básicas tendentes a garantizar la igualdad de todos en el ejercicio del derecho de propiedad del suelo; reconociendo, por contra, el auténtico protagonismo a las Comunidades Autónomas en la or-

denación jurídica de esta materia. El fundamento jurídico noveno de esta Sentencia dice así:

«a)... el título del art. 149.1.1 CE no habilita para establecer una regulación uniforme de la propiedad privada y su función social, ni esa pretendida uniformidad puede servir de pretexto para anular las competencias legislativas que las Comunidades Autónomas tienen sobre todas aquellas materias en las que entre en juego la propiedad (STC 37/1987, f. j. 9º). Al Estado le corresponde ciertamente establecer la regulación del contenido básico y primario del derecho de propiedad, en la medida en que afecte a las condiciones básicas de su ejercicio, pero el referido título competencial no habilita por sí mismo para que el Estado pueda regular cualquier circunstancia que, de forma más o menos directa, pueda incidir sobre la igualdad en el ejercicio del derecho.

(...)

b) También es necesario recordar algunos de los criterios que hemos venido subrayando a fin de cohonestar esta competencia exclusiva del Estado, que, como se ha dicho, tiene un carácter específico y concreto –la regulación de las condiciones básicas–, con otras competencias autonómicas que, como el urbanismo, se refieren a todo un sector del ordenamiento jurídico. «La función que al Estado encomienda el art. 149.1.1 CE (RCL 1978\2836) ha de desarrollarse sin desconocer el régimen competencial diseñado en el resto del precepto y en los Estatutos de Autonomía y sin que el Estado pueda asumir funciones que, más que garantizar condiciones básicas de igualdad, ampararían la infracción del orden constitucional de competencias» (cfr. SSTC 194/1994, f. j. 4º; 43/1996, f. j. 2º).

En lo que aquí concierne, no puede desconocerse que se contempla el derecho de propiedad desde la perspectiva de la intervención pública para garantizar las condiciones de igualdad (regla 1ª art. 149.1 CE) y sólo sus condiciones básicas, óptica distinta, sin duda, que la que proporciona la competencia exclusiva del Estado sobre la legislación civil a que se refiere la regla 8ª del mismo precepto, como se verá en el f. j. 11. Ello significa, por lo que ahora interesa, que la legislación estatal dictada al amparo del art. 149.1.1 CE en relación con aquellas manifestaciones del dominio sobre las que las Comunidades Autónomas sí ostentan competencias no puede utilizarse para regular la política autonómica sectorial correspondiente, puesto que tal resultado supondría vaciar de todo contenido la competencia autonómica (cfr. SSTC 194/1994, f. j. 4º; 43/1996, f. j. 2º, entre otras). Más en concreto, el indicado título competencial sólo tiene por objeto garantizar la igualdad en las condiciones de ejercicio del derecho de propiedad urbana y en el cumplimiento de los deberes inherentes a la función social, pero no, en cambio, la ordenación de la ciudad, el urbanismo entendido en sentido objetivo. A través de esas condiciones básicas, por tanto, no se puede configurar el modelo de urbanismo que la Comunidad Autónoma y la Administración local, en el ejercicio de sus respectivas competencias, pretendan diseñar, ni definir o predeterminar las técnicas o instrumentos urbanísticos al

servicio de esas estrategias territoriales, aunque, como se verá, puedan condicionar indirectamente ambos extremos. Habrá que distinguir, pues, aquellas normas urbanísticas que guardan una directa e inmediata relación con el derecho de propiedad (ámbito al que se circunscribe el art. 149.1.1 CE) y del que se predicen las condiciones básicas, de aquellas otras que tienen por objeto o se refieren a la ordenación de la ciudad, esto es, las normas que, en sentido amplio, regulan la actividad de urbanización y edificación de los terrenos para la creación de ciudad».

B).- Sobre el Aprovechamiento Urbanístico. En relación con la problemática del «Aprovechamiento urbanístico susceptible de apropiación» la precitada Sentencia vino a manifestar –fundamento jurídico decimoséptimo–.

«A la luz de la específica dimensión de la distribución de competencias que aquí interesa, ha de admitirse que el art. 149.1.1 CE, tal como ha sido interpretado, puede comprender asimismo el establecimiento –en pro de las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio del derecho de propiedad– de un mínimo del aprovechamiento urbanístico objeto de apropiación, esto es, el contenido básico o elemental del derecho de propiedad urbana (bien sea por referencia a algunos criterios básicos o principios generales que hayan de observarse en todo el territorio nacional, bien sea acudiendo incluso a alguna fórmula abstracta que permita una cuantificación, siempre que en uno y otro caso no exceda de las condiciones básicas, ni se invada por esta vía la competencia urbanística). También puede el Estado fijar un criterio mínimo en punto a la recuperación por la comunidad de las plusvalías generadas por la acción de los entes públicos (art. 47 CE), en caso de que opte por un modelo de devolución a través de la determinación del aprovechamiento urbanístico susceptible de apropiación. En todo caso, esta regulación estatal ha de dejar un margen dentro del cual las Comunidades Autónomas puedan ejercer sus competencias.

Este título competencial no permite, pues, la delimitación completa y acabada del aprovechamiento urbanístico (como de cualquier otra facultad dominical en el ámbito urbanístico), pues ello excederla por definición de lo que son condiciones básicas de ejercicio, único título que, desde la óptica del Derecho público, le permita al Estado intervenir en los términos ya conocidos sobre esta concreta forma de dominio, cual es la propiedad urbana. A ello hay que añadir que la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas en materia de urbanismo excluye cualquier sistema cuyo cálculo o realización sólo sea posible a través de la predeterminación legal de todo un conjunto de figuras y técnicas urbanísticas que permitan hacerlo operativo. No es válido, pues, optar por criterios o fórmulas inescindiblemente unidas a toda una cadena de instrumentos estrictamente urbanísticos, que a la postre no sólo cierren por completo el estatuto de la propiedad –más allá de sus condiciones básicas–, sino que, además, terminen por prefigurar un modelo urbanístico».

C).- Sobre las técnicas para garantizar el reparto de beneficios y cargas. Y en cuanto a las concretas técnicas de reparto equitativo de beneficios y cargas, la Sentencia de referencia declaró –fundamento jurídico vigésimo cuarto—. «...el Estado no puede imponer los medios o instrumentos urbanísticos en que puedan articularse las condiciones básicas de ejercicio del derecho y del cumplimiento del deber a que se refiere el art. 149.1.1 CE (áreas de reparto; sistemas generales adscritos; carácter indisponible de las áreas; etc.). Medios o instrumentos que pertenecen a la libre opción del legislador autonómico en materia urbanística, por más que, en determinados supuestos, puedan considerarse como una consecuencia casi necesaria de la concepción del derecho de propiedad subyacente a aquellas condiciones básicas, como el establecimiento de zonas o áreas de reparto en las que hacer realidad la equidistribución y los deberes básicos. Pero la definición del régimen jurídico de tales técnicas e instrumentos que, desde luego admite configuraciones diversas, forma parte, pues, de la competencia autonómica en materia urbanística

El Estado, como hemos venido admitiendo, y dadas las características peculiares del régimen jurídico de la propiedad del suelo, puede tomar ciertos puntos de referencia para fijar las condiciones básicas del aprovechamiento urbanístico, en cuanto derecho-deber, tales como los grandes supuestos o tipos de suelo bajo el perfil de la inexistencia, progresiva adquisición o consolidación del derecho de propiedad urbana. Lo que no puede hacer, sin embargo, como aquí sucede, es imponer una concreta técnica o definir el régimen jurídico de los instrumentos urbanísticos a su servicio, pues de aceptarse una interpretación tan expansiva del art. 149.1.1 CE en relación con las competencias autonómicas en materia de urbanismo, restaría a las Comunidades Autónomas una competencia meramente residual, de desarrollo menor, que no se compadece con el orden constitucional de distribución de competencias».

Por ello se concluye que en la medida que el artículo 94 del TRLS de 1992 «...persigue, como su mismo título reconoce, imponer una determinada técnica y, a la postre, la configuración del régimen de delimitación de las áreas de reparto. Áreas de reparto que, por consiguiente, no aparecen ya como una simple referencia, esto es, el Estado no se ha limitado a señalar que el aprovechamiento urbanístico deba plasmarse en instrumentos, como las áreas o zonas, en las que, cualquiera que fuere su concreto régimen jurídico, se garantice la efectividad de los deberes básicos que al Estado le corresponde establecer. Por consiguiente, el art. 94.1 y 2 TRLS es inconstitucional.

Y a igual conclusión se llega en dicha Sentencia respecto del artículo 95 TRLS de 1992, aprovechamiento tipo, en cuanto que... «el Estado tampoco ostenta título competencial alguno que le permita determinar cuáles son los instrumentos urbanísticos a través de los que es obligado cumplir las normas de contenido básico».



Pues bien, y resumiendo la doctrina reflejada, debemos concluir que el título competencial del Estado no permite la delimitación completa y acabada del aprovechamiento urbanístico, que la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas en materia de urbanismo excluye cualquier sistema cuyo cálculo o realización sólo sea posible a través de la predeterminación de una Ley estatal de todo un conjunto de figuras y técnicas urbanísticas que permitan hacerlo operativo, y que, en consecuencia, el Estado no puede imponer los medios o instrumentos urbanísticos en que puedan articularse las condiciones básicas de ejercicio del derecho y del cumplimiento del deber a que se refiere el artículo 149.1.1 CE –áreas de reparto; sistemas generales adscritos; carácter indisponible de las áreas; etc.–; medios o instrumentos que pertenecen a la libre opción del legislador autonómico, y por ello, entre otros muchos, se declararon inconstitucionales los artículos 94 y 95 del TRLS. Libre opción sobre el aprovechamiento que dependerá ,en palabras del propio Tribunal, de que “el Estado, como hemos venido admitiendo, y dadas las características peculiares del régimen jurídico de la propiedad del suelo, puede tomar ciertos puntos de referencia para fijar las condiciones básicas del aprovechamiento urbanístico, en cuanto derecho-deber, tales como los grandes supuestos o tipos de suelo bajo el perfil de la inexistencia, progresiva adquisición o consolidación del derecho de propiedad urbana”. O dicho de otra forma, la opción para fijar los aprovechamientos que tiene el legislador autonómico dependerá de que el Estado, al regular el contenido del derecho de la propiedad dentro de su competencia, contemple como referencia, y en lo que respecta al suelo urbano, la existencia, progresiva adquisición o inexistencia de consolidación de propiedad urbana. Extremo éste último muy importante para resolver la cuestión litigiosa.

Como es de sobra conocido el resultado inmediato de la sentencia del Tribunal Constitucional antes citada fue que, ante el vacío normativo producido, nuestra Comunidad Autónoma hizo suyo por Ley del Parlamento de Andalucía 1/1997 el contenido normativo del Texto Refundido de la Ley de Suelo publicado por Real Decreto Legislativo 2/1992, con todo el sistema de regulación concreta del contenido urbanístico del derecho de propiedad que la sentencia había expulsado del ordenamiento jurídico por no ser competencia estatal su regulación. Junto a esta norma autonómica coexistía en 1997 la Ley 7/1997, de 14 abril, sobre medidas liberalizadoras y colegios profesionales que, en el aspecto que ahora interesa, en su artículo 2, que regulaba el “aprovechamiento y cesión de suelo a los Ayuntamientos” y cuyo contenido literalmente dice:

“Uno. En suelo urbano, el aprovechamiento urbanístico del titular de un terreno no incluido en una unidad de ejecución será el que resulte de aplicar el aprovechamiento tipo del área de reparto en el que se encuentre o, cuando así proceda en virtud de la legislación urbanística, de la aplicación directa de las ordenanzas o normas urbanísticas de la parcela.

Dos. El aprovechamiento urbanístico que corresponde al titular de un terreno en suelo urbano incluido en una unidad de ejecución y en suelo urbanizable, será el que resulte de aplicar a su terreno el 90 por 100 del aprovechamiento tipo del área de reparto en que se encuentre. Si no estuviera determinado el aprovechamiento tipo, se tendrá en cuenta el aprovechamiento medio de la unidad de ejecución o del correspondiente sector en que se halle.

Tres. En suelo urbano, las unidades de ejecución cuyo objeto sea la reforma, renovación o mejora urbana, así como las obras de rehabilitación y la sustitución de la edificación sin aumento del volumen construido no darán lugar a transferencias ni a cesiones de aprovechamiento.”

Éste era el marco normativo que se encontró la resolución impugnada en estos autos; por una parte la Ley estatal que acabamos de citar, y en concreto el artículo 2 de la misma. De otra parte, y siguiendo la doctrina de la sentencia del Tribunal Constitucional, la Ley autonómica que recuperaba como legislación positiva todo el sistema legal diseñado en el Texto Refundido de 1992.

Con posterioridad a la publicación de la resolución impugnada el legislador estatal, conociendo ya el contenido de la Sentencia del Tribunal Constitucional dictó la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones –en adelante Ley 6/1998–, que en su Exposición de Motivos reconoce expresamente a la doctrina constitucional que hemos resumido en el fundamento jurídico precedente y afirma que «El Legislador estatal, ... carece constitucionalmente de competencias en materia de urbanismo y de ordenación del territorio en sentido propio...», limitando su «contribución» a «regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio del derecho de propiedad del suelo en todo el territorio nacional, así como regular otras materias que inciden en el urbanismo como son la expropiación forzosa, las valoraciones, la responsabilidad de las Administraciones públicas o el procedimiento administrativo común».

Consecuente con ello, la Ley 6/1998, en su artículo 5 –que se le atribuye el carácter de legislación básica, Disposición final única–, se limita a imponer a las Comunidades Autónomas que las leyes urbanísticas que de ellas emanen deberán garantizar «el reparto de los beneficios y cargas derivados del planeamiento», sin que, al respecto, haga mención alguna de la concreta técnica que a tal fin equidistributivo deba de utilizarse. La elección concreta de éste, así como su correspondiente regulación, incumbirán al legislador autonómico. Como igualmente incumbirá al legislador autonómico regular el correspondiente régimen urbanístico, es decir, ordenar jurídicamente la actividad de urbanización y edificación de los terrenos. Por ello, igualmente, el artículo 12 de la Ley –que también tiene el carácter de legislación básica– viene a establecer que los derechos y deberes de los propietarios de suelo «se ejercerán de acuerdo con la normativa que sobre planeamiento, gestión y ejecución del planeamiento establezca la legislación urbanística en cada caso aplicable», esto es, la emanada del legislador autonómico. Y este

sentido, el artículo 13 Ley 6/1998—carácter de legislación básica— vuelve a remitirse a la legislación urbanística y al planeamiento para el establecimiento de las condiciones en las que los propietarios puedan ejercitar el derecho de edificación sobre los correspondientes solares.

El régimen de eficacia temporal de esta ley es, de acuerdo con sus disposiciones transitorias, el siguiente:

Disposición transitoria primera. Régimen urbanístico.

El régimen urbanístico del suelo establecido en esta Ley, sin perjuicio de las especialidades sobre gestión y uso del suelo de la legislación urbanística, será de aplicación desde la entrada en vigor de la misma a los planes y normas vigentes en dicho momento, teniendo en cuenta las siguientes reglas:

a) Al suelo urbano y al suelo no urbanizable, se les aplicará respectivamente el régimen establecido en esta Ley para el suelo urbano y para el no urbanizable.

b) Al suelo urbanizable programado, al suelo apto para urbanizar y al suelo urbanizable no programado se les aplicará el régimen de derechos y deberes establecido en esta Ley para el suelo urbanizable. El desarrollo del suelo urbanizable no programado podrá promoverse directamente, sin necesidad de concurso, mediante los instrumentos de planeamiento previstos en la legislación urbanística.

Disposición transitoria segunda. Planeamiento general vigente.

El planeamiento general vigente a la entrada en vigor de la presente Ley deberá adaptar su clasificación de suelo a lo dispuesto en ella cuando se proceda a su revisión.

Disposición transitoria tercera. Planeamiento general en tramitación.

1. El planeamiento general en tramitación a la entrada en vigor de esta Ley podrá seguirse tramitando sin adaptar sus clasificaciones de suelo a la misma.

2. Se entenderá que se encuentra en la situación prevista en el apartado anterior al planeamiento general, o su revisión, en cuya tramitación haya recaído acuerdo de aprobación inicial.

Disposición transitoria cuarta. Planeamiento en ejecución.

En los procedimientos de distribución de beneficios y cargas que no hubieran alcanzado la aprobación definitiva a la fecha de entrada en vigor de esta Ley, será de aplicación, en cuanto a la cesión de suelo en que se deba materializar el porcentaje de aprovechamiento que corresponde a la Administración actuante, el régimen urbanístico establecido en la misma, según la clase de suelo.

Disposiciones transitorias que ya han sido juzgadas por el Tribunal Constitucional. En efecto en su sentencia núm. 164/2001 (Pleno), de 11 julio, Recursos de Inconstitucionalidad núms. 3004/1998, 3144/1998 y 3182/1998 (acum.) se dijo:

“La Disposición transitoria primera LRSV dice lo siguiente: «El régimen urbanístico del suelo establecido en esta Ley, sin perjuicio de las especialida-

des sobre gestión y uso del suelo de la legislación urbanística, será de aplicación desde la entrada en vigor de la misma a los planes y normas vigentes en dicho momento, teniendo en cuenta las siguientes reglas: a) Al suelo urbano y al suelo no urbanizable, se les aplicará respectivamente el régimen establecido en esta Ley para el suelo urbano y para el no urbanizable; b) Al suelo urbanizable programado, al suelo apto para urbanizar y al suelo urbanizable no programado se les aplicará el régimen de derechos y deberes establecido en esta Ley para el suelo urbanizable. El desarrollo del suelo urbanizable no programado podrá promoverse directamente, sin necesidad de concurso, mediante los instrumentos de planeamiento previstos en la legislación urbanística».

Es indiscutible, en primer lugar, la competencia del Estado para disponer, cual hace en la Disposición transitoria primera, que su regulación sobre el régimen urbanístico del suelo (esto es, derechos y deberes de los propietarios de las distintas clases de suelo) sea aplicable desde la entrada en vigor de la Ley; así resulta sin dificultad de la doctrina de este Tribunal sobre la indisponibilidad, para las Comunidades Autónomas, del régimen de eficacia de las normas del Estado (SSTC 46/1990, de 15 de marzo, F. 4; 132/1998, de 18 de junio, F. 12). Y tampoco es cuestionable que esa eficacia inmediata del régimen urbanístico del suelo se articule mediante la reclasificación «ex lege» de suelo (el suelo clasificado en los planes –u otras normas– como suelo apto para urbanizar y el urbanizable no programado se rigen por lo dispuesto en la LRSV para el suelo urbanizable). Es ésta una consecuencia necesaria de la modificación del régimen jurídico material del suelo urbanizable que, como es sabido, ha suprimido la propia categoría del suelo urbanizable no programado. Y es una consecuencia que en nada afecta a las competencias urbanísticas de las Comunidades Autónomas. En primer lugar, porque la reclasificación transitoria sólo es eficaz a los efectos patrimoniales, lo que permite otras clasificaciones del mismo suelo para otras finalidades. En segundo lugar, porque aquella reclasificación «ex lege» de ciertos terrenos como suelo urbanizable, por su propio carácter transitorio, ni impone criterios de clasificación a las Comunidades Autónomas, ni sustituye la facultad de clasificación concreta de cada terreno que pueda corresponder al órgano urbanístico competente. Nada impide que cada Comunidad Autónoma, con la celeridad o calma que a su política urbanística convenga, sienta los criterios abstractos o concretos que, con el límite de las condiciones básicas de los arts. 8 a 11 LRSV, determinen una distinta clasificación del suelo provisionalmente catalogado como suelo urbanizable. Por último, la mención que se hace en párrafo b) de la Disposición impugnada a la innecesariedad del concurso es una consecuencia natural de la eficacia inmediata del art. 15 LRSV, eficacia inmediata que directamente establece la Disposición transitoria primera en su primer párrafo. En efecto, dado que el art. 15 LRSV reconoce el derecho de los propietarios a promover la transformación del suelo, la eficacia inmediata de

aquel derecho priva de sentido a un instrumento (como el concurso público para la formulación de Programas de Actuación Urbanística, regulado en los arts. 146 y siguientes TRLS de 1976) conforme al cual no correspondía al propietario el derecho a promover la aprobación de los instrumentos de ordenación necesarios para la urbanización. En consecuencia, la mención expresa de la Disposición transitoria primera, apartado b), LRSV a la innecesariedad del concurso ha de considerarse como una precisión de la regla general de eficacia inmediata del nuevo régimen de la propiedad urbana que establece la misma Disposición transitoria –en su párrafo primero– y cuya conformidad constitucional ya hemos declarado al inicio de este fundamento jurídico.

54. Tampoco las Disposiciones transitorias segunda y tercera LRSV pueden reputarse inconstitucionales. Según la Disposición transitoria segunda: «El planeamiento general vigente a la entrada en vigor de la presente Ley deberá adaptar su clasificación de suelo a lo dispuesto en ella cuando se proceda a su revisión». Y según la Disposición transitoria tercera: «1. El planeamiento general en tramitación a la entrada en vigor de esta Ley podrá seguirse tramitando sin adaptar sus clasificaciones de suelo a la misma. 2. Se entenderá que se encuentra en la situación prevista en el apartado anterior al planeamiento general, o su revisión, en cuya tramitación haya recaído acuerdo de aprobación inicial». La referencia en ambas disposiciones al planeamiento general está justificada en la necesidad natural de toda disposición transitoria de asumir la realidad a la que se dirige. Y esa realidad es hoy en España que el suelo se clasifica en instrumentos de planeamiento general. En segundo lugar, la previsión de un lapso de ultractividad de las clasificaciones de suelo existentes en la fecha de entrada en vigor de la LRSV en nada impide, según dijimos en el fundamento jurídico anterior, que cada Comunidad Autónoma establezca con premura nuevos criterios de clasificación y determine de esta forma una nueva clasificación de los terrenos.

55. En lo que hace a la Disposición transitoria cuarta LRSV, impugnada por el grupo de Diputados y por el Parlamento de Navarra (si bien, en este último caso, sólo por relación con la impugnación del art. 14 LRSV), también debemos rechazar el reproche de inconstitucionalidad. Según esta Disposición transitoria: «En los procedimientos de distribución de beneficios y cargas que no hubieran alcanzado la aprobación definitiva a la fecha de entrada en vigor de esta Ley, será de aplicación, en cuanto a la cesión de suelo en que se deba materializar el porcentaje de aprovechamiento que corresponde a la Administración actuante, el régimen urbanístico establecido en la misma, según la clase de suelo». Por medio de esta Disposición transitoria el Estado dispone la eficacia inmediata, al margen de la revisión del planeamiento, de un deber básico de cesión de suelo contenido en el art. 14.2 c) LRSV (para suelo urbano no consolidado) y en el art. 18.4 LRSV (para suelo urbanizable). Nada hay que objetar, en primer lugar, a que el Estado disponga la eficacia inmediata de los deberes urbanísticos que dispone la

LRSV. Y conforme a lo razonado más arriba (F. 52) tampoco hay nada que reprochar a que para establecer aquella eficacia inmediata el Estado haga referencia a instrumentos y técnicas de equidistribución o gestión urbanística. El Estado no regula en modo alguno dichos procedimientos de distribución, sino que se limita a exigir que en los no aprobados definitivamente se aplique el porcentaje de cesión de suelo cuya definición corresponde al Estado «ex» art. 149.1.1 CE. Es por ello que no podemos extender a esta Disposición transitoria el motivo de inconstitucionalidad expresado en nuestra STC 61/1997, F. 27 a). En suma, el Estado parte de la existencia actual de procedimientos de equidistribución que han de concluir con su aprobación definitiva, y es el resultado de esos procedimientos de equidistribución el que limita directamente la Disposición transitoria cuarta LRSV. Con ello ni se impone ni se prefigura el modelo de equidistribución de beneficios y cargas urbanísticos por el que opte cada Comunidad Autónoma.

En el fundamento jurídico anterior hemos visto cuando entró en vigor el nuevo régimen jurídico sobre el contenido de la propia inmobiliaria. En este vamos a recordar en que consiste ese contenido, referido claro está a la cuestión litigiosa, atendiendo a la doctrina constitucional emanada de las dos sentencias que se pronunciaron sobre la Ley 6 / 1998.

La Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 54/2002 (Pleno), de 27 febrero, Recurso de Inconstitucionalidad núm. 3550/1998, que cita la doctrina de la sentencia 164/2001, dice al respecto lo siguiente:

“5. Sentado lo anterior, basta con la lectura del art. único, apartado 1, de la Ley del Parlamento Vasco 11/1998 para concluir que contradice las «condiciones básicas» contenidas en el art. 14 LRSV. En efecto, el art. 14.2 c) LRSV, según se acaba de recordar, únicamente prevé deberes de cesión de aprovechamiento urbanístico en suelo urbano «no consolidado por la urbanización». En cambio, el art. 14.1 LRSV se limita a establecer, como deberes específicos de los propietarios de terrenos en suelo urbano «consolidado», el de completar a su costa la urbanización hasta que alcancen la condición de solar y el de edificarlos en los plazos establecidos por el planeamiento. Ello implica, como se razonó en el F. 20 de la STC 164/2001 que, conforme a dicha norma, los propietarios de suelo urbano «consolidado» no soportan (a diferencia de los propietarios de suelo urbano «no consolidado») deberes de cesión de aprovechamiento urbanístico, ni siquiera en solares o terrenos ya edificados pero sujetos a obras de rehabilitación. De otro lado, todas las partes personadas en este proceso constitucional coinciden en tal interpretación que, en última instancia, resulta también de los antecedentes normativos: tanto el art. 2.1 del Real Decreto-ley 5/1996 como el art. 2.1 de la Ley 7/1997, antecedentes directos del art. 14.1 LRSV, establecían expresamente que a los propietarios de suelo urbano no incluido en unidades de ejecución correspondía todo el aprovechamiento urbanístico proyectable sobre sus fincas (ora el fijado directamente por las normas urbanísticas, ora el resultante de un instrumento de equidistribución como el «área de reparto»). Tenemos, así, que

la norma de «condiciones básicas» del art. 14.1 LRSV, dentro del amplio margen de configuración de que dispone el Estado y en línea con las determinaciones expresas de sus antecedentes normativos, determina que todos los propietarios de suelo urbano «consolidado» de España patrimonializan el 100 por 100 del aprovechamiento urbanístico correspondiente a cada parcela o solar.

Este régimen uniforme en el disfrute de la propiedad urbana se quiebra en el territorio del País Vasco, donde según el art. único, apartado 1, de la Ley del Parlamento Vasco 11/1998 los propietarios de suelo urbano «consolidado» deben –al igual que los propietarios de suelo urbano «no consolidado»– ceder obligatoria y gratuitamente el 10 por 100 del aprovechamiento asignado a sus parcelas o solares (o, en el caso de obras de rehabilitación, el 10 por 100 del incremento de aprovechamiento urbanístico). Subrayemos aquí que en la estructura normativa del art. 14 LRSV las cesiones obligatorias de aprovechamiento no son un mínimo superable por cada Comunidad Autónoma sino, justamente, un máximo reducible en cada Comunidad; así resulta claramente del enunciado literal del art. 14.2 c) LRSV. En este sentido, la exclusión de toda cesión obligatoria de aprovechamiento urbanístico en el suelo urbano «consolidado» no admite modalización alguna de origen autonómico. Pues si la igualación de todos los propietarios de suelo urbano «consolidado» reside tanto en los deberes positivos a que se ha hecho referencia como en la inexistencia de deberes de cesión de aprovechamiento urbanístico –y sentando que aquélla es una opción estatal válida, según razonamos en el F. 4–, la imposición de deberes de cesión de aprovechamiento urbanístico por las Comunidades Autónomas frustraría el fin igualador buscado por los arts. 149.1.1 CE y 14.1 LRSV. Con lo expuesto en nada se cuestionan ni limitan, claro es, las competencias de cada Comunidad Autónoma para precisar, en su ámbito territorial y «en los límites de la realidad» qué debe entenderse por suelo urbano «consolidado» (STC 164/2001, FF. 19 y 20), ni cuál sea la fórmula de determinación del aprovechamiento urbanístico que rija en su territorio (STC 164/2001, F. 22).

La doctrina anterior nos lleva a dos conclusiones. La primera es que en suelo urbano consolidado, y según el legislador estatal que establece el contenido del derecho de la propiedad, no existe deber de ceder aprovechamiento alguno a la Comunidad. La segunda, para no caer el legislador estatal en inconstitucionalidad por incompetencia, es que queda al responsable de la competencia urbanística determinar lo que se entienda por suelo urbano consolidado.

A la vista de los anteriores razonamientos y si tuviéramos que pronunciarnos sobre la legalidad de la resolución recurrida estando vigente al momento de su emisión la Ley 6/1998 la respuesta debería ser la estimación del recurso al no discriminar la resolución recurrida entre suelo urbano consolidado y no consolidado. Sin embargo el carácter esencialmente revisor de esta jurisdicción nos impone otra respuesta.

En efecto, al momento de producirse la resolución impugnada, 1997, la Ley 6/1998 no estaba vigente. Tampoco sus disposiciones transitorias imponían una entrada retroactiva de la misma al planeamiento vigente, sino que se debía estar al momento de su revisión para aplicar el nuevo sistema de clasificación de suelo ( Disposiciones transitorias Segunda y Tercera). Sólo la Disposición Transitoria Cuarta hace aplicable el nuevo sistema si todavía no se ha aprobado el procedimiento de equidistribución. Fuera de estos caso no existe ultraactividad de la Ley 6/1998.

Tampoco puede ser aplicable la Ley 7/1997, en su artículo 2, que regulaba el “ aprovechamiento y cesión de suelo a los Ayuntamientos” porque en esta Ley no se distingue entresuelo urbano consolidado y no consolidado. En efecto el mencionado artículo literalmente dice:

“Uno. En suelo urbano, el aprovechamiento urbanístico del titular de un terreno no incluido en una unidad de ejecución será el que resulte de aplicar el aprovechamiento tipo del área de reparto en el que se encuentre o, cuando así proceda en virtud de la legislación urbanística, de la aplicación directa de las ordenanzas o normas urbanísticas de la parcela.

Dos. El aprovechamiento urbanístico que corresponde al titular de un terreno en suelo urbano incluido en una unidad de ejecución y en suelo urbanizable, será el que resulte de aplicar a su terreno el 90 por 100 del aprovechamiento tipo del área de reparto en que se encuentre. Si no estuviera determinado el aprovechamiento tipo, se tendrá en cuenta el aprovechamiento medio de la unidad de ejecución o del correspondiente sector en que se halle.

Tres. En suelo urbano, las unidades de ejecución cuyo objeto sea la reforma, renovación o mejora urbana, así como las obras de rehabilitación y la sustitución de la edificación sin aumento del volumen construido no darán lugar a transferencias ni a cesiones de aprovechamiento.”

Sólo el párrafo tercero puede ser de aplicación al caso de autos, pero para ello tiene que identificarse el tipo actuación y no existe una declaración global de falta de cesión en suelo urbano consolidado. Y además, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, el concepto de lo que se entienda por suelo urbano consolidado tiene que hacerse por el legislador autonómico.

Así las cosas no podemos estimar el recurso pues el sistema legal existente al momento de la emisión de la resolución impugnada no exigía, como única conducta posible, la falta de cesión de aprovechamiento en suelo urbano consolidado ya que, si bien la Ley 7/1997 anticipa el criterio el criterio mantenido por la Ley 6/1998, también es verdad que lo hacía depender de otros factores (tipos de actuación o edificación) que no pueden hacerse sino al desarrollar y ejecutar el planeamiento.

No existen méritos suficiente para hacer expresa condena en costas.

Vistos los preceptos legales de general aplicación,



**FALLAMOS**

Desestimar el recurso interpuesto sin hacer expresa condena en costas.

*(St. de 30 de julio de 2004. Sala de Málaga. Se transcribe completa. Ponente Joaquín García Bernaldo de Quirós).*



# CRÓNICA PARLAMENTARIA



## Crónica Parlamentaria

En la sesión plenaria celebrada el 30 de marzo, ha concluido exitosamente la tramitación de cinco proposiciones de ley -presentadas conjuntamente por los Grupos Parlamentarios Socialista, Izquierda Unida Los Verdes-Convocatoria por Andalucía y Andalucista- cuya transcendencia es evidente, a saber: Ley por la que se regula el estatuto de los ex presidentes de la Junta; Ley relativa a la modificación de la Ley de incompatibilidades de altos cargos de la Administración andaluza y de declaración de actividades, bienes e intereses de altos cargos y otros cargos públicos; Ley reguladora del Consejo Consultivo de Andalucía; Ley por la que se modifica la Ley Electoral de Andalucía y, por último, la Ley reguladora de la actividad publicitaria de las Administraciones Públicas de Andalucía. Se trata, como es manifiesto, de un muy relevante paquete legislativo en el que, en buena medida, ha venido a plasmarse el “impulso democrático” que, desde el Ejecutivo, se ha pretendido imprimir en la presente Legislatura. Y aunque todas ellas se hacen acreedoras -por diversos motivos- de un tratamiento específico, dado lo limitado del espacio, nos referiremos en las siguientes páginas únicamente a la Ley electoral y a la Ley reguladora del Consejo Consultivo. Comencemos por esta última.

Como es sabido, el Consejo Consultivo es un órgano de creación relativamente reciente<sup>1</sup>, que, en los escasos años en los que ha venido desplegando su actividad, ha ido paulatinamente afianzándose en el entramado institucional de la Comunidad Autónoma, hasta poder afirmarse que en la actualidad su posición se halla completamente arraigada. En efecto, desde su creación, ha experimentado un acelerado proceso de consolidación institucional, que le ha llevado a erigirse -como señala la Exposición de Motivos de la Ley recién aprobada- “en el superior órgano consultivo del conjunto de las Administraciones Públicas radicadas en la Comunidad Autónoma, muy principalmente de las Corporaciones Locales”. Extensión de la actividad del Consejo Consultivo al nivel local de gobierno que, por lo demás, se ha visto asimismo favorecida por la propia acción del legislador estatal, en concreto, por la intervención del legislador orgánico. Así es; la Ley Orgánica 7/1999, de 21 de abril, de reforma del Tribunal Constitucional, que introdujo la figura de los conflictos en defensa de la autonomía local, ha hecho imprescindible la intervención de los correspondientes órganos consultivos autonómicos para la tramitación de aquellos conflictos promovidos por Corporaciones locales que no excedan del

---

<sup>1</sup> El Consejo Consultivo de Andalucía se creó mediante la Ley 8/1993, de 19 de octubre.

ámbito territorial de una Comunidad Autónoma. Pues, en virtud de lo establecido en el art. 75 ter., condición *sine qua non* previa a la formalización del conflicto es que las Entidades locales promotoras les soliciten dictamen, “con carácter preceptivo pero no vinculante”. Y si bien es cierto que este nuevo conflicto en defensa de la autonomía local está teniendo en la práctica una incidencia menor de la inicialmente prevista -dados los rigurosos requisitos establecidos para su interposición-, no es menos verdad que entraña un palmario reforzamiento de estos órganos consultivos en dos ámbitos esenciales, cuales son los de las relaciones con el nivel de local gobierno y con el Tribunal Constitucional.

En suma, tras poco más de diez años de actividad, la plena implantación del Consejo Consultivo en el entramado institucional andaluz es un hecho que está fuera de cualquier posible discusión. Como muestra inequívoca de la rapidez con que ha alcanzado su implantación, bastará señalar que de los treinta y siete dictámenes emitidos en el año 1994 se ha pasado en la actualidad a la elaboración de más de cuatrocientos anualmente<sup>2</sup>. En este sentido, la inclusión del Consejo Consultivo, en cuanto órgano dotado de autonomía orgánica y funcional, entre los integrantes de la Junta de Andalucía podría tener pleno sentido en el marco de un reformado Estatuto de Autonomía.

Comoquiera que sea, lo que sí parece evidente es que el Consejo Consultivo resulta reforzado con la aprobación de la nueva ley, como se desprende, entre otras, de la circunstancia de que proceda a la ampliación de su *ámbito competencial*. Se ha aumentado, en efecto, el listado de asuntos en los que ha de ser consultado preceptivamente, puesto que, de una parte, se ha añadido la “revocación de actos de naturaleza tributaria cuando la deuda supere los 30.000 euros y conflictos en la aplicación de la norma tributaria” (art. 17.9) y, de otro lado, se le atribuye también el conocimiento de los “expedientes tramitados por instituciones, entidades, organismos, Universidades y empresas en que, por precepto expreso de una Ley, deba pedirse dictamen al Consejo Consultivo” (art. 17.11). En otro orden de cosas, se regula con mayor detalle las cuestiones relativas al régimen local sujetas al dictamen preceptivo del Consejo, apuntándose ahora expresamente la competencia respecto de los conflictos en defensa de la autonomía local y en relación con las “transacciones de las Entidades Locales que superen el cinco por ciento de los recursos ordinarios de su Presupuesto” (art. 17.12 y 13). Finalmente, el legislador ha querido concluir el listado de los asuntos competencia del Consejo con la siguiente precisión: “Tratándose de solicitudes de dictamen que versen sobre

---

<sup>2</sup> Los datos los facilitó la portavoz del Grupo Izquierda Unida, Sr<sup>a</sup> Caballero Cubillo, en el debate final de la proposición de Ley (DSPA 37/VII Legislatura, pág. 2195).

reclamaciones en materia de responsabilidad patrimonial frente a Administraciones Públicas no pertenecientes a la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía, el Consejo Consultivo será competente para dictaminar cuando la cuantía de la reclamación sea superior a 15.000 euros” (art. 17.14)<sup>3</sup>.

El amplio apoyo mostrado por todas las fuerzas parlamentarias a la proposición de Ley -a excepción del partido popular-, que se fundamentó en la certidumbre de que la misma suponía una sustancial mejora del órgano consultivo, se hizo sentir especialmente en la esfera competencial. Así, en consideración del Grupo Andalucista, una de las principales virtudes de la nueva Ley residía precisamente en fortalecer las atribuciones del Consejo respecto del nivel local de gobierno: “Cuando estamos hablando de la ampliación de la actividad, nos estamos refiriendo -afirmaba Calvo Poyato- a que, ahora, el Consejo Consultivo no sólo emitirá su Dictamen en aquellos asuntos que le sean planteados por el Consejo de Gobierno o por aquellas Administraciones que dependen directamente de ese Consejo de Gobierno, sino también, y esto nos parece al Grupo Parlamentario Andalucista de extraordinaria importancia, que pueda ampliar su actividad a las Corporaciones locales”<sup>4</sup>.

Pero el ámbito en donde se concentraron las principales diferencias -y casi las únicas verdaderamente significativas- entre el Grupo Parlamentario Popular y las restantes fuerzas parlamentarias fue el relativo a la *composición del Consejo Consultivo*. Y lo cierto es que es en esta esfera en donde reside buena parte de las mayores innovaciones que aporta la nueva Ley en relación con el anterior marco normativo. Mientras que en la versión inicial de la Ley 8/1993 se distinguían dos tipos de Consejeros -los electivos y los natos-, la nueva Ley opta por una estructura tripartita, al añadir la categoría de los Consejeros permanentes. “Serán Consejeros permanentes -dice el art. 7-, hasta que cumplan sesenta y cinco años de edad, aquellas personas que hayan desempeñado el cargo de Presidente de la Junta de Andalucía. Su nombramiento se efectuará por Decreto del Consejo de Gobierno, previa aceptación del interesado”<sup>5</sup>. Y,

<sup>3</sup> Por lo demás, se mantiene la previsión de que “podrá recabarse el dictamen del Consejo Consultivo en aquellos asuntos no incluidos en el artículo anterior, que por su especial trascendencia o repercusión lo requieran” (art. 18).

<sup>4</sup> DSPA 37/VII Legislatura, pág. 2194.

<sup>5</sup> El precepto regula acto seguido el régimen de incompatibilidades: “El nombramiento de Consejero permanente será incompatible con la condición de alto cargo, con la de miembro electo de las Cortes Generales o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y con la de miembro de Corporaciones Locales. Tampoco podrá ser funcionario público en activo o personal laboral al servicio de la Junta de Andalucía, salvo que lo sea en el ejercicio de funciones docentes e investigadoras”.

de otra parte, el segundo orden de novedades relevantes que se introduce a propósito de la composición afecta a los consejeros electivos<sup>6</sup>. Si hasta el momento se establecía un número mínimo de ocho y un máximo de doce, cuyo nombramiento -por un período de cuatro años- correspondía al Consejo de Gobierno entre profesionales y científicos que se hubieran distinguido en el campo del Derecho, la nueva Ley asume una regulación más detallada y completa:

“Los Consejeros electivos, en número de seis, serán nombrados por Decreto del Consejo de Gobierno entre profesionales que se hayan distinguido en el campo del Derecho y en el que tengan una experiencia superior a diez años. Su dedicación será con carácter exclusivo y a tiempo completo.

“Con independencia de éstos, y cumpliendo los mismos requisitos, el Consejo de Gobierno podrá designar hasta seis Consejeros más que desempeñarán sus funciones sin exclusividad.

“En ambos casos el nombramiento se efectuará por un período de cinco años, pudiendo ser reelegidos por una sola vez.” (art. 8)

Se establece, así, una neta distinción en dos subgrupos dentro de la categoría de los consejeros electivos, según se hayan designado, o no, en régimen de exclusividad. Distinción de la que, obviamente, se desprenden importantes consecuencias: De una parte, los Consejeros electivos a tiempo completo -al igual que el Presidente del Consejo Consultivo y su Secretario General- “estarán sometidos al régimen propio de las incompatibilidades de los altos cargos de la Administración de la Junta de Andalucía” (art. 14.1)<sup>7</sup>. Por otra parte, y consecuencia de lo anterior, estos Consejeros electivos a tiempo completo “tendrán derecho a percibir las retribuciones en los conceptos y cuantías que anualmente se fijen en la Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma”,

---

<sup>6</sup> Pues se mantiene, en lo esencial, el régimen concerniente a los Consejeros natos. Siguen incluyéndose en esta categoría a los siguientes: “El Presidente de una de las Reales Academias de Legislación y Jurisprudencia de Andalucía, designado por el Instituto de Academias de Andalucía. -El Fiscal Jefe del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. -Un representante del Consejo Andaluz de Colegios de Abogados designado de entre los Decanos de dichos Colegios. -El Director General competente en materia de Administración Local. -El Jefe del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía” (art. 9). Reseñable es, no obstante, que se haya elevado de cuatro a cinco años el lapso de tiempo en el que debe ratificarse o renovarse la designación de los consejeros procedentes de las Reales Academias y de los Colegios de Abogados (art. 11).

<sup>7</sup> Debe repararse en que la condición de Consejero electivo es, en todo caso, “incompatible con el desempeño de cargos públicos de representación popular” (art. 14.2).



mientras que los restantes Consejeros únicamente percibirán las correspondientes dietas, asistencias y gastos de desplazamiento (art. 16). Y, finalmente - y no por ello, desde luego, menos relevante-, únicamente los Consejeros electivos con dedicación a tiempo completo integrarán, como regla general, la Comisión Permanente y, en su caso, las Secciones que puedan constituirse; toda vez que la presencia de las restantes categorías de Consejeros sólo se contempla de forma bastante excepcional -y con un alcance limitado- en la nueva Ley: “Cuando la índole de los asuntos lo requiera, el Presidente del Consejo Consultivo podrá designar como ponentes o requerir la asistencia a las reuniones de la Comisión Permanente o, en su caso, de las Secciones, de otros miembros del Consejo que actuarán, en estos casos, con voz pero sin voto” (art. 21). En consecuencia, serán estos Consejeros los competentes para resolver la inmensa mayoría de los asuntos preceptivos que se sometan al dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía<sup>8</sup>, habida cuenta de que únicamente se reserva al Pleno -y, por ende, a todos los Consejeros- dictaminar sobre el Anteproyecto de reforma del Estatuto de Autonomía y sobre los Anteproyectos de leyes (art. 20). Tal vez hubiera sido razonable extender las atribuciones del Pleno a otros asuntos que pueden considerarse especialmente significativos, como lo son, sin duda, todos aquellos que conciernen al control de la adecuación de las normas a la Constitución y al propio Estatuto de Autonomía. En esta línea, habría tenido sentido añadir a la competencia del Pleno los dictámenes relativos a los “recursos de inconstitucionalidad y conflictos de competencia ante el Tribunal Constitucional” y a los “conflictos en defensa de la autonomía local” (art. 17. 4 y 12).

Por lo demás, se pretende que la renovada composición del Consejo se ponga en práctica sin dilaciones, ya que se prevé que el nombramiento de los nuevos Consejeros electivos tenga lugar en el plazo de un mes desde la entrada en vigor de la Ley (Disposición final segunda), manteniéndose entretanto su composición actual a fin de asegurar el funcionamiento del Pleno y de la Comisión Permanente sin solución de continuidad (Disposición Transitoria.1). Finalmente, los actuales Consejeros que, sin haber agotado el término del mandato para el que fueron designados, no resultaren elegidos de nuevo, continuarán como Consejeros adscritos al Pleno hasta que expire el mencionado término (Disposición Transitoria.2).

---

<sup>8</sup> En virtud del tercer párrafo del art. 20, podría ampliarse la competencia del Pleno a los dictámenes facultativos, ya que, aunque en línea de principio, también éstos corresponden a la Comisión Permanente, “cuando la importancia del asunto lo requiera, el Presidente de la Junta de Andalucía o el Consejo de Gobierno podrán requerir el dictamen del Pleno”.

Para terminar ya con las referencias legislativas acerca de la *composición del Consejo Consultivo*, no puede dejar de reseñarse que, tampoco aquí, el legislador autonómico ha olvidado la incorporación del principio de paridad<sup>9</sup>, que ya hizo suya recientemente con la aprobación de la Ley reguladora del Consejo del Audiovisual. En esta ocasión, se recoge en los siguientes términos:

“El Consejo Consultivo está constituido por el Presidente, los Consejeros permanentes, los Consejeros electivos y los Consejeros natos. Estará asistido por el Secretario General, que actuará con voz y sin voto. Su composición y posterior renovación responderá a criterios de participación paritaria de hombres y mujeres. A tal efecto, ambos sexos deberán estar representados en, al menos, un cuarenta por ciento de los miembros en cada caso designados. De esta regla se excluirán aquellos que fueren designados en función del cargo específico que desempeñen o hubieren desempeñado”. (art. 5)

Pues bien, decía líneas arriba a propósito de la composición del Consejo Consultivo que era en este ámbito donde se había puesto de manifiesto el grueso de las diferencias entre la mayoría parlamentaria y el principal grupo de oposición. Así, en primer término, el Grupo Parlamentario Popular pretendió enmendar el mecanismo de elección de los Consejeros electivos, propugnando en lo esencial que los mismos fueran designados por el Gobierno pero a propuesta del Parlamento por una mayoría de dos tercios. Tal y como defendió su portavoz, el Sr. Rojas García, en el debate final en el Pleno de la Cámara, «qué mejor que el Parlamento de Andalucía pueda dar alternativas y propuestas, qué mejor que el Parlamento de Andalucía pueda forjar consensos aplicados no sólo a estas paredes, sino a lo que está ocurriendo día a día en la realidad andaluza, fuera de ellas». Sólo así, con la aceptación de este procedimiento de elección de los Consejeros -proseguiría el Sr. Rojas-, cobraría visos de realidad el tantas veces reiterado impulso democrático: «Si de verdad queremos dar un impulso democrático con esta Ley, viajemos a la raíz de la democracia y tengamos la suficiente apertura de miras para ponernos todos de acuerdo cada vez que este Parlamento se tenga que nombrar a un miembro del Consejo Consultivo (...) Y si vamos a buscar, señorías, un impulso de

---

<sup>9</sup> Aspecto que fue destacado en la intervención de Paniagua Díaz, portavoz del Grupo Parlamentario socialista: “Los socialistas andaluces estamos realizando una apuesta importante en materia de igualdad de género, para corregir la situación que la mujer tiene en la vida política y en la sociedad en general. Disponemos de una representación paritaria de Diputadas y Diputados en este Parlamento, y el actual Gobierno andaluz es el primero de España que tiene un 60% de mujeres y un 40% de hombres. (...) Queremos seguir apostando por esa igualdad, y por ello hemos incorporado en esta proposición de ley que el Consejo Consultivo debe tener paridad entre hombres y mujeres en los consejeros electivos” (DSPA 37/VII Legislatura, págs. 2198-2199).

verdad, un impulso democrático, que sea duradero y que sea estable, reconozcamos en esta ley que la fórmula de los dos tercios abarca una pluralidad real, que puede germinar en un acuerdo leal. (...) De lo contrario, señorías, no estaremos más que ante una reforma estructural que ha abandonado el espíritu de concordia, y nunca ante una reforma de impulso democrático»<sup>10</sup>.

Como era previsible, esta enmienda -como la totalidad de las formuladas por el Grupo Popular- sería rechazada por el Pleno de la Cámara<sup>11</sup>, siendo el portavoz del Grupo Socialista, el Sr. Paniagua Díaz, quien hizo explícitas las razones del rechazo: «...en el tiempo en el que han estado negociando con nosotros -léase septiembre, finales de octubre-, en ningún momento del proceso han planteado una modificación en los términos que hoy plantea usted aquí como continuidad de lo que había planteado en las Comisiones anteriores. Por otra parte, aceptaban, además, el texto en los términos que traíamos nosotros. Por lo tanto, en base al criterio que le he dicho de intentar llevar a cabo las mínimas modificaciones como consecuencia del buen funcionamiento que ha tenido, no le vamos a aceptar la propuesta, y al mismo tiempo le indico que es coincidente con el método que se aplica en la elección del Consejo de Estado, en el que ustedes, durante ocho años de Gobierno en Madrid, no han llevado a cabo ninguna modificación tampoco»<sup>12</sup>. Los restantes grupos parlamentarios apoyaron, pues, sin matices las reformas introducidas en torno a la figura de los consejeros electivos. Significativa fue a este respecto la posición de la portavoz del Grupo Parlamentario Izquierda Unida, quien hizo hincapié en la conveniencia del nuevo régimen a fin de dotar de mayor estabilidad a la institución: «(...) el Consejo Consultivo conserva todavía cierta estructura de asesoramiento un tanto inestable, con Consejeros que no tienen remuneración y que no tienen dedicación exclusiva y completa a esa tarea, y se trata, por lo tanto, de dotar al Consejo Consultivo de una estructura fija de dedicación y de exclusividad para esta tarea y, por otra parte, de tener otro grupo de Consejeros que puedan desempeñar sus tareas, no con plena dedicación, sino compartiéndolo con otras actividades profesionales»<sup>13</sup>.

---

<sup>10</sup> *DSPA 37/VII Legislatura*, págs. 2196-2197.

<sup>11</sup> Todas sus enmiendas fueron votadas en bloque, obteniendo 35 votos a favor, 68 en contra y ninguna abstención (*DSPA 37/VII Legislatura*, pág. 2200).

<sup>12</sup> *DSPA 37/VII Legislatura*, pág. 2199.

<sup>13</sup> *DSPA 37/VII Legislatura*, pág. 2195.

El segundo punto fundamental de disensión en lo relativo a la composición del órgano se suscitó respecto de la figura de los Consejeros Permanentes. Frente a las reticencias mostradas por el principal grupo de la oposición, en el debate final de la proposición de ley el portavoz del Grupo Parlamentario Socialista insistiría en lo razonable de la medida de que los ex Presidentes de la Junta de Andalucía formen parte del Consejo Consultivo, apoyando su argumentación en la circunstancia de que una experiencia semejante se produce en relación con el Consejo de Estado. “Señorías -razonó el Sr. Paniagua Díaz-, los ex Presidentes de las Comunidades Autónomas pueden ser nombrados sin límites de tiempo Consejeros Permanentes del Consejo de Estado, según establece el artículo 7.2 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, sobre normas reguladoras del Consejo de Estado. Se trata, sin duda, de realizar un reconocimiento de quien ha ostentado esa alta distinción y, por otro lado, aprovechar los conocimientos y la amplia experiencia que posee. El Consejo Consultivo de Andalucía realiza en nuestra Comunidad Autónoma las funciones que anteriormente recaían en el Consejo de Estado. Parece evidente, por lo tanto, que se haya previsto la incorporación de los ex Presidentes como consejeros permanentes del órgano andaluz”<sup>14</sup>.

Otra ley que descuella de forma significativa en el bloque legislativo que se ha dado en conocer como de “impulso democrático” es la que ha venido a reformar la Ley 1/1996, de 20 de enero, Electoral de Andalucía. Las principales líneas de la reforma se han proyectado en un triple plano: el endurecimiento del régimen de incompatibilidades de los parlamentarios; la instauración de un registro de actividades, bienes e intereses de los diputados; y la consagración práctica del principio de paridad. Veámoslos por separado.

En lo referente a la modificación del *régimen de incompatibilidades*, el objetivo primordial que ha guiado al legislador ha sido potenciar en la medida de lo posible la transparencia del sistema. Como se señala en su Exposición de Motivos, con la nueva regulación “se desea ante todo afirmar el principio de que la actividad política, servicio público imprescindible en un sistema democrático, ha de ser ante todo transparente y ejercida con lealtad a los intereses generales de la sociedad, preservándola en su gestión de eventuales interferencias de intereses particulares”. A tal objeto, el nuevo sistema se asienta sobre el presupuesto de que, en línea principio, la función parlamentaria exige una dedicación absoluta, previéndose por ende una incompatibilidad general:

---

<sup>14</sup> DSPA 37/VII Legislatura, pág. 2198.

“El mandato de los Diputados del Parlamento de Andalucía –dice el nuevo art. 6.3- se ejercerá en régimen de dedicación absoluta, y será incompatible con el desempeño, por sí o mediante sustitución, de cualquier otro puesto, profesión o actividad, públicos o privados, por cuenta propia o ajena, retribuidos mediante sueldo, salario, arancel, honorarios o cualquier otra forma. El régimen de dedicación absoluta y de incompatibilidades previsto en esta Ley será aplicable sin que en ningún caso se pueda optar por percepciones o remuneraciones correspondientes a puestos o cargos incompatibles”.

Partiendo de este presupuesto, el artículo 6.4 establece a continuación la incompatibilidad de la función parlamentaria con el ejercicio de cualquier otra actividad de naturaleza pública, exceptuando, sin embargo, “a los altos cargos que ostenten la condición de Diputado, quienes en ningún caso podrán percibir retribución o percepción de cantidad alguna que por cualquier concepto pudieran corresponderles por su condición de Diputado”<sup>15</sup>. Por lo que hace a las actividades privadas, la Ley, de una parte, fija un listado de conductas que, en todo caso, se consideran incompatibles con el mandato de los Diputados (art. 6.5). Y, por otra parte, menciona los supuestos en los que se exceptúa la prohibición de ejercicio de actividades públicas y privadas, a saber: la mera administración del patrimonio personal o familiar; la producción y creación literaria, científica, artística o técnica; y, muy señaladamente, cuando medie la autorización de la propia Cámara, en los términos que fija el artículo 6.6 c):

“Las actividades privadas, distintas de las específicamente declaradas incompatibles en el apartado 5, podrán ser autorizadas por la Comisión del Estatuto de los Diputados, previa petición expresa de los interesados. En este caso, el Diputado no recibirá las retribuciones fijas y periódicas establecidas para el resto de los miembros de la Cámara, sin perjuicio de que puedan percibirse las ayudas e indemnizaciones por gastos necesarias para el ejercicio de su actividad parlamentaria. La solicitud y la autorización que se otorgue se inscribirán en el correspondiente Registro de Actividades, Bienes e Intereses”.

Se trata, como es palmario, de un riguroso régimen de incompatibilidades, tanto más duro que el contemplado en la versión original de la proposi-

---

<sup>15</sup> Asimismo se apunta la siguiente excepción: “los parlamentarios que reúnan la condición de profesores universitarios podrán colaborar, en el seno de la Universidad, en actividades a tiempo parcial de docencia o investigación de carácter extraordinario, que no afecten a la dirección y control de los servicios”.

ción de ley. En efecto, a fin de facilitar el apoyo de todas las fuerzas parlamentarias, el texto presentado inicialmente por los Grupos Parlamentarios Socialista, Izquierda Unida y Andalucista se inclinó por adoptar un esquema más flexible, que sería definitivamente postergado cuando se constató que no se lograría el pretendido consenso. Así se puso de manifiesto en la intervención del diputado Calvo Poyato: “(...) los andalucistas nos sentimos satisfechos de los planteamientos que hemos hecho como enmiendas en ese trámite parlamentario, en Comisión y en Ponencia, porque hay un endurecimiento de las incompatibilidades, de manera que no se dan por sobreentendidas, sino que los Diputados tendrán que solicitarlo específicamente para aquellas en que se pueda dar la compatibilidad a la Comisión parlamentaria correspondiente. (...) Y lo digo porque, en el texto legislativo que llegaba a la Cámara en el pasado mes de diciembre, no estaba contemplado así. Y no estaba contemplado así en busca de ese consenso de toda la Cámara que se estaba persiguiendo hasta aquel momento, y, señorías, que no fue posible”<sup>16</sup>. Nuevamente, fue tan sólo el Grupo Parlamentario Popular el que se cuestionó la bondad de las propuestas de reforma del régimen de incompatibilidades, reprochándole su excesiva dureza y los efectos perniciosos que acarrearía para el sistema político andaluz. En opinión de su portavoz, Sr<sup>a</sup> García-Pelayo Jurado, “un sistema extremadamente rígido de incompatibilidades lo que puede provocar es que se generen obstáculos, o que haya desigualdades a la hora de acceder a la condición de Diputado, porque, lógicamente, una persona... que viva de la cosa pública tendrá muchas más oportunidades de acceder a un cargo público o de embarcarse en política, vamos a hablar claramente, que una persona que sea autónomo o que tenga que vivir de su propio sueldo, del trabajo que se busque todos los meses”<sup>17</sup>.

El incremento de la transparencia en el sistema político –componente sustancial del “impulso democrático” en la reforma de la Ley electoral– ha tratado asimismo de potenciarse mediante la imposición a los parlamentarios de la obligación de *declarar las actividades, bienes e intereses*. Según reza el nuevo artículo 6.7, “los Diputados, con arreglo a lo que determine el Reglamento de la Cámara, estarán obligados a formular declaración de todas las actividades que puedan constituir causas de incompatibilidad conforme a lo establecido

---

<sup>16</sup> DSPA 37/VII Legislatura, pág. 2201.

<sup>17</sup> Y abundaría más adelante en el mismo argumento: “(...) con un sistema extraordinariamente rígido de incompatibilidades... solamente podrán acceder a la política o se embarcarán en política aquellas personas que luego puedan volver a su puesto de trabajo porque vivan de la cosa pública...” (DSPA VII Legislatura, pág. 2204).

en esta Ley y de cualesquiera otras actividades que les proporcionen o puedan proporcionar ingresos económicos, así como de sus bienes patrimoniales, intereses y retribuciones íntegras que puedan percibir por el desempeño de actividades compatibles, tanto al adquirir como al perder su condición de parlamentarios, así como cuando se modifiquen sus circunstancias”. Declaraciones que, como precisa acto seguido dicho artículo 6.7, pasarán a formar parte de un Registro de Actividades, Bienes e Intereses, de carácter público: “El contenido de las declaraciones inscritas en este Registro se publicará en el Boletín Oficial del Parlamento de Andalucía y en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía, y estará disponible en *internet*”<sup>18</sup>. Al igual que lo acontecido en general con las propuestas relativas a esta Ley, únicamente el Grupo Parlamentario Popular opuso alguna resistencia a secundar en todos sus términos la regulación de este Registro. En lo esencial, fueron razones de defensa de la intimidad de terceros las alegadas para sostener alguna matización en la normativa definitivamente aprobada. Su portavoz, en el debate final de la Ley, se mostró conforme con el Registro, pero con la condición de que se aceptase la enmienda que habían presentado: “Y es que, cuando el registro de los bienes de un Diputado, de una Diputada, pueda afectar, por su publicidad, a otras personas, porque estén casados en sistema de gananciales, por lo que sea..., que se tenga en cuenta que hay que establecer una serie de cautelas para que el derecho a la intimidad de esa persona, que no está en política, que no es Diputado o no es Diputada, no se vea afectado en ningún caso...”<sup>19</sup>. Esta enmienda -como las restantes defendidas por el Partido Popular- tampoco encontró el adecuado eco en los demás grupos parlamentarios, pues el conjunto de tales enmiendas únicamente recibió treinta y seis votos a favor.

Pero ha sido, muy probablemente, la inserción del *principio de paridad* la reforma de la Ley Electoral llamada a tener mayor repercusión. Con la nueva redacción dada a su artículo 23.1, las conocidas como “listas cremalleras” pasan a ser una obligación inexcusable para la totalidad de los partidos políticos y de las agrupaciones de electores, con independencia de cualquier otra consideración:

---

<sup>18</sup> Por su parte, se ha añadido el siguiente apartado 5 al art. 24 de la Ley Electoral de Andalucía: “Los candidatos proclamados presentarán ante la Mesa del Parlamento de Andalucía, antes del día trigésimo primero posterior al de la convocatoria, declaración sobre actividades, bienes e intereses, conforme a los modelos que apruebe el Parlamento para los Diputados electos, que se publicarán en el Boletín Oficial del Parlamento de Andalucía y en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía, y estarán disponibles en internet antes del día trigésimo quinto posterior al de la convocatoria de las elecciones”.

<sup>19</sup> *DSPA 37/VII* Legislatura, pág. 2204.

“La presentación de candidaturas, en la que se alternarán hombres y mujeres, habrá de realizarse entre el decimoquinto y el vigésimo días posteriores a la convocatoria, mediante listas que deben incluir tantos candidatos como escaños a elegir por cada circunscripción y, además, cuatro candidatos suplentes, expresándose el orden de colocación de todos ellos, ocupando los de un sexo los puestos impares y los del otro los pares”.

Que la incorporación de esta medida -inicialmente no contemplada en la proposición de Ley presentada ante la Mesa de la Cámara- vino en buena medida -dada su relevancia- a eclipsar las restantes modificaciones introducidas en la Ley Electoral, es un hecho que quedó nítidamente reflejado en la intervención de la portavoz del Grupo Parlamentario Socialista, Sr<sup>a</sup> Montaña Requena, que prácticamente omitió en el debate final toda referencia a cualquier otro asunto que no estuviera conectado con el que ahora nos ocupa. Y es que, en efecto, como sostuvo esta portavoz, se trataba de “una iniciativa política de calado revolucionario, porque no califico de otra manera el reconocimiento del derecho de las mujeres andaluzas a participar en igualdad, con los hombres de esta tierra, en las decisiones que conforman el destino común de ambos. A esto, a la lucha por la igualdad, los socialistas y las socialistas... lo llamamos democracia, y por esta razón el Presidente Chaves, en su discurso de investidura para esta legislatura, ya hizo referencia a la voluntad política de incluir, entre las medidas de impulso democrático que hoy debatimos, ésta”. Y tras destacar el apoyo que habían prestado a esta iniciativa tanto el Grupo Izquierda Unida como el Grupo Andalucista, criticó acto seguido al Grupo Popular las fluctuaciones experimentadas al respecto: “Con relación al Partido Popular... podría argumentar en este momento sus incoherencias, en ésta como en otras tantas materias: estar de acuerdo con esta iniciativa a favor de la paridad y cambiar de la noche a la mañana ignoramos en base a qué llamadas realizadas”. Reproches que se extendieron, sobre todo, a la actitud mostrada por el Partido Popular a nivel nacional, y que contrastaba con el decidido impulso en pro de la paridad que había caracterizado la acción de los ejecutivos, tanto nacional como autonómicos, apoyados por el Partido Socialista: “En otras Comunidades Autónomas -continuó la Sr<sup>a</sup> Montaña- el PSOE ha promovido también iniciativas en relación con la paridad. Les recuerdo la promovida por el Gobierno, entonces socialista, de la Comunidad de Baleares, o la promovida por el Gobierno de Castilla-La Mancha. Por cierto, ambas leyes fueron recurridas por el Gobierno central, entonces del Partido Popular, que puso de manifiesto -y lo sigue haciendo- su posición en contra de la paridad, su desconfianza hacia las mujeres, su concepción machista, anticuada y castradora de los derechos democráticos de las mujeres”. Frente a esta línea de actuación, el “actual Gobierno socialista de José Luis Rodríguez Zapatero no



sólo ha retirado estos recursos que el Partido Popular interpuso, sino que, en cumplimiento de una promesa electoral, ha comenzado los trabajos de reforma de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General para establecer la paridad en todo el ámbito nacional, y en todas las elecciones, europeas, generales y municipales, con excepción de las autonómicas”<sup>20</sup>.

También la intervención de Caballero Cubillo, al exponer la posición del Grupo Parlamentario Izquierda Unida Los Verdes-Convocatoria por Andalucía en torno a la exigencia de las “listas-cremallera”, se dirigió fundamentalmente a criticar la actitud que había sostenido al respecto el Partido Popular. De entrada, desveló la razón por la que la Ley Electoral había sido la que mayores transformaciones había experimentado en el trámite de enmiendas, a saber, que, “en la negociación previa que hubo a la elaboración de esta propuesta legislativa, el Partido Popular puso inconvenientes a una serie de temas, incluso un veto... al tema del reconocimiento de la paridad en las listas electorales”. Así pues, este grupo parlamentario se había mostrado siempre reticente a la asunción de esta medida, y seguía manifestando su rechazo a la misma por cuanto había apuntado la interposición de un recurso ante el Tribunal Constitucional basado, pretendidamente, en motivaciones puramente formales: “Yo creo que el Partido Popular tiene una grave reserva a esta ley... De hecho, cuando han anunciado recursos de inconstitucionalidad de forma, lo han anunciado sobre esta ley, sobre la Ley Electoral, (...) ¿Por qué el Partido Popular anuncia que va a presentar un recurso de inconstitucionalidad? Nadie presenta un recurso de inconstitucionalidad por un tema de forma. Dicen: «Porque un letrado del Parlamento, en su informe, dijo que las enmiendas no eran congruentes con el texto». Pero no nos engañemos: nadie presenta un recurso de inconstitucionalidad sobre un tema por forma si no está en desacuerdo con el fondo (...) Quiero decir que, cuando el Partido Popular anuncia la presentación de un recurso de inconstitucionalidad, está diciéndonos que está, por razones de fondo, ideológicas y políticas, en contra de la paridad de las listas electorales...”<sup>21</sup>.

---

<sup>20</sup> *DSPA 37/VII Legislatura*, págs. 2205-2206.

<sup>21</sup> La portavoz del Grupo Izquierda Unida tampoco desaprovechó la ocasión de criticar las fallas que se apreciaban en la implementación del principio de paridad en relación con otras instituciones: “(...) nos parece una medida importante, una medida de avance y una medida que va a complementar alguna otra, que, por cierto, quiero decir desde esta tribuna, que se están incumpliendo, como es la paridad en los órganos consultivos derivados de este Parlamento o por aplicación del Consejo de Gobierno” (*DSPA 37/VII Legislatura*, pág. 2202).

Por su parte, y como era de esperar dado el sentido de las restantes intervenciones, la portavoz del Grupo Parlamentario Popular intentó, sobre todo, hacer ver que el rechazo de su grupo al texto legislativo asumido por la Comisión no entrañaba una oposición sustancial a la incorporación del principio de paridad respecto de las listas electorales. “Nosotros -afirmaría la diputada García-Pelayo Jurado-... no estamos en contra del fondo de la ley; estamos en contra del procedimiento que se ha utilizado para tramitar esta ley. (...) Contra eso es contra lo que estamos de acuerdo, y tenemos derecho a exigir. Primero, que se respeten las formas de este Parlamento; que no se tramite una ley o no se tramite una enmienda en contra del posicionamiento de los Servicios Jurídicos de la Cámara; que no se tramite una enmienda en contra del posicionamiento del Tribunal Constitucional. Y lo que hemos dicho es que vamos a recurrir, no en inconstitucionalidad, sino en amparo, al Tribunal Constitucional”<sup>22</sup>. En definitiva, no había ninguna oposición de fondo a las listas cremalleras, ni ningún atisbo de duda cabía albergar acerca de la defensa por parte de su grupo de la plena incorporación de la mujer en la esfera política: “Pues este partido ha sido el primer partido en Andalucía, el primer partido en Andalucía que ha presentado como candidata a la Junta de Andalucía a una mujer. Por lo tanto, no pongan en duda nuestra confianza en la capacidad de trabajo, en la capacidad de entrega, en la capacidad de servicio de la mujer, en la preparación y en la formación de las mujeres: para nada”<sup>23</sup>.

Manuel Medina Guerrero

---

<sup>22</sup> *DSPA 37/VII Legislatura*, pág. 2203.

<sup>23</sup> *DSPA 37/VII Legislatura*, pág. 2204.

DOCUMENTOS





# El principio de confianza legítima como criterio ponderativo de la actividad discrecional de la Administración Pública

*Juan B. Lorenzo de Membiola*

Doctor en Derecho  
Letrado de la Administración de la Seguridad Social

**SINOPSIS:** I. ORIGEN Y FUNDAMENTO NORMATIVO DEL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA. II. TELEOLOGÍA DEL PRINCIPIO: LAS CONEXIONES CON LOS PRINCIPIOS DE BUENA FE Y SEGURIDAD JURÍDICA. III. EL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA COMO GARANTE DE LAS EXPECTATIVAS LEGÍTIMAS. IV. EL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA Y SU JURISPRUDENCIA. V. REQUISITOS PARA EL EJERCICIO DEL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA ANTE LOS TRIBUNALES

## I. ORIGEN Y FUNDAMENTO NORMATIVO DEL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA

La jurisprudencia del TJCE ha plasmado en diversas resoluciones<sup>1</sup> un Principio general del derecho denominado de *confianza* legítima, extraído de la jurisprudencia alemana, *Vertranenschuts*, según unos autores<sup>2</sup>; otros, en cambio, hallan su origen en el Código de Procedimiento administrativo de la República popular de Polonia de 14 de junio de 1960<sup>3</sup>. Su incidencia en España ha tenido su traducción normativa en el art. 3.1º de la Ley 30/1992 en la re-

---

<sup>1</sup> Ver SSTJCE: C-41/74, 1974; C-152/84, 1986 y C-316/93, 1994, entre otras.

<sup>2</sup> García de Enterría, E., *Perspectivas de las justicias administrativas nacionales en el ámbito de la Unión Europea*, *Revista Española de Derecho Administrativo*, 1999, 103, pp. 401 y ss. y Muñoz Machado, S., *Los principios generales del procedimiento administrativo comunitario y la reforma de legislación básica*, *Revista Española de Derecho Administrativo*, 1992, 75, pp. 329 y ss.

<sup>3</sup> González Pérez, J. y González Navarro, F., *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, t. 1, 3ª Edic., Civitas, Madrid, 2003, p. 365.

dación dada por el art. 1.1º de la Ley 4/1999, de 13 enero. Incluso con anterioridad, había sido plasmado en la Ley Foral Navarra 6/1990, de 2 de julio de Administración Local.

Como veremos a continuación su empleo en la problemática de la función pública española puede resultar muy interesante frente a la actividad de la Administración. Algunos autores contemplan este Principio general del derecho además del de lealtad, del art. 4.1º de la Ley 30/1992 en la redacción dada por el art. 1.2º de Ley 4/1999, de 13 enero, junto a otros constitucionalizados, como los de imparcialidad y eficacia<sup>4</sup>; otros, hacen derivar tanto el de confianza legítima como el de buena fe del principio de seguridad jurídica del art. 9.3º de la CE<sup>5</sup>. En cualesquiera de los casos, constituyendo cualidades o criterios de aplicación a la ética de la Administración Pública fundamentan una determinada forma de actuación en el fondo y en la forma en el obrar público.

Algunos pronunciamientos del TJCE han señalado que el principio de la protección de la confianza legítima forma parte del ordenamiento jurídico comunitario y que el cumplimiento de sus principios generales se impone a cualquier autoridad nacional encargada de aplicar el Derecho comunitario<sup>6</sup>, sin olvidar que su ámbito de aplicación afecta a todos los países de la Unión Europea frente a la actuación de la Administración Pública, de cualquier Administración Pública.

Casuísticamente, Salto Villén, sobre la STJCE de 24 de noviembre de 1987<sup>7</sup> explica que cuando el silencio de la Administración es muy persistente, puede dar lugar a que surja en el interesado la legítima confianza de que la actividad que desarrolla es legítima.

---

<sup>4</sup> Morell Ocaña, L., *La objetividad de la Administración Pública y otros componentes de la ética de la institución*, Revista Española de Derecho Administrativo, 2001,111, pp. 347 y ss.

<sup>5</sup> Fernández Valverde, R., *De nuevo, el silencio administrativo*, Revista Española de Derecho Administrativo, 2000, 105, pp. 59 y ss.

<sup>6</sup> Asunto 316/86, de 26 de abril de 1988, *Hautzollant Hamburg*, Rec. 2.213.

<sup>7</sup> Salto Villén, F., *El procedimiento administrativo en las entidades locales*, en «Administración Local», Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, 1995, 29, s.p. [pero 227-354].

Picó Lorenzo, sobre una interpretación de la SSTJCE, asuntos 205 a 215/82, de 21 de septiembre de 1983, *Deutsche-Milchontor-Alemaní*, Rec. 2.633<sup>8</sup> acota el principio de confianza legítima sobre la circunstancia de que las autoridades comunitarias serán fieles a sus propios actos o a su propia conducta anterior. Sin embargo queda limitado al no poder utilizarlo para eludir el cumplimiento de normativa comunitaria en vigor, con o sin apoyo de las autoridades internas. Es decir, no puede ser aducido para eludir la normativa española. En ese sentido, se ha comentado que *le principe de la confiance légitime ne peut être invoqué para une entreprise qui s'est rendue coupable d'une violation manifeste de la réglementation en vigueur*<sup>9</sup>.

Para Muñoz Machado, la aplicación del principio de confianza legítima mediante el que se protege la situación de los interesados cuando hayan actuado en la confianza de que su actividad puede mantenerse legalmente por haber sido consentida de manera persistente en el tiempo<sup>10</sup>. Esta concepción deriva de la Sentencia del TJCE *Chomel* de 27 de marzo de 1990, que dice:

«[...] El silencio practicado por un organismo comunitario [...] no puede estimarse que sea una confirmación de los derechos del peticionario... la técnica del silencio no permite consagrar situaciones contrarias a la legalidad, pero en todo caso, cuando el silencio de la Administración es muy persistente, se prolonga indebidamente durante mucho tiempo, puede dar lugar a que surja en el interesado la legítima confianza en que la actividad que desarrolla es acorde con la legalidad y consentida [...]».

## II. TELEOLOGÍA DEL PRINCIPIO: LAS CONEXIONES CON LOS PRINCIPIOS DE BUENA FE Y SEGURIDAD JURÍDICA

El fundamento del principio de confianza legítima radica en la exigencia de la más elemental seguridad jurídica, que deriva, a su vez, de la existencia

---

<sup>8</sup> Pico Lorenzo, C., *Incidencia sustantiva y procedimental en el ámbito sancionador con especial referencia a su exigibilidad*, en « Implicaciones que en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo produce la integración en la Unión Europea », Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, 1996, 21, s.p. [pero 503-558].

<sup>9</sup> Asunto 67/84, de 12 de diciembre de 1985, *Sideradria vs. Comisión*, Rec. 3.983.

<sup>10</sup> Muñoz Machado, A., *Los principios generales del procedimiento administrativo comunitario y la reforma de la legislación básica española*. Revista Española de Derecho Administrativo, 1992, 75, p. 346 y Fernández-Piñeyro Hernández, E., *El silencio administrativo y los actos presuntos en la ley 30/1992, de 26 de noviembre*, en « Valoración de la Ley 30/1992 tras cinco años de vigencia », Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, 1997, 18, s. p. [pero 123-73].

del Estado de Derecho<sup>11</sup>. Los ciudadanos, los funcionarios públicos, en nuestro caso, y aún, los aspirantes al acceso a la Administración Pública, poseen el derecho a prever y ordenar *pro futuro* su trayectoria vital. Que el Derecho garantice un mínimo de estabilidad sobre la cual construir un proyecto personal o profesional, sin que los cambios del ordenamiento supongan trastornos en las relaciones jurídicas ya entabladas y añadiría, cambios en las expectativas jurídicas creadas. Normativamente en España este Principio general del derecho, a parte de estar contenido en el art. 3.1º de la Ley 30/1992, deriva de los arts. 1.1º y 9.3º de la CE<sup>12</sup>, y en particular de los principios de buena fe, el de la prohibición de ir contra los propios actos y el de seguridad jurídica<sup>13</sup>. Pero también constituye una exigencia del *rule of law* del Derecho anglosajón<sup>14</sup> o un elemento del *État de droit* francés<sup>15</sup> y el *Rechtsstaat*<sup>16</sup> alemán. Pero en definitiva, como señala Sarmiento, la racionalidad del principio es semejante en la cultura jurídica de Occidente.

Ejemplo de la interacción entre todos estos principios véase la STJCE de 16 de diciembre de 1999<sup>17</sup>, *Acciaierie di Bolzano/Comisión*. Recurso de Anulación. Asunto T-158/1996, parágrafo 75:

---

<sup>11</sup> Vid., Raz, J., *Ethics in the Public Domain*, 1995, pp. 370-8 y Craig, P., *Substantive Legitimate Expectations and the Principles of Judicial Review*, en Andenas, A., *English Public Law and the Common Law of Europe*, 1998, pp. 45-7.

<sup>12</sup> Sarmiento Ramírez-Escudero, D., *El principio de confianza legítima en el Derecho inglés: la evolución que continúa*, Revista Española de Derecho Administrativo, 2002, 114, pp. 233 y ss.

<sup>13</sup> Villar Palasí, J. L.: *Derecho a la certidumbre jurídica y la incertidumbre*, en «La protección jurídica del ciudadano. Estudios en homenaje al Profesor Jesús González Pérez», v. I, Civitas, Madrid, 1993, pp. 79 y ss.; Díez-Picazo, L.: *La doctrina de los propios actos*, Bosch, Barcelona, 1963 y Ángel Yáñez, R. *Contratos de gestión*, CGPJ, Madrid, 1995.

<sup>14</sup> Craig, P., *Formal and Substantive Conceptions of the Rule of Law. An Analytical Framework*, «PL», 1997, p. 481; Allan, T. R. S., *Fairness, Equality, Rationality: Constitutional Theory and Judicial Review*, en Forsyth, C. F., y Hare, I. (eds.), *The Golden Metwand and the Crooked Cord: Essays in Honour of Sir William Wade*, 1998.

<sup>15</sup> Troper, M., *Le concept d'État de droit*, en Troper, M., autor-editor, 1993.

<sup>16</sup> ForsthoFF, *Rechtsstaat oder Richterstaat?*, en *Rechtsstaat im Wandel: Verfassungsrechtliche Abhandlungen 1954-1973*, 1976.

<sup>17</sup> (RTJCE 1999, 301).



«En segundo lugar, violó los principios de buena fe y de protección de la confianza legítima. En efecto, el comportamiento de la Comisión, y en particular la larga duración del procedimiento, generó la confianza legítima de las autoridades nacionales y de la demandante en la legalidad de las ayudas controvertidas.

Actuaron de conformidad con el principio de buena fe, ya que no podían razonablemente imaginarse que la Comisión pudiese impugnar las ayudas. Efectivamente, no sólo esta última no había objetado nada cuando se le planteó la cuestión, sino que, además, mucho tiempo después de otorgarse las ayudas no había considerado necesario formular objeciones (véanse las sentencias del Tribunal de Justicia de 15 de enero de 1986 (TJCE 1986/25), Comisión/Bélgica, 52/84, Rec. p. 89, apartado 16, y RSV/Comisión, (TJCE 1988/41), antes citada)».

Morell Ocaña, fundamenta el principio de confianza recíproca en la fe, entendida como creencia: aquello en que se cree y aquellos en que se cree. De esta relación recíproca, bilateral o plurilateral, se deriva una confianza que trasciende al derecho positivo, articulándose como exigencia de que el sujeto se comporte conforme a sus buenas creencias, conforme a la buena fe. Ese comportamiento es dirigido hacia los demás sujetos, particulares y Administración, presidiendo todas sus relaciones jurídicas. Y esa buena fe determina la forma en que el sujeto afronta un acontecimiento, una determinada situación social o estrictamente jurídica. Pareo además, produce un modo de actuación predecible para todos los sujetos afectados por esa relación de creencia y esa actuación provoca confianza<sup>18</sup>.

El principio legitima a los ciudadanos y a los particulares a exigir de la Administración un determinado comportamiento, obligación extensible a todas las Administraciones Públicas en cualquier actividad que realice.

La buena fe tiene como consecuencia un prototipo de conducta con unos comportamientos concretos que deben ser asumidos por quien crea esa expectativa. Esas conductas son encuadrables en el concepto de normalidad, configurándose como una conducta esperable y relevante, jurídicamente.

---

<sup>18</sup> Morell Ocaña, L., *La lealtad y otros componentes de la ética institucional de la Administración*, Revista Española de Derecho Administrativo, 2002, 114, p. 165 y ss.; De los Mozos, J. L.: *El principio de buena fe. Sus aplicaciones prácticas en el Derecho Civil español*, Bosch, Barcelona, 1965; Wicacker, F.: *El principio general de buena fe*, Madrid, 1982 y Naranjo De La Cruz, R.: *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares: la buena fe*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 2000.

Desde esta posición pueden analizarse la STS 1 de agosto de 1980<sup>19</sup>, Cdo. Primero, referible a una cuestión de personal:

«Que si formalmente, y en el plano procedimental y procesal, la controversia viene mantenida entre Administraciones Públicas, empero, esto no debe servir de espejismo deformador u ocultador de la verdadera realidad, en la que las partes ciertamente implicadas más directamente en el conflicto de interés, son, por un lado, el Ayuntamiento de Tábara (Zamora) y, por otro, el que viene desempeñando desde hace bastantes años en el mismo la función de Alguacil, don José C. C.; circunstancia ésta que se destaca a efectos indicativos de la relevancia de **la observancia del principio de la buena fe, pues si la jurisprudencia lo ha ponderado como se merece en términos generales, en las relaciones jurídicas-administrativas** -SS. de 23 diciembre 1959 (RJ 1959\4700), 13 junio 1960 (RJ 1960\2857), 16 diciembre 1963 (RJ 1963\5190), 16 octubre 1965 (RJ 1965\4539), 11 marzo 1978 (RJ 1978\1120)-, **con mayor motivo tal principio ha de ser exigido en la conducta a observar por dicho Ayuntamiento**, ya que lo que aquí se debate, en definitiva, es un problema que viene planteado en función de garantizar la cobertura de los riesgos de este modesto servidor suyo, mediante el régimen de la Seguridad Social».

Y la STS 2 de noviembre de 1981<sup>20</sup>, Cdo. Primero:

«Que consta en el expediente administrativo la existencia de una fotocopia de un oficio dirigido por la Delegación de Cultura del Ayuntamiento de Barcelona a uno de los propietarios de la finca de que se trata, en el que se reconoce la titularidad dominical de éstos sobre la misma, y la necesidad que tuvo dicha Corporación de ocuparla «a precario», para instalar en ella una escuela provisional, donde educar a numerosos niños gitanos de un grupo numeroso de barracas, situadas en lugar próximo; situación, se dice en tal oficio, que debe mantenerse «hasta que estén desalojadas las barracas de referencia, y cuyo trámite de desocupación se iniciará en breve plazo y se continuará paulatinamente», oficio que data nada menos que del año 1972, y que no ha impedido al citado Ayuntamiento, en 1978, **al evacuar el trámite de alegaciones en esta alzada, intentar dilatar la decisión sobre el fondo de la litis, con argucias procesales, siempre improcedentes, pero todavía menos por parte de la Administración, poseedora de potestades y de prerrogativas, pero, por ello mismo, obligada a seguir una conducta de ejemplaridad y de buena fe, como viene proclamando una constante jurisprudencia**: SS. 23 diciembre 1959 (RJ 1959\4700), 13 junio 1960 (RJ 1960\2857), 16 diciembre 1963 (RJ 1963\5190), 16 octubre 1965 (RJ 1965\4539), 11 marzo 1978 (RJ 1978\1120)».

---

<sup>19</sup> (RJ 1980, 1991).

<sup>20</sup> (RJ 1981, 4718).

Sin perjuicio de remitirme a otros estudios sobre este interesantísimo tema<sup>21</sup>, baste referenciar algunos pronunciamientos del TS que fundamentan la construcción de este Principio, si bien, confluyendo con otros, como los de buena fe y seguridad jurídica<sup>22</sup>. Y añadiría el de la prohibición de ir contra los propios actos. No cabe duda, que entre ambos existe una relación evidente, pero también todos ellos poseen una estructura y significación diferente. Véase la STS 11 de junio de 1986<sup>23</sup>, FD tercero, cuando señala:

«[...] La buena fe, concepto quizá más fácil de sentir que de definir, en cuanto principio jurídico tiene muy distintas manifestaciones. En lo que ahora importa, implica una exigencia de coherencia con la confianza que en los demás ha podido razonablemente originar la conducta anterior del sujeto actuante [...]».

Sobre el razonamiento de esta Sentencia, la concepción de buena fe equivaldría más propiamente al principio de confianza legítima. Esta última Sentencia sirve igualmente para modular la eficacia del principio de confianza legítima.

La graduación entre el principio de legalidad con el principio de confianza legítima, ha sido resuelto por el TS estimando de mayor valor este último en cuanto conectado con el de seguridad jurídica. La Sentencia 1 de marzo de 1991<sup>24</sup>, razona la primacía en su FD tercero:

«[...] El conflicto que se suscita en orden a la prevalencia de los principios de «legalidad» y de «seguridad jurídica», ambos garantizados por el art. 9-3 de la Constitución (RCL 1978\2836 y ApNDL 1975-85, 2875), en relación con la conformidad a derecho y efectos de los actos formalmente producidos por la Administración Pública, tiene primacía aquel último -seguridad jurídica-, cuando concurre la circunstancia propia de otro que, aunque no extraño a la «bona fides» que informa a nuestro Ordenamiento Jurídico, ha sido acuñado por reiteradas sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, de la que España forma

---

<sup>21</sup> Cfr. Castillo Blanco, A., *La protección de confianza en el derecho administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 1998, pp. 255-76 y Sainz Moreno, F., *La buena fe en las relaciones de la Administración con los administrados*, Revista de Administración Pública, 1979, 89, pp. 293 y ss.

<sup>22</sup> González Pérez, J. y González Navarro, F., *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, t. I, cit., p. 367.

<sup>23</sup> (RJ 1986, 5063).

<sup>24</sup> (RJ 1991, 2502).

parte y también asumido por la jurisprudencia de esta Sala que ahora enjuicia en numerosas sentencias de las que son una muestra las de 28 de febrero de 1989 (RJ 1989\1458) y 1 de febrero de 1990 (RJ 1990\1258), entre otras; que consiste en el denominado «principio de protección a la confianza legítima» al que tiene derecho todo ciudadano en sus relaciones con la Administración, no tan sólo porque se produzca en el mismo cualquier tipo de convicción psicológica, sino únicamente cuando la creencia del ciudadano se basa en signos o actos externos, que la Administración produce, lo suficientemente concluyentes para inducir razonablemente a aquél, a realizar u omitir una actividad que directa o indirectamente habría de repercutir en su esfera patrimonial o sus situaciones jurídicas individualizadas».

Dos clases de situaciones motivan la aplicación del principio de confianza legítima: unas que derivan del acuerdo entre las partes y que se manifiesta en la esfera del derecho privado; otras, en las que no existe dicha convención. Éstas últimas son las que nos interesan y constituyen el presupuesto de la eficacia del principio de confianza recíproca en el ámbito de la actuación de las Administraciones Públicas.

### III. EL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA COMO GARANTE DE LAS EXPECTATIVAS LEGÍTIMAS

El principio de protección de la confianza legítima, protege las *expectativas legítimas*, con aplicaciones en distintos campos de la actuación pública, entre ellas, la irrevocabilidad de las situaciones subjetivas consentidas<sup>25</sup>, atenuando los rigores del principio de legalidad<sup>26</sup> sobre la consideración que aún no encontrándose en la CE, sino en el art. 3.1º de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, encuentra su fuerza en el principio constitucional de seguridad jurídica del art. 9.3º de la CE. Ese vigor jurídico puede contemplarse en la STS 7 de junio de 1982<sup>27</sup>, Cdo. Primero:

---

<sup>25</sup> Sentencias *Lemmerz-Werke*, 1965; *Comisión c. Consejo*, 1975; *Mavridis*, 1983; *Alpha Steel*, 1982, entre otras, referenciadas por García de Enterría, E., *Perspectivas de las justicias administrativas nacionales en el ámbito de la Unión Europea*, cit.

<sup>26</sup> González Pérez, J. y González Navarro, F., *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, t. I, 3ª Edic., Civitas, Madrid, 2003, p. 363.

<sup>27</sup> (RJ 1982, 3616).

«[...] Aunque el art. 109 de la L. Pro. Adm. señala que «en cualquier momento» la Administración podrá declarar la nulidad de los actos enumerados en el art. 47 de la misma (en forma análoga para los dictados en vía de gestión tributaria lo establece el art. 154 de la Ley General Tributaria), pero tanto el art. 112 de la L. Pro. Adm. como el 154 citado se fijan límites a las facultades de revisión de oficio dado que al anular un acto administrativo declarativo de derechos, o favorable, entrar en conflicto los dos principios básicos de todo Ordenamiento Jurídico, el de la Seguridad jurídica y el de la legalidad, exigiendo el primero que se ponga un límite a las facultades de revisión de oficio y consiguientes impugnaciones de actos o disposiciones administrativas amparadas por la presunción de legitimidad y cuando se llega a ese límite hay que dar eficacia y consagrar la situación existente, principio de seguridad que tiene un valor sustantivo y puede ser alegado y opuesto por las partes litigantes y estimado incluso de oficio puede ser motivo de desestimación de la demanda, pues el art. 112 de la L. Pro. Adm. dispone que las facultades de anulación y revocación no podrán ser ejercidas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido u otras circunstancias su ejercicio resultase contrario a la equidad, al derecho de los particulares o a las leyes [...]».

Igualmente la STS 10 de mayo de 1983<sup>28</sup>, en especial sus Considerandos Quinto:

«Que este principio de equidad puede venir en este caso reforzado por la analogía de las circunstancias que aquí concurren, con las imaginadas en el art. 112 de la L. Pro. Adm. (RCL 1958\1258, 1469, 1504; RCL 1959\585 y NDL 24708), lo que legitima la aplicación de éste también por analogía, ya que este precepto tiene en cuenta «el tiempo transcurrido», que es lo ocurrido en el supuesto de autos, aunque aquí determine la anulación del acto, como solución, «a sensu contrario», de la prevista en dicho art. 112».

y Sexto:

« Que incluso antes de estas introducciones legislativas del C. Civ. y de la L. Pro. Adm. ya la jurisprudencia había declarado que «hay circunstancias en que la justicia y el derecho han de auxiliarse de la equidad» -S. 10 octubre 1955 (RJ 1955\2800)-, puesto que la equidad es un principio general de derecho que puede operar como supletorio del mismo -S. 21 octubre 1957 (RJ 1957\2810)-; principio que se mantiene en diversidad de ocasiones -SS. 3 junio 1960 (RJ 1960\2218), 3 octubre 1974 (RJ 1974\3571), 2 mayo 1978 (RJ 1978\1646)-»

---

<sup>28</sup> (RJ 1983, 2923).

### IV. EL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA Y SU JURISPRUDENCIA.

El principio fue recogido, tempranamente, por la STS de 22 de septiembre de 1990<sup>29</sup>, antes de su introducción en la Ley 30/1992 en la redacción de 1999. Apuntando González Pérez, que el art. 1 de la Ley foral de Navarra de Administración Local de 2 de julio de 1990, analizado en la sentencia, tuvo como precedente legislativo la Ley de Procedimiento Administrativo de Polonia. Su FD segundo, explicita:

«El procedimiento administrativo no es un mero ritual tendente a cubrir a un poder desnudo con una vestidura pudorosa que evite el rechazo social. Que no se trata de cubrir impudicias sino de que no las haya. Porque lo que exige el pudor en las relaciones entre el poder público y los ciudadanos es que el comportamiento de aquél inspire confianza a los administrados, como dice ya hoy en nuestro ordenamiento el artículo 1.º de la Ley foral navarra 6/1990, de 2 de julio (RN 1990\158 y LNA 1990\158) de Administración local (Boletín Oficial de Navarra del día 13), precepto que, con toda probabilidad, se ha tomado del artículo 6.º de la ley polaca de procedimiento administrativo, citado ya alguna vez por este Tribunal. Y el primer factor capaz de generar esa confianza es la adecuación a un procedimiento que garantice que el obrar administrativo, por más reflexivo, tenga más posibilidades de adecuarse al ordenamiento administrativo [...]»

Aunque el mismo ya estuvo recogido en otra Sentencia anterior, al menos, en la del TS 26 de febrero de 1990<sup>30</sup>, FD segundo:

«[...] Esta Sala, sin embargo, entiende que la Administración tiene que actuar siempre de forma que sus actuaciones, tanto por la forma como por el fondo, puedan provocar confianza en el administrado [...]».

Actualmente, el principio de confianza legítima ha sido plasmado en la jurisprudencia del Tribunal Supremo como tributario del principio constitucional de seguridad jurídica del art. 9.3º de la CE. La Sentencia de 13 de septiembre de 2002<sup>31</sup>, FD quinto, lo justifica del siguiente modo:

---

<sup>29</sup> (RJ 1990, 7285).

<sup>30</sup> (RJ 1990, 3401).

<sup>31</sup> (RJ 2002, 9348).

«[...] El principio de protección de la confianza legítima puede ser admitido incluso en relaciones jurídicas que no entran dentro del ámbito del Derecho comunitario europeo, como un corolario del principio de seguridad jurídica, que está consagrado en el artículo 9.3 CE (RCL 1978\2836; ApNDL 2875). El principio de confianza legítima exige que las normas de Derecho sean claras y precisas y tiene por finalidad garantizar la previsibilidad de las situaciones y de las relaciones jurídicas en el marco del Estado de Derecho [...]».

El ámbito de aplicación del principio de confianza legítima se ciñe a las expectativas o creencia legítima de los ciudadanos de un comportamiento debido por la Administración Pública. Es una técnica de protección de las situaciones jurídicas consolidadas por los particulares<sup>32</sup>. O si se prefiere, con cierto grafismo que atribuye importantes perspectivas a este principio, la violación del principio de confianza legítima aparece como reacción del juez a una utilización abusiva de la norma jurídica o acto administrativo, que sorprende la confianza de las personas destinatarias de la norma, que no esperaban tal reacción normativa, al menos sin unas ciertas medidas transitorias que paliasen esos efectos tan bruscos<sup>33</sup>.

## V. REQUISITOS PARA EL EJERCICIO DEL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA ANTE LOS TRIBUNALES

En cuanto a los requisitos operativos para que el principio despliegue toda su eficacia es precisa la concurrencia de varias circunstancias, elementos extraídos de la jurisprudencia comunitaria, especialmente de la STJCE de 26 de abril de 1988, *Hauptzollant Hamburg* y STJCE de 20 de septiembre de 1990, *Comisión contra Alemania*, aunque un estudio más profundo añadiría otros elementos:

- a) No es suficiente que la Administración Pública realice insinuaciones o promesas, sino que ofrezca seguridades específicas respecto de la regularidad de la conducta que se quiere consolidar.

---

<sup>32</sup> Muñoz Machado, S., *Los principios generales del procedimiento administrativo comunitario y la reforma de legislación básica*, cit., pp. 329 y ss.

<sup>33</sup> García Macho, R., *Contenido y límites del principio de la confianza legítima: estudio sistemático en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia*, *Revista Española de Derecho Administrativo*, 1987, 56, pp. 557 y ss.

- b) Las esperanzas en una decisión deben ser debidamente fundadas.
- c) La posición que se espera adquirir debe ser legal, no contraria a derecho, este elemento susceptible de polémica jurisprudencial, véase la STJCE de 24 de noviembre de 1987.

Ese otro elemento que debe coincidir es la necesidad de que no se produzcan cambios bruscos sin una actuación previa de la Administración Pública que anuncie y justifique esa modificación inesperada. Y que esa actuación frustre las expectativas de los ciudadanos, de los aspirantes, al acceso a la Administración Pública incluso de los funcionarios en la provisión de puestos de trabajo dentro de la misma. Por ello, como apunta Hubeau: la violación del principio suele coincidir con el momento en que se producen cambios normativos<sup>34</sup>.

Y añadiría, sin necesidad que se causen cambios normativos *sensu stricto*, cuando se dicten actos administrativos derivados de la potestad jerárquica del titular del órgano que impliquen cambios significativos, por ejemplo, en la organización o en la estructura de una unidad y que los mismos frustren expectativas legítimas de los funcionarios afectados, no en tanto a la plaza, por carecer de competencia la unidad directiva para modificar las RPT, sino a las funciones o tareas atribuidas y los efectos económicos que pueden generar.

No olvidemos, que el principio de confianza legítima determina la salvaguarda de los derechos del administrado, del ciudadano, del aspirante al ingreso a la función pública y del propio funcionario, que ha acomodado su actuación a como legítimamente podía suponerse que iba a actuar la Administración ponderando los precedentes, trabajos preparatorios e informaciones al respecto<sup>35</sup>.

En este sentido nuestra jurisprudencia, en la Sentencia de 28 de julio de 1997<sup>36</sup>, FD sexto, describe acertadamente la función del principio de confianza legítima:

---

<sup>34</sup> F. Hubeau: *Le principe de la protection de la confiance légitime dans la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes*, en «CDE», 1983, 2-3, pp. 143 y ss.

<sup>35</sup> García Gómez del Mercado, F., y otros, *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo*, en el comentario al art. 3.1º, 2ª Edic., Aranzadi, Pamplona, 2002, p. 54.

<sup>36</sup> (RJ 1997, 6890).



«[...] El principio de protección de la confianza legítima que ha de ser aplicado, no tan sólo cuando se produzca cualquier tipo de convicción psicológica en el particular beneficiado, sino más bien cuando se basa en signos externos producidos por la Administración lo suficientemente concluyentes para que le induzcan razonablemente a confiar en la legalidad de la actuación administrativa, unido a que, dada la ponderación de los intereses en juego -interés individual e interés general-, la revocación o dejación sin efecto del acto, hace crecer en el patrimonio del beneficiado que confió razonablemente en dicha situación administrativa, unos perjuicios que no tiene por qué soportar [...]».

Criterio cuyo precedente se ubica en dos Sentencias del Tribunal Supremo: la de 28 de febrero de 1989<sup>37</sup> y 1 de febrero de 1990<sup>38</sup>. Y conecta con la doctrina comunitaria contemplada en las SSTJCE, casos *Tomadini* de 16 mayo 1979, *Unifrex* de 12 abril 1984, y *Hauptzollamt Hamburg-Jonas/P. Krücken* de 26 abril 1988, y sobre todo en la «doctrina Leclerc» recogida en las Sentencias de 16 noviembre 1977, 21 septiembre 1988 y 10 y 29 enero 1985.

Pero esa protección de la expectativa razonable para el ciudadano es ampliable a la apariencia jurídica del acto irregular y ello provoca la protección de la apariencia mediante la limitación de la facultad revisora de los propios actos si los ciudadanos han modificado su conducta y obrado de acuerdo a su apariencia, *vid.* SSTS 28 de julio de 1997<sup>39</sup>-ya citada- y 12 de mayo de 1997<sup>40</sup>.

Esta doctrina puede articularse para la defensa ante los órganos jurisdiccionales de las expectativas que crea para opositores la reiterada y continua convocatoria de pruebas para el acceso a la función pública cuando la Administración Pública opta por no convocar las oposiciones sin un previo aviso o comunicación de carácter general.

Igualmente en la provisión de puestos de trabajo, cuando a un funcionario se le respeta por la Administración Pública un determinado derecho o situación de hecho creándole una expectativa legítima de disfrute de esa situación y posteriormente la Administración le revoca el uso de esas condiciones.

---

<sup>37</sup> (RJ 1989, 1458).

<sup>38</sup> (RJ 1990, 1258)

<sup>39</sup> (RJ 1997, 6890).

<sup>40</sup> (RJ 1997, 3976).



# Servicio público y calidad en la televisión pública

*Juan Luis Manfredi*

## 1.1. ¿QUÉ ES EL SERVICIO PÚBLICO DE TELEVISIÓN?

El servicio público de televisión es un concepto clave en el panorama audiovisual europeo. La televisión aparece dentro del contexto del estado del bienestar, donde la provisión de este servicio, junto con la radio, se conciben “como bienes públicos más que como mercancías privadas. Esta visión supone su organización como instituciones culturales nacionales dedicadas a la difusión de recursos públicos de información, representación y entretenimiento<sup>1</sup>”. Esta definición parte de una concepción amplia de las políticas culturales.

Desde sus comienzos actúa como elemento socializador y cohesionador, por lo que los representantes políticos organizan el panorama audiovisual, en oposición a la prensa que históricamente había permanecido en manos privadas. La mayoría de los países interviene de manera que asume el monopolio sobre la producción, la programación y la difusión. Progresivamente los operadores públicos se desvinculan del Estado, salvo en las dictaduras donde la televisión se burocratiza y termina por formar parte del propio régimen.

La idea de servicio público, que cubre el territorio nacional y que garantiza el pluralismo, justifica la financiación pública, bien vía canon o bien de manera mixta. En el proceso europeo de democratización de la cultura, los modelos fundadores encarnan una mentalidad ilustrada y paternalista de la televisión, que todavía hoy se adivina de manera residual en algunos comportamientos.

De acuerdo con Trine Syvertsen, no existe una definición universal del concepto, ya que “en una investigación de más de veinte definiciones de servicio público desarrollada en los ochenta, pude identificar más de treinta cua-

---

<sup>1</sup> O’SULLIVAN, Tim; SAUNDERS, Danny; HARTLEY, John; MONTGOMERY, Martin; y FISKE, John (1994): *Key Concepts in Communication and Cultural Studies*. Routledge. Londres. P. 251.

lidades que eran presentadas como características<sup>2</sup>". Entre ellas el concepto abarca el sistema estatal de televisión, ciertas instituciones y una serie de contenidos de la programación, así como la interacción entre el mercado, el público y la audiencia<sup>3</sup>.

La revisión del concepto de servicio público ha pasado por dos etapas. La primera de ellas, durante la década de los setenta y ochenta, por la aparición de las televisiones privadas en el panorama europeo, así como los operadores de cable y vía satélite. La segunda ola es el reto de la digitalización y la globalización. Aunque las políticas públicas audiovisuales continúan siendo un asunto nacional, están apareciendo nuevas fronteras y relaciones entre televisiones de distintos países, como la cadena ARTE.

Estas dificultades no pertenecen exclusivamente al ámbito académico. En 1999, la comisión UK Independent Review Panel planteaba las siguientes cuestiones:

*Cuando cada uno de nosotros (los miembros del panel) tratábamos de definir los servicios públicos audiovisuales, empezaban a aparecer palabras muy familiares – información, educación, universalidad, imparcialidad, independencia, acceso universal, inclusión, servicio para minorías, ausencia de motivación comercial, etc. Decidimos que no podríamos ofrecer una definición rigurosa de la nueva noción de servicio público audiovisual, pero en cualquier caso cada uno de nosotros sabríamos lo que era cuando lo viéramos<sup>4</sup>.*

Se trataría, entonces, de una batalla dialéctica y retórica en la que se observa la evolución semántica<sup>5</sup>. La tensión se sostiene en delicado equilibrio "entre la programación para la mayoría de la audiencia y la programación para grupos con intereses especiales; entre la libertad de las cadenas y las obligaciones que la sociedad impone sobre éstas; y entre la programación que sirve al interés público nacional y la independencia de los operadores<sup>6</sup>".

---

<sup>2</sup> SYVERTSEN, Trine (1992): *Public television in Transition. A Comparative and Historical Analysis of the BBC and the NRK*. NAVF. Oslo/Trodheim. P. 17-18.

<sup>3</sup> RABOY, Marc (2002): "Rethinking Broadcasting Policy in a Global Media Environment". Paper presentado en la conferencia RIPE 2002: Broadcasting and Convergence: Articulating a New Remit.

<sup>4</sup> DEPARTAMENT FOR CULTURE, MEDIA AND SPORT (1999): *The Future Funding of the BBC. Report of the Independent Review Panel*. Londres. P. 10.

<sup>5</sup> SYVERTSEN, Trine (1999): "The Many Uses of the "Public Service" Concept". *Nordicom Review*, 20, 5-12.

<sup>6</sup> FINDHAL, Olle (1999): "Public Service Broadcasting-A fragile, Yet Durable Construction". *Nordicom Review*, 20. P. 18.

La primera definición se relacionaba con la utilidad pública del servicio, en un sentido técnico y económico como otros servicios habitualmente provistos por el Estado (servicio postal, carreteras, ferrocarriles, etc.). Los criterios generales se subordinan al acceso universal.

Una segunda acepción se refiere a que el servicio público de televisión está destinado a ampliar la esfera pública en el sentido habermasiano de espacio público de la sociedad civil. Esta acepción compromete la democracia, la cultura y el desarrollo social. Un medio que potencia la esfera pública garantiza el acceso a la información y el conocimiento para todos los miembros de la sociedad. Esta idea se asocia a los modelos monopolísticos fundadores, que justifica igualmente el canon o la financiación pública.

En tercer lugar, la liberalización y la desregulación de los mercados audiovisuales producida en la década de los ochenta identifica el público con la audiencia, esto es, la sociedad se convierte en consumidora del producto “televisión”. La condición de consumidor se asocia al individualismo y se aleja del concepto de ciudadanía. La televisión considera la sociedad como un *target* y olvida las obligaciones de las dos primeras etapas. Los medios públicos generan más problemas de los que resuelven, cuando comienzan a actuar como empresas comerciales.

Actualmente esta tercera idea está en alza, si bien durante 75 años las políticas públicas audiovisuales han sobrevivido a todo tipo de avatares y “a juzgar por la fuerza de los informes y de las comisiones en los últimos años el apoyo político al servicio público de televisión nunca ha sido tan fuerte y no hay signos de que los políticos se inclinen por abandonarlo<sup>7</sup>”. La aparición de los canales híbridos, que combinan las exigencias del servicio público y los intereses comerciales, supone un reto a las dos primeras acepciones, si bien “la digitalización y la convergencia de los servicios de teléfono, de información y de medios promete nuevas áreas de expansión y, en este contexto, el concepto de servicio público se extenderá en nuevas direcciones<sup>8</sup>”.

Además de la clasificación semántica, es interesante diferenciar entre las funciones de los medios y su comportamiento<sup>9</sup>. La función normativa se re-

---

<sup>7</sup> SONDERGAARD, Henrik (1999): “Some Reflections on Public Service Broadcasting”. *Nordicom Review*, 20. P. 27.

<sup>8</sup> SYVERTSEN, Trine (1999): “The Many Uses of the “Public Service” Concept”. *Nordicom Review*, 20, 10.

<sup>9</sup> WATSON, James (1998): *Media Communication. An Introduction to Theory and Process*. MacMillan Press. Londres. P. 86-87.

fiere a los propósitos que dirigen la televisión. En nuestro análisis esta función encuentra respuesta en la misión. Por el contrario, el comportamiento se enmarca en la función performativa, que analiza la manera en que se procede. Responde al cómo se actúa en relación con los objetivos marcados en la función normativa. Esta visión amplia de los medios públicos audiovisuales trata de superar el viejo debate sobre la triple función de informar, formar y entretener.

Una tipología ideal clasifica los servicios públicos de televisión en cuatro tipos<sup>10</sup>. Se observa una evolución cronológica que afecta a los contenidos, al diseño de la programación, a la gestión, etc. Raymond Williams proponía una clasificación similar al señalar que existen cuatro sistemas de medios de comunicación: el paternalista, el autoritario, el comercial y el democrático<sup>11</sup>.

El modelo paternalista es resultado de la mentalidad ilustrada; es el más y mejor establecido y, por tanto, el más fácilmente reconocible. Las políticas audiovisuales están destinadas a educar a la audiencia y transmitir valores, hábitos y gustos. Williams considera que “es un sistema de monopolio y censura, sancionado por la obligación de proteger y guiar”. El discurso paternalista todavía se encuentra en declaraciones de políticos y gestores de los medios públicos.

El tipo autoritario -burócrata se relaciona con el auge de las sociedades capitalistas y el desarrollo del Estado. Los trabajadores de la televisión tienen “una afiliación muy estrecha con el Estado” y las estructuras audiovisuales se disponen “de acuerdo con los principios de la burocracia estatal<sup>12</sup>”. Esta estructura tiende a estar muy jerarquizada y encorsetada, mientras que los profesionales personalizan la voz institucional, sin todavía alcanzar la popularidad de los periodistas del siguiente modelo. La estructura y la gestión de TVE durante el régimen franquista es el arquetipo de televisión burócrata.

El tercer tipo es el carismático, que está llamado a lo emotivo y las personalidades. Según Umberto Eco este modelo de televisión “coloca el corazón

---

<sup>10</sup> YTREBERG, Espen (2002): “Ideal types in public service television: paternalists and bureaucrats, charismatics and avant-gardists”. *Media, Culture & Society*. Volumen, 24.

<sup>11</sup> WILLIAMS, Raymond (1976): *Communications*. Harmondsworth. Penguin.

<sup>12</sup> YTREBERG, Espen (2002): “Ideal types in public service television: paternalists and bureaucrats, charismatics and avant-gardists”. *Media, Culture & Society*. Vol. 24. P. 763.

de la televisión en contacto directo con el corazón de la audiencia<sup>13</sup>". Se desarrolla a partir de los años ochenta, cuando el monopolio de las televisiones públicas se rompe y aparecen nuevos actores audiovisuales. Los presentadores y los periodistas de los informativos son personalidades carismáticas, que "rezuman un atractivo personal que actúa para aliviar y tranquilizar a la audiencia. Produce un sentimiento de intimidad y armonía<sup>14</sup>" con la sociedad.

El cuarto patrón es la televisión de vanguardia, que se ha desarrollado durante las dos últimas décadas. Se relaciona con una programación atrevida. Los contenidos experimentan con la autorrepresentación y el documental; el *reality show* es un ejemplo de vanguardismo, porque introduce nuevos conceptos en relación con la producción, la financiación, la realización, etcétera.

La UNESCO ha elaborado multitud de documentos sobre la función de los medios de comunicación en el desarrollo y la consolidación de las democracias. El servicio público de televisión es un tema estrella en su arco de publicaciones (literatura gris, *working papers*, estudios comparativos, jornadas, etc.). Analicemos dos de los trabajos más destacados.

Toby Mendel realizó un estudio comparativo para conocer el marco legal en el que se movía el servicio público a lo largo del mundo<sup>15</sup>. De su lectura se deduce que las entidades tienen el potencial para jugar un rol que asegure el derecho del público a recibir una amplia diversidad de información e ideas, suplementando y complementando la programación de los operadores privados. En el mejor de los casos, los operadores públicos aseguran la provisión de noticias de calidad y programación sobre asuntos candentes, promocionan el sentido de identidad nacional, fomenta los valores sociales y democráticos, provee una programación de calidad y sirve a las necesidades de las minorías y otros grupos con necesidades especiales.

Este mismo año, el Consejo Mundial de Radio y Televisión, adscrito a la UNESCO, publicaba el informe *Public Broadcasting: Why? How?*, que posiciona

---

<sup>13</sup> ECO, Umberto: "A Guide to the Neo-television of the 1980's". Framework, 25. P. 21

<sup>14</sup> YTREBERG, Espen (2002): "Ideal types in public service television: paternalists and bureaucrats, charismatics and avant-gardists". Media, Culture & Society. Vol. 24. P. 765.

<sup>15</sup> MENDEL, Toby (2000): *Public Service Broadcasting. A comparative Legal Survey*. Unesco, Asia Pacific Institution for Broadcasting Development. Kuala Lumpur.

el servicio público de radio y televisión en el entorno del Consejo<sup>16</sup>. Los principios básicos son la universalidad, la diversidad, la independencia y la diferencia respecto a otros servicios audiovisuales. Estos principios se fraguaron en el entorno analógico, por lo que la digitalización y la fragmentación de las audiencias exige una actualización de los mismos. La misión de la televisión pública gira en torno a los tres puntos clásicos: informar, educar y entretener. Cada país tiene que ajustar estos principios a su entorno. El canon ha sido el método tradicional de financiación de los servicios públicos, porque establece una relación directa entre el operador y el público ciudadano. La modernización del servicio público audiovisual ha traído consigo la aparición de fuentes comerciales como la publicidad. La programación tiene que servir al interés general, que se refleja en varios elementos: información veraz y formativa, servicios al ciudadano, programas culturales, producción y contenidos nacionales. La conciliación entre la libertad de expresión y la responsabilidad ante el público se consigue mediante la autonomía de la entidad de servicio público y mediante políticas públicas audiovisuales a largo plazo. Teóricamente, los operadores públicos responden ante el Parlamento y otros cuerpos reguladores.

La esfera pública y la cultura cívica son los ejes de la teoría del servicio público audiovisual en la obra de Peter Dahlgren<sup>17</sup>, quien afirma que la salud de las democracias modernas está unida al carácter de sus sistemas de medios porque actúan como catalizadores y foros para el debate de los asuntos de la vida pública. La función del servicio público es la creación y el mantenimiento de la esfera pública, que se manifiesta en varios elementos fundamentales: los valores, las prácticas sociales, el conocimiento, la discusión, la identidad y la afinidad.

La información es un bien social, cuyo objetivo es conseguir que las personas puedan desarrollar su rol como ciudadanos. A pesar de la ambigüedad del concepto, aportamos que la responsabilidad social de la televisión reside en las obligaciones contraídas para con la sociedad, lo que tradicionalmente se ha conocido como el interés público y que mantiene reminiscencias del proyecto ilustrado de sociedad. Desde un punto de vista ético, aportamos que la información es un bien interno, porque suplementa la condición de ciudadano, y un bien externo, porque es una precondition de la democracia contemporánea.

---

<sup>16</sup> WORLD RADIO AND televisión COUNCIL (2000): *Public Broadcasting: Why? How?* Disponible on line [www.cmrtv.org/radio-publique/radio-publique-conclusion-en.htm](http://www.cmrtv.org/radio-publique/radio-publique-conclusion-en.htm)

<sup>17</sup> Véase DAHLGREN, Peter (1995): *Television and the Public Sphere*. Sage. Londres.



La audiencia del servicio público de televisión tiene que alcanzar el estatus de ciudadanía, lo cual se refleja en los contenidos de la programación. “El servicio público tiene, en otras palabras, una función catalizadora. Intenta engendrar una sociedad buena. Puede hacerse esto intensificando la experiencia de ciudadanía, relacionando esta experiencia con la identidad de las personas y sus diferentes nociones de comunidad y de pertenencia al grupo, incluso en un ambiente de rampante comercialidad<sup>18</sup>”.

El servicio público se concibe como un derecho para todos miembros de la sociedad he aquí el núcleo de la relación entre la televisión, la ciudadanía y la democracia<sup>19</sup>. La igualdad de oportunidades y la estabilidad social apoya este triángulo y “su continuidad, no como un ghetto cultural o social, sino como una provisión esencial de la democracia<sup>20</sup>”.

Es necesario señalar el debate que existe en la sociología de los medios sobre el impacto de la televisión en la construcción del espíritu cívico, la comunidad y la esfera pública. Robert Putnam sostiene que el tiempo que se dedica a la televisión se resta de otras actividades, que se realizan en el marco de la comunidad y con carácter voluntario<sup>21</sup>. Frente a esta interpretación Pippa Norris entiende que la actividades voluntarias están en función de los ciclos económicos, que amplían o reducen el tiempo libre disponible para estas actividades<sup>22</sup>. En la segunda parte de la tesis hablamos de la emergencia de la subpolítica y la antipolítica como nuevas formas de comportamiento político, a la luz de las tensiones propias de la sociedad informacional.

---

<sup>18</sup> DAHLGREN, Peter (1998): “Public Service Media, Old and New: Vitalizing a Civic Culture?”. The 1998 Spry Memorial Lecture. Disponible on line HYPERLINK “<http://www.com.umontreal.ca/spry>” [www.com.umontreal.ca/spry](http://www.com.umontreal.ca/spry)

<sup>19</sup> DAHLGREN, Peter (1998): “Public Service Media, Old and New: Vitalizing a Civic Culture?”. The 1998 Spry Memorial Lecture. Disponible on line [www.com.umontreal.ca/spry](http://www.com.umontreal.ca/spry)

<sup>20</sup> WEYMOUTH, A. y LAMIZET, B. (1996) (eds.): *Markets and Myths. Forces for Change in the European Media*. Longman. Londres. P. 217.

<sup>21</sup> El argumento original se encuentra en PUTNAM, Robert (1995): “Bowling alone: America’s declining social capital”. *Journal of Democracy*, vol. 6 (1).

<sup>22</sup> NORRIS, Pippa: “Does televisión erodes social capital? A reply to Putnam”. *PS: Political Science & Politics*, vol. 29.

La competencia en el mercado audiovisual se ha mostrado insuficiente para cubrir las tareas del servicio público de televisión. Jay Blumler ha enumerado la lista de “valores vulnerables” ante el auge lógica comercial:

- La calidad de la programación
- La diversidad
- La identidad cultural
- La independencia de las programas respecto a sus fuentes de financiación
- La integridad de la comunicación cívica
- El bienestar de los menores y los jóvenes
- El mantenimiento de los estándares

Tal lógica no asegura la diversidad, salvo para quienes tienen un alto poder adquisitivo, porque pueden pagar por los contenidos. La concepción ciudadana de la audiencia puede verse limitada y excluida de la universalidad que le obliga por tres razones. En primer lugar, los ciudadanos con un bajo nivel de ingresos difícilmente puede ser consumidores de productos audiovisuales y, en general, de medios de comunicación como demuestra la relación entre ingresos y consumo de medios escritos. Seguidamente, por la distribución geográfica. Los grandes grupos de comunicación buscan la optimización de los recursos y el perfil suele responder al consumidor urbano. Finalmente, la diversidad lingüística y cultural puede resultar excesivamente cara para una televisión comercial, que prefiera dirigirse a una masa crítica antes que a un grupo minoritario.

La digitalización podría incrementar la necesidad de un operador público, precisamente por los riesgos que trae consigo la lógica del mercado y la globalización. Entre los riesgos hay que señalar<sup>23</sup>:

- La concentración excesiva en el mercado y la emergencia de un monopolio privado
- La fragmentación de las audiencias que incrementará la media de los costes y disuadirá a los operadores privados de proveer contenidos de servicio público
- La externalidades negativas
- La generalización de los contenidos de pago

---

<sup>23</sup> DEPARTMENT FOR CULTURE, MEDIA AND SPORT (1999): *The Future Funding of the BBC. Report of the Independent Review Panel*. Londres. P. 204-205.

Karol Jakubowicz sugiere que los servicios públicos audiovisuales serán necesarios porque actúan como contrapeso de la concentración mediática privada, porque emiten programas de calidad, porque son lo suficientemente grandes como para garantizar la calidad y porque amplían la gama de elección y complementan la oferta de los operadores comerciales<sup>24</sup>.

Los poderes públicos tienen que actuar para superar esta deficiencia democrática. Tampoco debemos creer que la televisión pública tiene que abarcar todo el sector audiovisual en todos los momentos. El acervo comunitario recoge muy bien esta idea, ya que entiende que ninguna actividad al completo constituye un servicio esencial. Los servicios públicos tienen una misión, que se compone de un catálogo de obligaciones. Las televisiones públicas contarán con una serie de obligaciones casi exclusivas, porque los operadores privados no tendrán interés comercial en ellas.

La universalidad del acceso es un principio básico y forma parte del acervo comunitario. Tradicionalmente, esta idea había tenido distintos significados. El sector audiovisual se relacionaba con la capacidad de elegir entre una gama de oferentes, mientras que en el sector de las telecomunicaciones se refería a la capacidad de enviar mensajes.

La base del concepto que aportamos radica en que las telecomunicaciones juegan ahora un rol fundamental en la vida económica y social, por lo que cada ciudadano tiene que tener acceso a un nivel básico de las facilidades y los servicios de las telecomunicaciones y de la comunicación.

El reto digital exige la estructuración de unas políticas públicas de desarrollo y acceso universal, porque “en el contexto informacional de hoy día, la escasez no es más el problema; el problema es el acceso. Los objetivos de las políticas actuales tienen que plantearse desde la abundancia de información y la necesidad de asegurar que la cornucopia de información es comprensiblemente accesible a los ciudadanos y no son empaquetada como mercancías o destinadas a las elites<sup>25</sup>”.

---

<sup>24</sup> JAKUBOWICZ, Karol: “We know it when we see it? Public Service Broadcasting: Definitions, Descriptions and Policy Dilemmas”. Disponible on line: <http://info.lut.ac.uk/research/changing-media/K.J.-Paper.html>

<sup>25</sup> RABOY, Marc (2002): “Rethinking Broadcasting Policy in a Global Media Environment”. Paper presentado en la conferencia RIPE 2002: Broadcasting and Convergence: Articulating a New Remit.

La universalidad del acceso se plantea tanto desde el emisor como el receptor. El objetivo de las políticas públicas tiene que tratar de maximizar los niveles de acceso. La regulación es un instrumento que puede asegurar el acceso.

La Unión Europea también se ha pronunciado en relación con el servicio público de televisión. Con carácter general, se entiende que las políticas audiovisuales comunitarias, sobre todo aquellas relacionadas con el servicio público, son el resultado de las tensiones propias del sector: entre lo sociocultural y lo empresarial, entre el proteccionismo y la libre circulación de mercancías, bienes y servicios.

Si se pretende que la televisión juegue un rol destacado en la concienciación de la dimensión europea de la ciudadanía, es necesario ampliar/crear el espacio público europeo. Pero el problema, como ya se ha señalado en otras investigaciones, es la falta de identificación entre el ciudadano y las instituciones europeas. Los programas MEDIA no ha cubierto este vacío, ya que su labor se ha centrado más en el entretenimiento que en la creación de un foro político comunitario.

Algunos autores creen que la televisión pública tiene que redefinirse, precisamente, y enfatizar su papel como modelo de participación social y abogando de manera proactiva por la creación. Esta función contrarrestaría el paradigma de consumo neoliberal.

Finalmente, hay que señalar las definiciones que han utilizado las propias entes a la hora de hablar de servicio público de televisión. La BBC ha sido y es mucho más prolífica en la materia, mientras que RTVE se limita al Estatuto de 1980. Éste repite constantemente la idea del servicio esencial, pero ligado sobre todo a la necesidad de una buena gestión.

Como novedad, la Ley 24/2001 de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social modifica la Ley 4/1980 e indica lo siguiente:

1. La gestión directa de los servicios públicos de radiodifusión sonora y televisión se ejercerá a través del Ente Público RTVE, al cual se le encomienda, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, la función de servicio público que queda definida de la siguiente forma
  - a) La producción y emisión de un conjunto equilibrado de programaciones y canales, generalistas y temáticos, de radio y de televisión, que integran programas diversificados, de todo tipo de géneros, con el fin de

atender las necesidades democráticas, sociales y culturales de los ciudadanos, garantizando el acceso de la ciudadanía a información, cultura, educación y entretenimiento de calidad.

A estos efectos, las programaciones de RTVE, compatibilizando el objetivo de rentabilidad social con el principio de eficiencia económica, deberán:

- Impulsar el conocimiento de los valores constitucionales: libertad, justicia, igualdad y pluralismo político.
- Promover activamente el pluralismo con el pleno respeto a las minorías, mediante el debate democrático, la información objetiva y plural y la libre expresión de opiniones.
- Promover el respeto de la dignidad humana. Hay que desarrollar actuaciones positivas y, especialmente, en relación con los derechos de los menores, la igualdad de sexos y la no discriminación por cualquier motivo.
- Impulsar la diversidad cultural y lingüística.
- Ofrecer calidad, diversidad, innovación y exigencia ética.
- Tener por objetivo atender a la más amplia audiencia, tanto en su número como en la diversidad de su misma base, asegurando la máxima continuidad y cobertura geográfica, social y cultural.
- Propiciar el acceso de todos a los distintos géneros de programación y a los eventos institucionales, sociales, culturales y deportivos; dirigiéndose a todos los segmentos de audiencia, edades y grupos sociales, incluidas las minorías con discapacidades.
- Favorecer la educación, la difusión intelectual y artística y de toda clase de conocimientos, y su desarrollo por medios audiovisuales.
- Asegurar la protección de los derechos del consumidor.
- Fomentar la producción audiovisual española y europea.

b) El conjunto de las producciones y emisiones de radio y televisión efectuadas por RTVE deberán cumplir con las obligaciones integradas en la función de servicio público definida en el presente artículo, tanto en sus programaciones de ámbito nacional, como en aquellas otras que se dirigen a los ámbitos territoriales de las correspondientes Comunidades y Ciudades Autónomas, que estarán orientadas al fomento, promoción y conocimiento de las diversidades culturales, lingüísticas y sociales de cada una de ellas.

c) Asimismo, forma parte de la función de servicio público ofrecer emisiones internacionales, que coadyuven a la proyección hacia el exterior de las lenguas io público definida en el presente artículo, tanto en sus

programaciones de ámbito nacional, como en aquellas otras que se dirigen a los ámbitos territoriales de las correspondientes Comunidades y Ciudades Autónomas.

La BBC sí ha publicado multitud de informes, estudios e investigaciones más profusas sobre el servicio público de televisión. Igualmente, la televisión británica ha actuado como catalizadora en las universidades y en los centros de estudios, lo que explica la abundancia de material bibliográfico relacionado con el modelo de la BBC.

La Broadcasting Research Unit, ubicada en Londres, publicó un documento con las principales ideas que regían el servicio público audiovisual en 1985, cuando finalizaba la era de la comercialización y se atisbaba la era de los negocios globales. El documento estimaba que la misión del servicio público se componía de varios elementos<sup>26</sup>:

- Universalidad geográfica: la programación tiene que estar disponible para toda la población
- Universalidad de atención: la programación tiene que alimentar todos los intereses y gustos
- Las minorías deben recibir una atención especial, especialmente los discapacitados
- El reconocimiento de la especial relación con el sentido de identidad nacional y de comunidad
- El alejamiento de los intereses creados, en particular de los del gobierno de turno
- Universalidad del pago: la financiación procede de todos sus usuarios
- La estructura y la competitividad se destina a la programación de calidad más que a los números de la audiencia.
- El marco general debe estar destinado más a la innovación que a la restricción de los creadores

La Independent television Commission, órgano que cogestionaba el sector audiovisual británico, ha actualizado el concepto. Se refiere al servicio público como la suma de unos elementos, no como una definición unidimensional. Son los siguientes<sup>27</sup>:

---

<sup>26</sup> BROADCASTING RESEARCH UNIT (1985): *The Public Service Idea in British Broadcasting. Main Principles*. Londres.

<sup>27</sup> INDEPENDENT televisión COMISSION (2000): *ITC Consultation on Public Service Broadcasting*.

- Amplia gama de programas que alimenten una variedad de gustos e intereses, considerando los horarios
- Alta calidad en los estándares técnicos y de producción, utilizando los nuevos medios para apoyar el rol educativo de la televisión
- Atención a las minorías y otras necesidades e intereses especiales
- Atención a los intereses regionales y las comunidades
- Reflejo de la identidad de la nación, siendo al voz del país, el sitio donde la sociedad se cita en las grandes ocasiones
- Emite una gran cantidad de producciones originales, realizadas específicamente para Reino Unido, que reflejan las culturas nacionales utilizando todos los talentos y la creatividad británica
- Deseo de tomar riesgos creativos, desafiando al espectador y completando la programación puramente comercial que emite los operadores privados
- Fuerte independencia e imparcialidad, información iterativa, un foro de debate público, asegurando la pluralidad de opiniones e informando al electorado
- Cobertura universal
- Una cantidad limitada de publicidad (siete minutos por hora)
- Disponibilidad universal

En conclusión, el servicio público de televisión se establece sobre tres principios:

- el principio de universalidad
- el principio de igualdad
- el principio de independencia

El principio de universalidad establece que todos los ciudadanos tienen derecho a acceder a los medios públicos y que éstos deben cubrir la totalidad del territorio. El acceso se tiene que complementar con la participación: tienen que existir espacios abiertos para la comunicación pública de los ciudadanos. El principio de igualdad es fundamental para el sostenimiento de la democracia. Todos los ciudadanos tienen los mismos derechos y deberes con los medios públicos, ya que su objetivo se relaciona con la rentabilidad social y no con la rentabilidad económica. El principio de independencia asegura que los medios son el espacio antes demandado y que no está expuesto al vaivén del poder ejecutivo. Para que el servicio público cumpla su misión es necesario que exista un órgano independiente que vigile el cumplimiento de las normativas aprobadas en el Parlamento.

En relación con los contenidos, el servicio público de televisión es un concepto que no se puede aplicar a toda la programación de la televisión. Existe una oferta de ocio e información muy completa en las televisiones comerciales, luego la televisión pública tiene que ofrecer contenidos específicos, que incluyan servicios informativos imparciales, entretenimiento, cine nacional, programas innovadores, etc.

En definitiva, la oferta tienen que ser distinta, pero siempre en interés de la sociedad, ya que la comunidad se sostiene sobre la comunicación; en interés de la democracia, porque los ciudadanos se fortalecen mediante la información, que les ayuda a elegir libremente; y en interés de la cultura nacional, que enriquece la vida de las personas.

En relación con la financiación, los servicios públicos de televisión pueden contar con ingresos procedentes de las subvenciones públicas y de la publicidad. En el primer caso, los ingresos se destinarían a los contenidos específicos y diferenciadores, así como al valor añadido de la televisión pública, como la universalidad. No obstante, la subvención no está reñida con la eficiencia económica. La publicidad sólo puede justificarse en casos determinados.

Desde el punto de vista de la economía política de la comunicación, los servicios públicos de televisión tienen como objetivo contrarrestar el poder de la publicidad y los conglomerados. Una televisión pública fuerte, con una financiación asegurada a largo plazo, no se deja influir por los intereses de la publicidad. En este sentido, los medios públicos desarrollan una función central en el ecosistema nacional de medios

Finalmente, en la era digital, el servicio público de televisión tiene que contar con la interactividad. La televisión, como negocio y como ocio, ha cambiado sustancialmente en este entorno y no puede mantener la estructura rígida de arriba abajo (top – down o broadcasting), porque la sociedad demanda una comunicación menos jerárquica, más horizontal y personalizada.

### 1.2. ¿QUÉ ES LA CALIDAD EN LA TELEVISIÓN?

El concepto de calidad es crucial a la hora de hablar sobre la televisión, bien pública, bien privada; pero, como sucede con el abstracto servicio público, “el intento de establecer estándares de calidad televisiva resulta poco útil porque, entre otras cosas, nos conduce a la aplicación de la subjetividad de los que juzgan los programas y desde la óptica de lo que hacen (académicos, crí-



ticos, profesionales, periodistas, órganos reguladores controlados políticamente, etc.)<sup>28</sup>”. Para Robert Picard, la falta de criterios normalizados provoca problemas de indefinición y como resultado “la calidad tiende a ser definida no por su presencia, sino por su ausencia<sup>29</sup>”.

La noción de calidad ha sido estudiada desde distintos puntos de vista y cada uno de ellos prima un aspecto en relación con los medios y la televisión. Dennis McQuail evalúa el comportamiento de los medios en función del interés público. Esta visión se centra en los efectos sociales de los medios; la calidad se relaciona con los objetivos sociales y el bien común, por lo que valora positivamente la libertad, la igualdad, la diversidad, la calidad informativa, el orden social y cultural y la solidaridad<sup>30</sup>. En relación con el periodismo, Robert Picard comparte este planteamiento, pero desde el punto de vista empresarial, ya que “la calidad del periodismo no es meramente una cuestión de incrementar el valor del producto para el consumidor. Más bien, la calidad es un elemento central en la consecución de los objetivos sociales, políticos y culturales comprendidos en el periodismo en las sociedades democráticas<sup>31</sup>”.

Para la UNESCO, la calidad se relaciona con tres elementos<sup>32</sup>: una entidad libre e independiente; garantías formales y una gestión independiente; y una financiación estable. Una organización libre e independiente es aquella que cuenta con suficientes recursos para proveer de noticias, información de calidad, educación y entretenimiento, sujeta a la responsabilidad pública en tanto que utiliza recursos públicos. Las garantías formales son la base para promover la independencia y la responsabilidad en el uso de fondos públicos, que es la norma habitual en la mayoría de los países que cuentan con servicio público de televisión.

---

<sup>28</sup> TERRIBAS, Mònica (2002): “El discurso de los ejecutivos televisivos sobre calidad en el sector público y privado”. Quaderns del CAC, 14, p. 13.

<sup>29</sup> PICARD, Robert (2000): “Measuring Quality Journalistic Activity” en PICARD, Robert: *Measuring Media Content Quality and Diversity: Approaches and Issues in Content Research*. Turku School of Economics and Business Administration. Turku. P. 97.

<sup>30</sup> MCQUAIL, Denis (1998): *La acción de los medios. Los medios de comunicación y el interés público*. Amorrortu editores. Buenos Aires.

<sup>31</sup> PICARD, Robert (2000): “Measuring Quality Journalistic Activity” en PICARD, Robert: *Measuring Media Content Quality and Diversity: Approaches and Issues in Content Research*. Turku School of Economics and Business Administration. Turku. P. 97.

<sup>32</sup> MENDEL, Toby (2000): *Public Service Broadcasting. A comparative Legal Survey*. Unesco, Asia Pacific Institution for Broadcasting Development. Kuala Lumpur.

La calidad reside en el hecho de que la televisión sea relevante en la vida de la comunidad (local, regional y nacional). La relevancia y la pertinencia del rol público frente al privado se demuestra en unos contenidos esencialmente diferentes, cuya finalidad es el servicio a la comunidad<sup>33</sup>:

- Más proyectos de periodismo cívico que información política
- Más y mejores programas para la gente joven y la tercera edad
- Un énfasis renovado en la programación educativa, utilizando especialmente la banda ancha de la televisión digital
- La “gran alianza” de la televisión pública con museos, bibliotecas y escuelas para ser un proveedor de información y contenidos
- Un nuevo empuje en los contenidos locales

Hace falta plantearse si la cultura, en un sentido amplio, es una cuestión exclusiva de los operadores públicos. Este modelo ofrece dos ventajas y dos inconvenientes. Del lado de las ventajas, las televisiones públicas pueden influir positivamente en la sociedad y autolegitimar su existencia. Este punto acentúa el valor de contenidos que no necesariamente responden a una cuota alta de audiencia. Asimismo, permite distinguir claramente el rol de la televisión pública frente a los operadores privados. Las dos desventajas residen en el hecho de la multiplicación de actores audiovisuales dificulta la evaluación de las responsabilidades y en que los programas culturales tienden a tener bajos niveles de audiencia. Si se interpreta restrictivamente, la televisión pública no puede ser una televisión de elites.

Desde el punto de vista de la empresa de televisión, al considerar la televisión como un servicio, la calidad se define por la opinión de sus usuarios (los telespectadores) y de sus propietarios. En este último, existen dos modelos de televisión: públicos y privados. Los entes públicos no tienen que dividir sus beneficios entre los propietarios, porque los beneficios generados son usados para cubrir gastos o reinvertirse en el desarrollo de contenidos y servicios, mientras que los operadores privados se definen como operaciones comerciales, diseñadas para producir beneficios económicos y de poder.

Robert Picard evalúa la calidad desde la confianza del consumidor hacia el bien, producto o servicio:

---

<sup>33</sup> STAVITSKY, Alan G. (2002): “Guys in Suits with Charts´ and the Fight to Save US Public Broadcasting”. Paper presentado en la conferencia RIPE 2002: Broadcasting and Convergence: Articulating a New Remit.

*El concepto de calidad implica la concesión de valor al dinero o el tiempo empleado por los consumidores en la obtención y uso de un bien o un servicio. Su existencia es un factor central en el desarrollo de la confianza del consumidor y en la creación de fidelidad, mediante la creación de un producto o servicio considerado para tener una calidad más alta y así más valor que aquellos que ofrecen los competidores*<sup>34</sup>.

Esta perspectiva valora la idea de calidad total, que valora positivamente la creación de una cultura organizacional que sostenga el entramado de la compañía. En tanto que no es posible establecer cánones similares a otros sectores, el profesor Sánchez Tabernero ha sugerido diez características que iluminan la idea de calidad en la empresa informativa<sup>35</sup>:

- Exclusividad o singularidad
- Adaptación del contenido a las necesidades humanas
- Identidad de la compañía
- Precisión, veracidad y coherencia interna en los productos mediáticos
- Contenidos agradables
- Originalidad, imaginación y creatividad
- Cercanía temporal o emocional
- Comprensibilidad
- Presentación atractiva
- Base física

Estas características de la calidad en el sector audiovisual son orientativas, si bien entendemos que presentan algunas deficiencias a la hora de establecer cánones o buscar la normalización. Los aspectos relacionados con las emociones humanas son difícilmente tangibles y, del mismo modo, la rapidez en la obtención de la información no asegura su veracidad o su correcta comprensibilidad.

Recapitulamos que, a falta de una definición unívoca del concepto, la calidad en televisión es el compendio del sistema estatal de televisión, las instituciones que vigilan el correcto funcionamiento del mismo, los contenidos

---

<sup>34</sup> PICARD, Robert (2000): "Measuring Quality Journalistic Activity" en PICARD, Robert: *Measuring Media Content Quality and Diversity: Approaches and Issues in Content Research*. Turku School of Economics and Business Administration. Turku. P. 97.

<sup>35</sup> SÁNCHEZ TABERNERO, Alfonso (1998): "Some controversial Ideas about Media Quality" en PICARD, Robert (ed.): *Evolving Media Markets: Effects of Economic and Policy Changes*. Turku School of Economics and Business Administration. Turku. P. 120-141.

emitidos y la imparcialidad de los servicios informativos, así como la interacción entre el mercado, el público y la audiencia. Detrás de la batalla semántica se dibuja un delicado equilibrio entre la programación para la mayoría de la audiencia y para minorías, que refleja la dialéctica entre la libertad de empresa y las obligaciones para con la sociedad.

### 1.3. EL RETO DIGITAL

Como consecuencia de la desregularización, la fragmentación y la liberalización de los mercados televisivos europeos, así como la generalización de la televisión digital las emisoras públicas, generalistas y estatales se encuentran ante la encrucijada, porque “la racionalidad de un servicio público de televisión está mucho más basada en el ámbito analógico; el mundo del espectro y la publicidad limitados<sup>36</sup>”.

Algunos autores aseguran que el cobro del canon es difícilmente justificable en el entorno digital. “No es una exageración decir que el servicio público de televisión, si existe algo así, está en peligro de muerte. En tanto que la audiencia se fragmenta, se ha dificultado la defensa y justificación de un canon universal. En tanto que los canales de transmisión superan las fronteras, la relevancia de los sistemas nacionales se cuestionan<sup>37</sup>”.

Por eso, el canon es tanto un privilegio como una responsabilidad. En la última década, el pago del canon se ha mantenido estable en Europa, porque de alguna manera los telespectadores han considerado que su desembolso era entendido como una forma de suscripción que promovía cierta diversidad en los contenidos. No obstante, se reconoce que no ha cumplido esta función. Ante el reto de la era digital, el Consejo Mundial de Radio y Televisión estima que las nuevas tecnologías pueden mejorar y complementar la misión del servicio público de televisión, ya que es difícil que los operadores privados asuman cierto tipo de obligaciones.

Andrew Graham y Gavyn Davies aducen tres razones para la defensa del servicio público en el entorno actual:

---

<sup>36</sup> MCGONAGLE, Tarlach (2001): “Changing Aspects of Broadcasting: New Territory and New Challenges”. IRIS Plus, Issue 2001-10. Observatoire Européen de L’Audiovisuel. P. 6.

<sup>37</sup> WATSON, James (1998): *Media Communication. An Introduction to Theory and Process*. MacMillan Press. Londres. P. 89.

- Existe un peligro real de concentración, si se abandona el sector audiovisual al devenir del mercado
- Los operadores comerciales no cumplirían con las funciones sociales y políticas de la comunicación
- No existe un compendio legal que corrija las deficiencias del mercado

Como medidas proactivas para superar estas dificultades, el servicio público de televisión tiene que desarrollar tres roles:

- Contrapeso de la posible monopolización empresarial o fragmentación de las audiencias
- En tanto que su misión (funciones normativas y performativa) es sustancialmente diferente, amplía las posibilidades de elección de los consumidores
- Se convierte en una influencia positiva en el sistema

Los medios públicos tienen que reinventar su funciones, porque los puntos de partida de los modelos fundadores están absolutamente obsoletos. Encontramos diez funciones pueden orientar la misión de la televisión pública en el entorno digital<sup>38</sup>:

- Isla de credibilidad ante la fragmentación comercial de las audiencias
- Garantía de participación social
- Proveedor de información independiente y creíble
- Proveedor de información desde la perspectiva nacional
- Conformar una voz nacional en el entorno europeo y mundial
- Garantía unos estándares de calidad
- Completa la oferta del sector comercial
- Garantía de la identidad cultural
- Fomenta la producción nacional y europea
- Motor de la innovación

La idea de servicio público está vigente también en Internet porque coinciden muchas de las características originales de los modelos fundadores de la

---

<sup>38</sup> HOLZNAGEL, B.: *Public Service Broadcasting and the Contemporary Challenge*, citado por JAKUBOWICZ, Karol: "We know it when we see it? Public Service Broadcasting: Definitions, Descriptions and Policy Dilemmas". Disponible on line: <http://info.lut.ac.uk/research/changing-media/KJ-Paper.html>

televisión. El núcleo de los intereses permanece invariable: uso público de las ondas o de los cables de transmisión; intrusión del medio en el hogar; incremento del uso del medio para más comunicaciones tanto en término de contenidos como de acceso; necesidad de contenidos para la información, la educación y el ocio; la identidad cultural nacional; la protección de menores; la diversidad; la competencia; y la privacidad.

De la misma opinión es la profesora Thomass, para quien la televisión pública debe actuar de catalizador de la sociedad de la información al menos en seis puntos<sup>39</sup>:

- La infraestructura de información y conocimiento: la televisión es un instrumento válido para la difusión del conocimiento, sobre en las áreas con bajos índices de alfabetización
- La brecha digital: la televisión digital es una vía para reducir este problema
- El acceso a la información y el conocimiento: los operadores públicos cuentan con miles de horas de documentales, bases de datos y otros productos de interés público
- La capacidad de construir la sociedad informacional: los recursos propios de los operadores públicos para la función formativa y educativa hasta la puramente personal
- La identidad cultural y la diversidad
- La cooperación regional e internacional

Estas funciones son novedosas y ajenas a la visión tradicional del servicio público de televisión, por lo que encuentran la oposición de algunos actores privados, que creen que la televisión pública no debe ocupar el espacio cibernético. En Reino Unido, la British Internet Publishers' Alliance (BIPA) ha cuestionado la decisión del gobierno británico de apoyar Internet como el tercer elemento de los medios públicos para complementar la radio y la televisión. La BIPA sostiene que “el gobierno debería redefinir la extensión cuáles de las actividades de la BBC on line son propiamente y necesariamente una ampliación de las obligaciones de la Corporación” y valorar “cuánto están de hecho o potencialmente estas actividades distorsionando la base comercial de

---

<sup>39</sup> THOMASS, Barbara (2004): “The Agenda of the World Summit on the Information Society and Public Service Broadcasting”. Paper presentado en la conferencia RIPE 2004: Mission, Market and Management: Public Service Broadcasting and the Cultural Commons.

los servicios de Internet<sup>40</sup>". El director general de la BIPA se preguntaba "si existía la necesidad de que los operadores públicos, como la BBC, distribuyeran deporte y música pop a través de Internet<sup>41</sup>".

Frente a esta posición comercial del uso de Internet, los medios públicos defienden que el valor añadido de la convergencia no reside en la transmisión (como señalábamos anteriormente), sino en la sinergia. La vía de desarrollo de este modelo sinérgico es la conversión de las páginas de los operadores públicos en portales, que aprovechen la marca. Los usuarios pueden utilizar estos portales como puerta principal de acceso, lo que abre el modelo de negocio a otras posibilidades de información comercial.

La sinergia se manifiesta en distintos ámbitos. En el campo de la programación, Internet puede ser una agenda completa de la programación preparada, con todo tipo de detalles sobre la producción (actores, directores, idiomas disponibles, etc.), así como canal complementario de material archivado. En el ámbito de la distribución, la web puede utilizarse como fuente para canales minoritarios, como los educativos. Asimismo, la web como portal puede convertirse en una fuente autoritativa que redirija al usuario hacia otros hipervínculos. Como fuente de ingresos, la web permite ampliar el marco de actuación del estado al planeta. Finalmente, la interactividad se puede utilizar en multitud de formas.

En este plano, se valora que la televisión digital apoya la igualdad de oportunidades de los ciudadanos para participar, así como oportunidades para la independencia y la individualización en una sociedad del conocimiento conducentes a la creación de contenidos de valor añadido para el ciudadano. La producción de contenidos de valor añadido en la televisión pública digital tiene que conducir a asegurar que todos los ciudadanos tienen la oportunidad de obtener y utilizar conocimiento e incorporar al concepto de cultura todo lo que se relaciona con la ciudadanía en un mundo globalizado.

---

<sup>40</sup> BRITISH INTERNET PUBLISHERS' ALLIANCE (1999): *BIPA Submission to the Davies Review Panel*. P. 6.

<sup>41</sup> Citado por HILLS, Jill y MICHALIS, Maria: "The Internet: A Challenge to Public Service Broadcasting?". *Gazette*, vol. 62 (6). P. 478.

La televisión digital abre la puerta a una distribución más democrática de los contenidos de los canales mediante las siguientes medidas<sup>42</sup>:

- Mayor cantidad de canales básicos, por razones técnicas
- Canales destinados a las minorías
- Servicios individualizados
- Servicios interactivos
- Servicios on line de contenidos estándar
- Servicios on line de pago
- Contexto de pago por visión
- Recursos de gestión más avanzada

La paradoja reside en la multitud de posibilidades que ofrece Internet y otras tecnologías aplicadas al concepto de servicio público: “Ahí está la ironía: cuanto más atractivo es el sitio de Internet del operador público, más global se convierte y más atacado es por no ser únicamente nacional” por lo que “lo que comenzaba como una medida defensiva para los operadores públicos puede volverse en contra por su éxito, sacando a flote una vez más la cuestión de qué es el servicio público y sus roles en un sistema multimedia<sup>43</sup>”.

El servicio público en la era digital se integra en el modelo de esfera pública aplicado a los medios de comunicación, que considera a los individuos más como ciudadanos que como consumidores de televisión. Es más, los medios de comunicación, especialmente la televisión, sirven a los ciudadanos como otro estamento más de las administraciones públicas.

Para resolver estas carencias, el servicio público tiene que transformarse, siguiendo un esquema en tres etapas. La primera supone conocer el cambio (la fragmentación de las audiencias, la globalización cultural, la hegemonía cultural angloestadounidense...); la segunda, adaptarse a los cambios (la interconexión de actores y operadores, la cultura de la innovación, la digitalización de archivos,...); y, por último, modelar el cambio (políticas públicas, formación, flexibilidad,...).

---

<sup>42</sup> WIIO, Juhani (2004): “From the Information Society to a Knowledge-Value Society: Public Service digital televisión as a player in the information society of the future”. Paper presentado en la conferencia RIPE 2004: Mission, Market and Management: Public Service Broadcasting and the Cultural Commons.

<sup>43</sup> HILLS, Jill y MICHALIS, Maria: “The Internet: A Challenge to Public Service Broadcasting?”. Gazette, vol. 62 (6). P. 491.



El conocimiento de las debilidades del sistema nos indica las posibles respuestas del servicio público de televisión, dentro de unas políticas públicas audiovisuales más completas. Frente a la multiplicación de las vías de distribución y la fragmentación de las audiencias, el servicio público de televisión tiene que estar presentes en las principales vías de distribución de la señal (cable, satélite e Internet). La multiplicación de los actores de la industria audiovisual consolida el papel de la televisión pública como contrapeso, sobre todo en los mercados pequeños (por ejemplo, las autonómicas y las lenguas minoritarias), y como motor de las innovaciones.

La digitalización presenta nuevas formas de consumo audiovisual y nuevos tipos de audiencia. Frente a esto, la televisión pública tiene que asegurar su cometido de cara a los requisitos mínimos. En países con canon o licencia, esta fuente de ingresos puede permitir acciones innovadoras de cara a la audiencia.

La fragmentación de la audiencia reduce el espacio público común que es la base de su concepción democrática de los medios de comunicación pero, por otro lado, se abre el abanico de posibilidades de avanzar y fortalecer la misión del servicio público como fuerza centrípeta que fomente la comunicación plural y como vehículo para una cultura cívica revitalizada.



## RESEÑA LEGISLATIVA



# RESEÑA LEGISLATIVA

## Disposiciones de las Comunidades Europeas Año 2003 (\*)

### I. ASUNTOS GENERALES, FINANCIEROS E INSTITUCIONALES

UE-423 Reglamento (CE) nº 1805/2003 del Consejo, de 13 de octubre de 2003, que modifica el Reglamento (CE) nº 2596/97 por el que se prorroga el período establecido en el apartado 1 del artículo 149 del **Acta de adhesión de Austria, de Finlandia y de Suecia**  
DOUE L 265, 16.10.2003, p. 5

UE-424 Decisión 2003/785/EC del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de octubre de 2003, sobre la movilización de créditos del Fondo de Solidaridad de la Unión Europea con arreglo al punto 3 del Acuerdo interinstitucional de 7 de noviembre de 2002 alcanzado por el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión sobre la financiación del **Fondo de Solidaridad de la Unión Europea**, que complementa el Acuerdo interinstitucional de 6 de mayo de 1999 sobre disciplina presupuestaria y mejora del procedimiento presupuestario (daños causados por el petrolero Prestige, terremoto registrado en Molise y Apulia y erupción del volcán Etna)  
DOUE L 290, 8.11.2003, p. 40

UE-425 Reglamento (CE) nº 2004/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativo al **estatuto y la financiación de los partidos políticos a escala europea**  
DOUE L 297, 15.11.2003, p. 1

UE-426 Reglamento (CE) nº 1882/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de septiembre de 2003 sobre la adaptación a la Decisión 1999/468/CE del Consejo de las disposiciones relativas a los **comités que asisten a la Comisión** en el ejercicio de sus competencias de ejecución previstas en los actos sujetos al procedimiento establecido en el artículo 251 del Tratado CE  
DOUE L 284, 31.10.2003, p. 1

---

(\*) Subsección preparada por Lucía MILLÁN MORO. Comprende disposiciones generales publicadas en el DOCE, series L y C, durante el 4º trimestre de 2003.

UE-427 Parlamento Europeo: Reglamento de la **Conferencia de los Órganos Especializados en los Asuntos Comunitarios y Europeos de los Parlamentos de la Unión Europea**  
DOUE C 235, 1.10.2003, p. 1

UE-428 Decisión de la Comisión, de 9 de octubre de 2003, por la que se crea un **Grupo consultivo europeo de los consumidores**  
DOUE L 258, 10.10.2003, p. 35

UE-429 Parlamento Europeo, Consejo, Comisión: **Acuerdo Interinstitucional – “Legislar mejor”**  
DOUE C 321, 31.12.2003, p. 1

## II. UNIÓN ADUANERA, LIBRE CIRCULACIÓN DE MERCANCÍAS Y POLÍTICA COMERCIAL

UE-430 Reglamento (CE) nº 2286/2003 de la Comisión, de 18 de diciembre de 2003, que modifica el Reglamento (CEE) nº 2454/93 por el que se fijan determinadas disposiciones de aplicación del Reglamento (CEE) nº 2913/92 del Consejo por el que se aprueba el **Código aduanero comunitario**  
DOUE L 343, 31.12.2003, p. 1

UE-431 Comisión 2003/692/EC Decisión nº 1/2003 del Comité Mixto CE-Andorra, de 3 de septiembre de 2003, sobre las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para el **buen funcionamiento de la Unión Aduanera**  
DOUE L 253, 7.10.2003, p. 1

UE-432 Decisión 2003/822/EC del Consejo, de 17 de noviembre de 2003, relativa a la adhesión de la Comunidad Europea a la Comisión del **Codex Alimentarius**  
DOUE L 309, 26.11.2003, p. 14

UE-433 Decisión 2003/885/EC del Consejo, de 17 de noviembre de 2003, relativa a la celebración del Acuerdo para la aplicación de determinados actos comunitarios en el territorio del Principado de Mónaco **Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Principado de Mónaco** para la aplicación de determinados actos comunitarios en el territorio del Principado de Mónaco  
DOUE L 332, 19.12.2003, p. 41 y ss

UE-434 Decisión 2003/898/EC de la Comisión, de 1 de julio de 2003, sobre la celebración de un Acuerdo por el que se modifica el Acuerdo entre la Comunidad Europea y Australia sobre el comercio del vino **Acuerdo entre la Comunidad Europea y Australia** por el que se modifica el Acuerdo sobre el comercio del vino  
DOUE L 336, 23.12.2003, p. 99 y ss

UE-435 Reglamento (CE) nº 2081/2003 de la Comisión, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la **nomenclatura de países y territorios para las estadísticas del comercio exterior** de la Comunidad y del comercio entre sus Estados miembros  
DOUE L 313, 28.11.2003, p. 11

UE-436 Reglamento (CE) nº 2303/2003 de la Comisión, de 29 de diciembre de 2003, relativo a **normas específicas de etiquetado de vinos importados de los Estados Unidos de América**  
DOUE L 342, 30.12.2003, p. 5

UE-437 Comisión 2003/808/EC Decisión nº 1/2003 del **Comité mixto de agricultura** creado por el **Acuerdo entre la Comunidad Europea y la Confederación Suiza** sobre el comercio de productos agrícolas, de 21 de octubre de 2003, relativa a la adopción de su **reglamento interno**  
DOUE L 303, 21.11.2003, p. 24

UE-438 Comisión 2003/809/EC Decisión nº 2/2003 del Comité mixto de agricultura creado por el Acuerdo entre la Comunidad Europea y la Confederación Suiza sobre el comercio de productos agrícolas, de 21 de octubre de 2003, relativa a la **constitución de los grupos de trabajo** y la adopción de sus mandatos  
DOUE L 303, 21.11.2003, p. 27

### III. AGRICULTURA

UE-439 Decisión 2003/822/EC del Consejo, de 17 de noviembre de 2003, relativa a la adhesión de la Comunidad Europea a la Comisión del **Codex Alimentarius**  
DOUE L 309, 26.11.2003, p. 14

UE-440 Reglamento (CE) nº 1747/2003 de la Comisión, de 19 de septiembre de 2003, que modifica el Reglamento (CE) nº

2390/1999, por el que se establecen la forma y el contenido de la información contable que deberá presentarse a la Comisión con vistas a la liquidación de cuentas de la sección de Garantía del **FEOGA**, así como con fines de seguimiento y elaboración de previsiones

DOUE L 259, 10.10.2003, p. 1

UE-441

Reglamento (CE) n° 1783/2003 del Consejo, de 29 de septiembre de 2003, que modifica el Reglamento (CE) n° 1257/1999 sobre la ayuda al desarrollo rural a cargo del Fondo Europeo de Orientación y de Garantía Agrícola (**FEOGA**)

DOUE L 270, 21.10.2003, p. 70

UE-442

Reglamento (CE) n° 2035/2003 de la Comisión, de 19 de noviembre de 2003, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 296/96 relativo a los datos que deberán transmitir los Estados miembros y a la contabilización mensual de los gastos financiados con cargo a la sección de Garantía del Fondo Europeo de Orientación y de Garantía Agrícola (**FEOGA**)

DOUE L 302, 20.11.2003, p. 6

UE-443

Reglamento (CE) n° 2304/2003 de la Comisión, de 29 de diciembre de 2003, que modifica el Reglamento (CE) n° 2808/98 por el que se establecen las disposiciones de aplicación del **régimen agromonetario del euro** en el sector agrario

DOUE L 342, 30.12.2003, p. 6

UE-444

Reglamento (CE) n° 2125/2003 de la Comisión, de 3 de diciembre de 2003, por el que se deroga el Reglamento (CE) n° 1433/2003, en lo que respecta a la decisión de la **autoridad nacional competente sobre los programas y los fondos operativos**

DOUE L 319, 4.12.2003, p. 3

UE-445

Reglamento (CE) n° 2059/2003 del Consejo, de 17 de noviembre de 2003, por el que se modifica el Reglamento n° 79/65/CEE por el que se crea una **red de información contable agrícola** sobre las rentas y la economía de las explotaciones agrícolas en la Comunidad Económica Europea

DOUE L 308, 25.11.2003, p. 1

UE-446

Reglamento (CE) n° 1812/2003 de la Comisión, de 15 de octubre de 2003, que modifica y rectifica el Reglamento (CE)



nº 43/2003 por el que se establecen las disposiciones de aplicación de los Reglamentos (CE) nºs 1452/2001, 1453/2001 y 1454/2001 del Consejo en lo relativo a las ayudas en favor de la **producción local de productos vegetales en las regiones ultraperiféricas de la Unión**

DOUE L 265, 16.10.2003, p. 21

UE-447

Reglamento (CE) nº 1830/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, relativo a la **trazabilidad y al etiquetado de organismos modificados genéticamente** y a la trazabilidad de los alimentos y piensos producidos a partir de éstos, y por el que se modifica la Directiva 2001/18/CE

DOUE L 268, 18.10.2003, p. 24

UE-448

Reglamento (CE) nº 1831/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, sobre los **aditivos en la alimentación animal**

DOUE L 268, 18.10.2003, p. 29

UE-449

Reglamento (CE) nº 1813/2003 de la Comisión, de 15 de octubre de 2003, que modifica el Reglamento (CEE) nº 2273/93 por el que se determinan los **centros de intervención de los cereales**

DOUE L 265, 16.10.2003, p. 23

UE-450

Reglamento (CE) nº 1784/2003 del Consejo, de 29 de septiembre de 2003, por el que se establece la **organización común de mercados en el sector de los cereales**

DOUE L 270, 21.10.2003, p. 78

UE-451

Reglamento (CE) nº 1785/2003 del Consejo, de 29 de septiembre de 2003, por el que se establece la **organización común del mercado del arroz**

DOUE L 270, 21.10.2003, p. 96

UE-452

Reglamento (CE) nº 1786/2003 del Consejo, de 29 de septiembre de 2003, sobre la **organización común de mercado de los forrajes desecados**

DOUE L 270, 21.10.2003, p. 114

UE-453

Reglamento (CE) nº 1787/2003 del Consejo, de 29 de septiembre de 2003, que modifica el Reglamento (CE) nº

1255/1999 por el que se establece la **organización común de mercados en el sector de la leche y de los productos lácteos**

DOUE L 270, 21.10.2003, p. 121

UE-454

Reglamento (CE) n° 2196/2003 de la Comisión, de 16 de diciembre de 2003, que modifica el Reglamento (CE) n° 1260/2001 del Consejo por el que se establece la **organización común de mercados en el sector del azúcar**

DOUE L 328, 17.12.2003, p. 17

UE-455

Reglamento (CE) n° 2319/2003 del Consejo, de 17 de diciembre de 2003, que modifica el Reglamento (CEE) n° 2075/92 por el que se establece la **organización común de mercados en el sector del tabaco crudo**

DOUE L 345, 31.12.2003, p. 17

UE-456

Reglamento (CE) n° 2320/2003 del Consejo, de 17 de diciembre de 2003, que modifica el Reglamento (CEE) n° 1696/71 por el que se establece la **organización común de mercados en el sector del lúpulo**

DOUE L 345, 31.12.2003, p. 18

UE-457

Reglamento (CE) n° 1788/2003 del Consejo, de 29 de septiembre de 2003, por el que se establece una **tasa en el sector de la leche y de los productos lácteos**

DOUE L 270, 21.10.2003, p. 123

UE-458

Reglamento (CE) n° 2111/2003 de la Comisión, de 1 de diciembre de 2003, relativo a las disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 2202/96 del Consejo por el que se establece un **régimen de ayuda a los productores de determinados cítricos**

DOUE L 317, 2.12.2003, p. 5

UE-459

Reglamento (CE) n° 1885/2003 de la Comisión, de 27 de octubre de 2003, que modifica el Reglamento (CE) n° 2138/97 por el que se delimitan las **zonas de producción homogéneas de aceite de oliva**

DOUE L 277, 28.10.2003, p. 5

UE-460

UE-460 Reglamento (CE) n° 1989/2003 de la Comisión, de 6 de noviembre de 2003, que modifica el Reglamento (CEE) n°

2568/91, relativo a las **características de los aceites de oliva y de los aceites de orujo de oliva** y sobre sus métodos de análisis  
DOUE L 295, 13.11.2003, p. 57

UE-461 Reglamento (CE) nº 1829/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, sobre **alimentos y piensos modificados genéticamente**  
DOUE L 268, 18.10.2003, p. 1

UE-462 Reglamento (CE) nº 2112/2003 de la Comisión, de 1 de diciembre de 2003, que corrige el Reglamento (CE) nº 1334/2003 por el que se modifican las condiciones para la **autorización de una serie de aditivos en la alimentación animal** pertenecientes al grupo de los oligoelementos  
DOUE L 317, 2.12.2003, p. 22

UE-463 Directiva 2003/90/CE de la Comisión, de 6 de octubre de 2003, por la que se establecen disposiciones de aplicación a los fines del artículo 7 de la Directiva 2002/53/CE del Consejo con respecto a los **caracteres que los exámenes deben analizar** como mínimo y las condiciones mínimas para examinar **determinadas variedades de especies de plantas agrícolas**  
DOUE L 254, 8.10.2003, p. 7

UE-464 Directiva 2003/91/CE de la Comisión, de 6 de octubre de 2003, por la que se establecen disposiciones de aplicación a los fines del artículo 7 de la Directiva 2002/55/CE del Consejo con respecto a los **caracteres que los exámenes deben analizar** como mínimo y las condiciones mínimas para examinar **determinadas variedades de especies de plantas hortícolas**  
DOUE L 254, 8.10.2003, p. 11

UE-465 Directiva del Consejo 2003/85/CE, de 29 de septiembre de 2003, relativa a **medidas comunitarias de lucha contra la fiebre aftosa** por la que se derogan la Directiva 85/511/CEE y las Decisiones 89/531/CEE y 91/665/CEE y se modifica la Directiva 92/46/CEE  
DOUE L 306, 22.11.2003, p. 1

UE-308 UE-466 Directiva 2003/126/CE de la Comisión, de 23 de diciembre de 2003, relativa a los **métodos de análisis** para determinar los componentes de origen animal a los efectos del **control oficial de los piensos**  
DOUE L 339, 24.12.2003, p. 78

UE-467 Decisión nº 2066/2003/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de noviembre de 2003, relativa a la continuación de la aplicación de **técnicas de muestreo de áreas y de teledetección a las estadiísticas agrícolas** para el período 2004-2007 y por la que se modifica la Decisión nº 1445/2000/CE  
DOUE L 309, 26.11.2003, p. 9

UE-468 Decisión 2003/903/EC de la Comisión, de 10 de diciembre de 2003, por la que se adopta el plan de asignación a los Estados miembros de los recursos imputables al ejercicio 2004 para el suministro de **alimentos procedentes de las existencias de intervención** en beneficio de las personas más necesitadas de la Comunidad [*notificada con el número C(2003) 4868*]  
DOUE L 340, 24.12.2003, p.65

UE-469 Decisión 2003/803/EC de la Comisión, de 26 de noviembre de 2003, por la que se establece un **modelo de pasaporte para los desplazamientos intracomunitarios de perros, gatos y hurones** [*notificada con el número C(2003) 4359*]  
DOUE L 312, 27.11.2003, p. 1

#### IV. PESCA

UE-470 Reglamento (CE) nº 2329/2003 del Consejo, de 22 de diciembre de 2003, relativo a la celebración del **Acuerdo de pesca entre la Comunidad Europea y la República de Mozambique**  
Acuerdo de pesca entre la Comunidad Europea y la República de Mozambique  
DOUE L 345, 31.12.2003, p. 43 y ss.

UE-471 Reglamento (CE) nº 1954/2003 del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, sobre la **gestión del esfuerzo pesquero** en lo que respecta a determinadas zonas y recursos pesqueros comunitarios, por el que se modifica el Reglamento (CEE) nº 2847/93 y se derogan los Reglamentos (CE) nº 685/95 y (CE) nº 2027/95  
DOUE L 289, 7.11.2003, p. 1

UE-472 Reglamento (CE) nº 2244/2003 de la Comisión, de 18 de diciembre de 2003, por el que se establecen disposiciones de aplicación de los **sistemas de localización de buques vía satélite**  
DOUE L 333, 20.12.2003, p. 17

UE-473 Reglamento (CE) n° 2287/2003 del Consejo, de 19 de diciembre de 2003, por el que se establecen, para 2004, las **posibilidades de pesca y las condiciones correspondientes para determinadas poblaciones y grupos de poblaciones de peces**, aplicables en aguas comunitarias y, en el caso de los buques comunitarios, en las demás aguas donde sea necesario establecer limitaciones de capturas  
DOUE L 344, 31.12.2003, p. 1

## V. LIBRE CIRCULACIÓN DE LOS TRABAJADORES Y POLÍTICA SOCIAL

UE-474 Reglamento (CE) n° 1851/2003 de la Comisión, de 17 de octubre de 2003, que modifica el Reglamento (CEE) n° 574/72 del Consejo por el que se establecen las modalidades de aplicación del Reglamento (CEE) n° 1408/71 relativo a la aplicación de los **regímenes de Seguridad Social a los trabajadores por cuenta ajena, los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad**  
DOUE L 271, 22.10.2003, p. 3

UE-475 Reglamento (CE) n° 1980/2003 de la Comisión, de 21 de octubre de 2003, por el que se aplica el Reglamento (CE) n° 1177/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a las **estadísticas comunitarias sobre la renta y las condiciones de vida (EU-SILC)** en lo referente a definiciones y definiciones actualizadas  
DOUE L 298, 17.11.2003, p. 1

UE-476 Reglamento (CE) n° 1981/2003 de la Comisión, de 21 de octubre de 2003, por el que se aplica el Reglamento (CE) n° 1177/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a las **estadísticas comunitarias sobre la renta y las condiciones de vida (EU-SILC)** en lo que respecta a las características del trabajo de campo y los procedimientos de imputación  
DOUE L 298, 17.11.2003, p. 23

UE-477 Reglamento (CE) n° 1982/2003 de la Comisión, de 21 de octubre de 2003, por el que se aplica el Reglamento (CE) n° 1177/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a las **estadísticas comunitarias sobre la renta y las condiciones de vida (EU-SILC)** en lo que respecta a las reglas de muestreo y seguimiento  
DOUE L 298, 17.11.2003, p. 29

UE-478 Reglamento (CE) n° 1983/2003 de la Comisión, de 7 de noviembre de 2003, por el que se aplica el Reglamento (CE) n° 1177/2003 el Parlamento Europeo y del Consejo relativo a las **estadísticas comunitarias sobre la renta y las condiciones de vida (EU-SILC)** en lo referente a la lista de variables objetivo principales  
DOUE L 298, 17.11.2003, p. 34

UE-479 Reglamento (CE) n° 2257/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 577/98 del Consejo relativo a la organización de una **encuesta muestral sobre la población activa en la Comunidad** para adaptar la lista de características de la encuesta  
DOUE L 336, 23.12.2003, p. 6

UE-480 Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la **ordenación del tiempo de trabajo**  
DOUE L 299, 18.11.2003, p. 9

UE-481 Comisión, 2003/751/EC Comisión Administrativa de las Comunidades Europeas para la Seguridad Social de los Trabajadores Migrantes, Decisión n° 189, de 18 de junio de 2003, dirigida a sustituir por una **tarjeta sanitaria europea** los formularios necesarios para la aplicación de los Reglamentos (CEE) n° 1408/71 y (CEE) n° 574/72 del Consejo en lo que respecta al acceso a la asistencia sanitaria durante una estancia temporal en un Estado miembro distinto del Estado competente o de residencia  
DOUE L 276, 27.10.2003, p. 1

UE-482 Comisión, 2003/752/EC Comisión Administrativa de las Comunidades Europeas para la Seguridad Social de los Trabajadores Migrantes, Decisión n° 190, de 18 de junio de 2003, relativa a las características técnicas de la **tarjeta sanitaria europea**  
DOUE L 276, 27.10.2003, p. 4

UE-483 Comisión, 2003/753/EC Comisión Administrativa de las Comunidades Europeas para la Seguridad Social de los Trabajadores Migrantes, Decisión n° 191, de 18 de junio de 2003, relativa a la sustitución de los formularios E 111 y E 111 B por la **tarjeta sanitaria europea**  
DOUE L 276, 27.10.2003, p. 19

## VI. DERECHO DE ESTABLECIMIENTO Y LIBRE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

UE-484 Reglamento (CE) n° 2151/2003 de la Comisión de 16 de diciembre de 2003 por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 2195/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se aprueba el **Vocabulario común de contratos públicos (CPV)**  
DOUE L 329, 17.12.2003, p. 1

UE-485 Directiva 2003/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, sobre el folleto que debe publicarse en caso de **oferta pública o admisión a cotización de valores** y por la que se modifica la Directiva 2001/34/CE  
DOUE L 345, 31.12.2003, p. 64

## VII. POLÍTICA DE TRANSPORTES

UE-486 Reglamento (CE) n° 1726/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de julio de 2003, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 417/2002 relativo a la **introducción acelerada de normas en materia de doble casco o de diseño equivalente para petroleros de casco único**  
DOUE L 249, 1.10.2003, p. 1

UE-487 Directiva 2003/103/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de noviembre de 2003, por la que se modifica la Directiva 2001/25/CE relativa al **nivel mínimo de formación en las profesiones marítimas**  
DOUE L 326, 13.12.2003, p. 28

## VIII. POLÍTICA DE LA COMPETENCIA

UE-488 Decisión 2003/691/EC de la Comisión, de 9 de julio de 2003, relativa a la **ayuda estatal que España tiene previsto conceder** en forma de ayudas de funcionamiento ligadas a contratos en favor de tres buques metaneros construidos por **IZAR** [notificada con el número C(2003) 2009]  
DOUE L 252, 4.10.2003, p. 18

UE-489 Decisión de la Comisión, de 23 de julio de 2003, relativa a un **procedimiento con arreglo a lo dispuesto en el artículo 81 del Tratado CE** y en el artículo 53 del Acuerdo EEE (COMP/C.2-37.398 - Venta conjunta de los derechos comerciales de la Liga de Campeones de la UEFA) [notificada con el número C(2003) 2627]  
DOUE L 291, 8.11.2003, p. 25

UE-490 Decisión 2003/876/EC de la Comisión, de 19 de febrero de 2003, relativa a las **medidas en favor de Hilados y Tejidos Puigneró SA ejecutadas por España** [notificada con el número C(2003) 518]  
DOUE L 337, 23.12.2003, p. 14

## IX. FISCALIDAD

UE-491 Reglamento (CE) n° 1798/2003 del Consejo, de 7 de octubre de 2003, relativo a la **cooperación administrativa en el ámbito del impuesto sobre el valor añadido** y por el que se deroga el Reglamento (CEE) n° 218/92  
DOUE L 264, 15.10.2003, p. 1

UE-492 Directiva 2003/92/CE del Consejo, de 7 de octubre de 2003, por la que se modifica la Directiva 77/388/CEE en lo referente a las **normas relativas al lugar de entrega del gas y la electricidad**  
DOUE L 260, 11.10.2003, p. 8

UE-493 Directiva 2003/93/CE del Consejo, de 7 de octubre de 2003, por la que se modifica la Directiva 77/799/CEE relativa a la **asistencia mutua entre las autoridades competentes de los Estados miembros en el ámbito de los impuestos directos e indirectos**  
DOUE L 264, 15.10.2003, p. 23

UE-494 Directiva 2003/96/CE del Consejo, de 27 de octubre de 2003, por la que se reestructura el régimen comunitario de **imposición de los productos energéticos y de la electricidad**  
DOUE L 283, 31.10.2003, p. 51

## X. POLÍTICA ECONÓMICA Y MONETARIA Y LIBRE CIRCULACIÓN DE CAPITALES

UE-495 Reglamento (CE) n° 1745/2003 del Banco Central Europeo, de 12 de septiembre de 2003, relativo a la **aplicación de las reservas mínimas (BCE/2003/9)**  
DOUE L 250, 2.10.2003, p. 10



UE-496 Reglamento (CE) n° 1746/2003 del Banco Central Europeo, de 18 de septiembre de 2003, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 2423/2001 (BCE/2001/13) relativo al **balance consolidado del sector de las instituciones financieras monetarias** (BCE/2003/10)  
DOUE L 250, 2.10.2003, p. 17

UE-497 Decisión 2003/776/EC del Banco Central Europeo, de 23 de octubre de 2003, por la que se modifica la Decisión BCE/2002/12, de 19 de diciembre de 2002, sobre la aprobación del **volumen de emisión de moneda metálica** en 2003 (BCE/2003/13)  
DOUE L 283, 31.10.2003, p. 87

UE-498 Decisión 2003/797/EC del Banco Central Europeo, de 7 de noviembre de 2003, relativa a la gestión de las **operaciones de empréstito y préstamo concluidas por la Comunidad Europea** con arreglo al mecanismo de ayuda financiera a medio plazo (BCE/2003/14)  
DOUE L 297, 15.11.2003, p. 35

UE-499 Decisión 2003/860/EC del Banco Central Europeo, de 28 de noviembre de 2003, sobre la aprobación del **volumen de emisión de moneda metálica** en 2004 (BCE/2003/15)  
DOUE L 324, 11.12.2003, p. 57

UE-500 Orientación 2003/775/EC del Banco Central Europeo, de 23 de octubre de 2003, sobre las **operaciones de los Estados miembros participantes con sus fondos de maniobra oficiales en moneda extranjera**, adoptada en virtud del artículo 31.3 de los estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo (BCE/2003/12)  
DOUE L 283, 31.10.2003, p. 81

UE-501 Recomendación 2003/734/EC de la Comisión, de 29 de septiembre de 2003, sobre un **procedimiento común para la modificación del diseño de la cara nacional en el anverso de las monedas en euros** destinadas a la circulación [notificada con el número C(2003) 3388]  
DOUE L 264, 15.10.2003, p. 38

## XI. RELACIONES EXTERIORES Y COOPERACIÓN AL DESARROLLO

UE-502 Decisión 2003/911/EC el Consejo, de 22 de diciembre de 2003, por la que se establece un programa de acción comunitario

para los **organismos que promueven la comprensión mutua de las relaciones entre la Unión Europea y algunas regiones del mundo**

DOUE L 342, 30.12.2003, p. 53

UE-503

Decisión nº 3/2003 del Consejo de Ministros ACP-CE, de 11 de diciembre de 2003, sobre la utilización, a efectos de la creación de un **Fondo de Apoyo a la Paz para África**, de recursos de la dotación para desarrollo a largo plazo del 9º FED

DOUE L 345, 31.12.2003, p. 108

UE-504

Decisión 2003/913/EC del Consejo, de 19 de diciembre de 2003, relativa a la celebración del Acuerdo en forma de Canje de Notas relativo a la aplicación provisional de las disposiciones comerciales y medidas de acompañamiento del Acuerdo Euromediterráneo por el que se establece una Asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República Árabe de Egipto, por otra

Acuerdo en forma de Canje de Notas relativo a la aplicación provisional de las disposiciones comerciales y medidas de acompañamiento del Acuerdo Euromediterráneo por el que se establece una **Asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República Árabe de Egipto, por otra**

DOUE L 345, 31.12.2003, p. 113 y ss.

UE-350

UE-505 Decisión del Consejo, de 22 de diciembre de 2003, relativa a la celebración de un **Acuerdo** en forma de Canje de Notas entre la **Comunidad Europea y el Reino de Marruecos** acerca de determinadas medidas de liberalización recíproca y la sustitución de los Protocolos nº 1 y nº 3 del Acuerdo de Asociación CE-Reino de Marruecos

Acuerdo en forma de Canje de Notas entre la Comunidad Europea y el Reino de Marruecos acerca de determinadas medidas de liberalización recíproca y la sustitución de los protocolos agrícolas del Acuerdo de Asociación CE-Reino de Marruecos

DOUE L 345, 31.12.2003, p. 117 y ss.

UE-506

Decisión del Consejo, de 22 de diciembre de 2003, sobre la celebración de un **Acuerdo** en forma de Canje de Notas entre la **Comunidad Europea y el Estado de Israel** acerca de determinadas medidas de liberalización recíproca y la sustitución de los Protocolos nº 1 y nº 2 del Acuerdo de Asociación CE-Israel

Acuerdo en forma de Canje de Notas entre la Comunidad Europea y el Estado de Israel acerca de determinadas medidas de liberalización recíproca

y la sustitución de los Protocolos nº 1 y nº 2 del Acuerdo de Asociación CE-Israel

DOUE L 346, 31.12.2003, p. 65 y ss.

UE-507

Reglamento (CE) nº 2329/2003 del Consejo, de 22 de diciembre de 2003, relativo a la celebración del Acuerdo de pesca entre la Comunidad Europea y la República de Mozambique

**Acuerdo de pesca entre la Comunidad Europea y la República de Mozambique**

DOUE L 345, 31.12.2003, p. 43 y ss.

## XII. ENERGÍA

UE-508

Decisión 2003/744/EURATOM del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, por la que se aprueba la celebración por la Comisión de un Acuerdo de cooperación entre la Comunidad Europea de la Energía Atómica (Euratom) y el Gobierno de la República de Uzbekistán en el ámbito de los usos pacíficos de la energía nuclear

**Acuerdo de cooperación entre la Comunidad Europea de la Energía Atómica (Euratom) y el Gobierno de la República de Uzbekistán** en el ámbito de los usos pacíficos de la energía nuclear

DOUE L 269, 21.10.2003, p. 8 y 9

UE-509

Decisión 2003/882/EC el Consejo, de 27 de noviembre de 2003, por la que se autoriza a los Estados miembros que son Partes Contratantes en el Convenio de París, de 29 de julio de 1960, acerca de la responsabilidad civil en materia de energía nuclear a firmar, en interés de la Comunidad Europea, el Protocolo por el que se modifica dicho Convenio

**Protocolo que modifica el Convenio**, de 29 de julio de 1960, **sobre la responsabilidad civil en materia de energía nuclear**, modificado por el Protocolo Adicional, de 28 de enero de 1964, y por el Protocolo, de 16 de noviembre de 1982

DOUE L 338, 23.12.2003, p. 30 y ss

UE-510

Directiva 2003/122/Euratom del Consejo, de 22 de diciembre de 2003, sobre el control de las **fuentes radiactivas selladas de actividad elevada y de las fuentes huérfanas**

DOUE L 346, 31.12.2003, p. 57

### XIII. POLÍTICA INDUSTRIAL Y MERCADO INTERIOR

UE-511 Decisión nº 2256/2003/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de noviembre de 2003, por la que se adopta un programa plurianual (2003-2005) para el seguimiento del **plan de acción eEuropa 2005**, la difusión de las buenas prácticas y la **mejora de la seguridad de las redes y la información (Modinis)**  
DOUE L 336, 23.12.2003, p. 1

UE-512 Decisión 2003/822/EC del Consejo, de 17 de noviembre de 2003, relativa a la adhesión de la Comunidad Europea a la Comisión del **Codex Alimentarius**  
DOUE L 309, 26.11.2003, p. 14

UE-513 Reglamento (CE) nº 1725/2003 de la Comisión, de 29 de septiembre de 2003, por el que se adoptan determinadas **Normas Internacionales de Contabilidad** de conformidad con el Reglamento (CE) nº 1606/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo  
DOUE L 261, 13.10.2003, p. 1

UE-514 Reglamento (CE) nº 2003/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de octubre de 2003 relativo a los **abonos**  
DOUE L 304, 21.11.2003, p. 1

UE-515 Reglamento (CE) nº 2032/2003 de la Comisión, de 4 de noviembre de 2003, relativo a la segunda fase del programa de trabajo de diez años contemplado en el apartado 2 del artículo 16 de la Directiva 98/8/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la **comercialización de biocidas** y por el que se modifica el Reglamento (CE) nº 1896/2000  
DOUE L 307, 24.11.2003, p. 1

UE-516 Reglamento (CE) nº 2065/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de noviembre de 2003, sobre los **aromas de humo utilizados** o destinados a ser utilizados **en los productos alimenticios o en su superficie**  
DOUE L 309, 26.11.2003, p. 1

UE-517 Directiva 2003/94/CE de la Comisión, de 8 de octubre de 2003, por la que se establecen los principios y directrices de las **prácticas correctas de fabricación de los medicamentos de uso humano** y de los medicamentos en investigación de uso humano  
DOUE L 262, 14.10.2003, p. 22

UE-518 Directiva 2003/95/CE de la Comisión, de 27 de octubre de 2003, que modifica la Directiva 96/77/CE por la que se establecen  **criterios específicos de pureza de los aditivos alimentarios distintos de los colorantes y edulcorantes**   
DOUE L 283, 31.10.2003, p. 71

UE-519 Directiva 2003/125/CE de la Comisión, de 22 de diciembre de 2003, a efectos de la aplicación de la Directiva 2003/6/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la  **presentación imparcial de las recomendaciones de inversión y la revelación de conflictos de intereses**   
DOUE L 339, 24.12.2003, p. 73

UE-520 Directiva 2003/89/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de noviembre de 2003, por la que se modifica la Directiva 2000/13/CE en lo que respecta a la  **indicación de los ingredientes presentes en los productos alimenticios**   
DOUE L 308, 25.11.2003, p. 15

UE-521 Directiva 2003/102/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de noviembre de 2003, relativa a la  **protección de los peatones y otros usuarios vulnerables**  de la vía pública  **antes y en caso de colisión con un vehículo de motor**  y por la que se modifica la Directiva 70/156/CEE del Consejo  
DOUE L 321, 6.12.2003, p. 15

UE-522 Directiva 2003/120/CE de la Comisión, de 5 de diciembre de 2003, por la que se modifica la Directiva 90/496/CEE relativa al  **etiquetado sobre propiedades nutritivas de los productos alimenticios**   
DOUE L 333, 20.12.2003, p. 51

UE-523 Directiva 2003/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, sobre el folleto que debe publicarse en caso de  **oferta pública o admisión a cotización de valores**  y por la que se modifica la Directiva 2001/34/CE  
DOUE L 345, 31.12.2003, p. 64

UE-524 Directiva 2003/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de noviembre de 2003, relativa a la  **reutilización de la información del sector público**   
DOUE L 345, 31.12.2003, p. 90

UE-525 Decisión 2003/796/EC de la Comisión, de 11 de noviembre de 2003, por la que se establece el **Grupo de organismos reguladores europeos de la electricidad y el gas**  
DOUE L 296, 14.11.2003, p. 34

UE-526 Recomendación de la Comisión, de 11 de diciembre de 2003, relativa a la aplicación y el uso de **Eurocódigos para obras de construcción y productos de construcción estructurales** [notificada con el número C(2003) 4639]  
DOUE L 332, 19.12.2003, p. 62

UE-527 Resolución del Consejo de 10 de noviembre de 2003 sobre la Comunicación de la Comisión Europea titulada **“Reforzar la aplicación de las Directivas de nuevo enfoque”**  
DOUE C 282, 25.11.2003, p. 3

#### XIV. POLÍTICA REGIONAL, COORDINACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS ESTRUCTURALES Y REDES TRANSEUROPEAS

UE-528 Decisión nº 2256/2003/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de noviembre de 2003, por la que se adopta un programa plurianual (2003-2005) para el seguimiento del **plan de acción eEuropa 2005**, la difusión de las buenas prácticas y la **mejora de la seguridad de las redes y la información (Modinis)**  
DOUE L 336, 23.12.2003, p.1

#### XV. PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE, DEL CONSUMIDOR Y DE LA SALUD

UE-529 Reglamento (CE) nº 2152/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de noviembre de 2003, sobre el **seguimiento de los bosques y de las interacciones medioambientales en la Comunidad (Forest Focus)**  
DOUE L 324, 11.12.2003, p. 1

UE-530 Reglamento (CE) nº 1804/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, que modifica el Reglamento (CE) nº 2037/2000 por lo que se refiere al **control de halones exportados para usos críticos**, la exportación de productos y aparatos que

contienen clorofluorocarburos y los controles aplicables al bromocloro-  
metano

DOUE L 265, 16.10.2003, p. 1

UE-531

Reglamento (CE) nº 1946/2003 del Parlamento Europeo y del  
Consejo, de 15 de julio de 2003, relativo al **movimiento trans-  
fronterizo de organismos modificados genéticamente**

DOUE L 287, 5.11.2003, p. 1

UE-532

Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo,  
de 13 de octubre de 2003, por la que se establece un régimen  
para el **comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en la  
Comunidad** y por la que se modifica la Directiva 96/61/CE del Consejo

DOUE L 275, 25.10.2003, p. 32

UE-533

Reglamento (CE) nº 2160/2003 del Parlamento Europeo y del  
Consejo, de 17 de noviembre de 2003, sobre el **control de la  
salmonela y otros agentes zoonóticos** específicos transmitidos por los  
alimentos

DOUE L 325, 12.12.2003, p. 1

UE-534

Directiva 2003/74/CE del Parlamento Europeo y del Consejo,  
de 22 de septiembre de 2003, que modifica la Directiva  
96/22/CE del Consejo por la que se **prohíbe** utilizar determinadas **sustancias  
de efecto hormonal y tireostático y sustancias  $\beta$ -agonistas en la cría de ganado**

DOUE L 262, 14.10.2003, p. 17

UE-535

Directiva 2003/105/CE del Parlamento Europeo y del Consejo,  
de 16 de diciembre de 2003, por la que se modifica la Directiva  
96/82/CE del Consejo relativa al **control de los riesgos inherentes a los acci-  
dentes graves en los que intervengan sustancias peligrosas**

DOUE L 345, 31.12.2003, p. 97

UE-536

Directiva 2003/108/CE del Parlamento Europeo y del Consejo,  
de 8 de diciembre de 2003, por la que se modifica la Directiva  
2002/96/CE sobre **residuos de aparatos eléctricos y electrónicos (RAEE)**

DOUE L 345, 31.12.2003, p. 106

UE-537

Directiva 2003/122/Euratom del Consejo, de 22 de diciembre  
de 2003, sobre el control de las **fuentes radiactivas selladas de  
actividad elevada y de las fuentes huérfanas**

DOUE L 346, 31.12.2003, p. 57

UE-538 Decisión 2003/803/EC de la Comisión, de 26 de noviembre de 2003, por la que se establece un **modelo de pasaporte para los desplazamientos intracomunitarios de perros, gatos y hurones** [notificada con el número C(2003) 4359]  
DOUE L 312, 27.11.2003, p. 1

UE-539 Recomendación del Consejo, de 2 de diciembre de 2003, sobre el **cribado del cáncer**  
DOUE L 327, 16.12.2003, p. 34

## XVI. INFORMACIÓN, EDUCACIÓN Y CULTURA, POLÍTICA DE LA JUVENTUD

UE-540 Decisión del Consejo, de 17 de noviembre de 2003, relativa a la celebración, en nombre de la Comunidad Europea, del **Convenio nº 180 del Consejo de Europa** sobre la información y la cooperación jurídica en materia de **servicios de la sociedad de la información**  
DOUE L 321, 6.12.2003, p. 41

UE-541 Decisión nº 2318/2003/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de diciembre de 2003, por la que se adopta un programa plurianual (2004-2006) para la integración efectiva de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) en los sistemas de educación y formación en Europa (**programa eLearning**)  
DOUE L 345, 31.12.2003, p. 9

UE-542 Decisión nº 2317/2003/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de diciembre de 2003, por la que se establece un **programa para la mejora de la calidad de la enseñanza superior y la promoción del entendimiento intercultural mediante la cooperación con terceros países (Erasmus Mundus)** (2004-2008)  
DOUE L 345, 31.12.2003, p. 1

## XVII. CIENCIA, INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO TECNOLÓGICO, PROPIEDAD INTELECTUAL E INDUSTRIAL

UE-543 Resolución del Consejo de 10 de noviembre de 2003 sobre la profesión y la carrera de los investigadores en el **Espacio Europeo de la Investigación (EEI)**  
DOUE C 282, 25.11.2003, p. 1



UE-544

Reglamento (CE) n° 1992/2003 del Consejo, de 27 de octubre de 2003, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 40/94 sobre la marca comunitaria, con objeto de llevar a efecto la adhesión de la Comunidad Europea al **Protocolo concerniente al Arreglo de Madrid relativo al registro internacional de marcas** adoptado en Madrid el 27 de junio de 1989 DOUE L 296, 14.11.2003, p. 1

UE-545

Decisión 2003/793/EC del Consejo, de 27 de octubre de 2003, por la que se aprueba la adhesión de la Comunidad Europea al **Protocolo concerniente al Arreglo de Madrid relativo al registro internacional de marcas**, adoptado en Madrid el 27 de junio de 1989 Protocolo concerniente al Arreglo de Madrid relativo al registro internacional de marcas, adoptado en Madrid el 27 de junio de 1989 DOUE L 296, 14.11.2003, p. 20 y 22

## XVIII. DERECHO DE EMPRESAS

## XIX. CIUDADANÍA DE LA UNIÓN Y PROTECCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

UE-546

El **Defensor del Pueblo Europeo** 2003/C 270/06 **Informe Anual del año 2002**  
DOUE C 270, 11.11.2003, p. 5

## XX. POLÍTICA EXTERIOR Y DE SEGURIDAD COMÚN

UE-547

Consejo 2003/C 321/02 **Acuerdo entre los Estados miembros de la Unión Europea relativo al estatuto del personal militar y civil destacado en las Instituciones de la Unión Europea**, de los cuarteles generales y de las fuerzas que pueden ponerse a disposición de la Unión Europea en el marco de la preparación y ejecución de las operaciones previstas en el apartado 2 del artículo 17 del Tratado de la Unión Europea, incluidos los ejercicios, y del personal civil y militar de los Estados miembros puesto a disposición de la Unión Europea para que actúe en ese contexto (EU-SOFA)  
DOUE C 321, 31.12.2003, p. 6

UE-548

Decisión 2003/781/PESC del Consejo, de 29 de septiembre de 2003, relativa a la celebración del Acuerdo entre la Unión

Europea y la República de Polonia sobre la participación de las fuerzas armadas polacas en las fuerzas dirigidas por la Unión Europea (FUE) en la ex República Yugoslava de Macedonia

**Acuerdo entre la Unión Europea y la República de Polonia sobre la participación de las fuerzas armadas polacas en las fuerzas dirigidas por la Unión Europea (FUE) en la ex República Yugoslava de Macedonia**

**Acuerdo entre la Unión Europea y la ex República Yugoslava de Macedonia sobre el estatuto de las fuerzas dirigidas por la Unión Europea en la ex República Yugoslava de Macedonia**

DOUE L 285, 1.11.2003, p. 43, 44 y 47

UE-549

Decisión 2003/832/PESC del Consejo, de 26 de mayo de 2003, relativa a la celebración del Acuerdo entre la Unión Europea y el Gobierno de Letonia sobre la participación de la República de Letonia en las fuerzas dirigidas por la Unión Europea (FUE) en la Antigua República Yugoslava de Macedonia

**Acuerdo entre la Unión Europea y el Gobierno de Letonia sobre la participación de la República de Letonia en las fuerzas dirigidas por la Unión Europea (FUE) en la Antigua República Yugoslava de Macedonia**

DOUE L 313, 28.11.2003, p. 78 y 79

UE-550

Reglamento (CE) n° 1727/2003 del Consejo, de 29 de septiembre de 2003, por el que se imponen determinadas medidas restrictivas en relación con la **República Democrática del Congo**

DOUE L 249, 1.10.2003, p. 5

UE-551

Reglamento (CE) n° 2204/2003 de la Comisión, de 17 de diciembre de 2003, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 1210/2003 del Consejo relativo a determinadas **restricciones específicas aplicables a las relaciones económicas y financieras con Iraq**

DOUE L 330, 18.12.2003, p. 7

UE-552

Reglamento (CE) n° 2061/2003 de la Comisión, de 24 de noviembre de 2003, por el que se modifica por tercera vez el Reglamento (CE) n° 1030/2003 del Consejo relativo a la **aplicación a Liberia de determinadas medidas restrictivas**

DOUE L 308, 25.11.2003, p. 5

UE-553

UE-553 Reglamento (CE) n° 2297/2003 de la Comisión, de 23 de diciembre de 2003, que modifica el Reglamento (CE) n° 1081/2000 del Consejo por el que se **prohíbe la venta, suministro y exporta-**

**ción a Birmania/Myanmar de equipos que pudieran utilizarse para la represión interior o en acciones de terrorismo**, y por el que se congelan los capitales de determinadas personas relacionadas con importantes funciones gubernamentales en dicho país

DOUE L 340, 24.12.2003, p. 37

UE-554

Reglamento (CE) n° 2157/2003 de la Comisión, de 10 de diciembre de 2003, por el que se modifica por vigesimosexta vez el Reglamento (CE) n° 881/2002 del Consejo por el que se imponen determinadas **medidas restrictivas específicas dirigidas contra determinadas personas y entidades asociadas con Usamah bin Ladin, la red Al-Qaida y los talibanes** y por el que se deroga el Reglamento (CE) n° 467/2001 del Consejo  
DOUE L 324, 11.12.2003, p. 17

UE-555

Reglamento (CE) n° 2098/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 1080/2000 relativo al apoyo a la **Misión de Administración Provisional de las Naciones Unidas en Kosovo (UNMIK)** y a la **Oficina del Alto Representante en Bosnia y Herzegovina (OAR)**  
DOUE L 316, 29.11.2003, p. 1

UE-556

Estrategia Común 2003/897/PESC del Consejo Europeo, de 12 de diciembre de 2003, por la que se modifica la **Estrategia Común 1999/877/PESC sobre Ucrania** con objeto de ampliar su período de aplicación  
DOUE L 333, 20.12.2003, p. 96

UE-557

Posición Común 2003/771/PESC del Consejo, de 27 de octubre de 2003, por la que se modifica la Posición Común 2001/357/PESC relativa a la adopción de **medidas restrictivas contra Liberia**  
DOUE L 278, 29.10.2003, p. 50

UE-558

Posición Común 2003/735/PESC del Consejo, de 13 de octubre de 2003, por la que se modifica la Posición Común 2003/495/PESC sobre **Iraq**  
DOUE L 264, 15.10.2003, p. 40

UE-559

Posición Común 2003/680/PESC del Consejo, de 29 de septiembre de 2003, por la que se modifica la Posición Común 2002/829/PESC relativa al suministro de ciertos equipos a la **República Democrática del Congo**  
DOUE L 249, 1.10.2003, p. 64

UE-560 Posición Común 2003/805/PESC del Consejo, de 17 de noviembre de 2003, sobre la universalización y refuerzo de los **acuerdos multilaterales relativos a la no proliferación de las armas de destrucción masiva y sus vectores**  
DOUE L 302, 20.11.2003, p. 34

UE-561 Posición Común 2003/906/PESC del Consejo, de 22 de diciembre de 2003, por la que se actualiza la Posición Común 2001/931/PESC sobre la aplicación de medidas específicas de **lucha contra el terrorismo** y se deroga la Posición Común 2003/651/PESC  
DOUE L 340, 24.12.2003, p. 77

UE-562 Acción Común 2003/681/PESC del Consejo, de 29 de septiembre de 2003, sobre la **Misión de Policía de la Unión Europea en la ex República Yugoslava de Macedonia (EUPOL “Proxima”)**  
DOUE L 249, 1.10.2003, p. 66

UE-563 Decisión 2003/806/PESC del Consejo, de 17 de noviembre de 2003, por la que se proroga y modifica la Decisión 1999/730/PESC por la que se aplica la Acción Común 1999/34/PESC con vistas a la contribución de la Unión Europea para **combatir la acumulación desestabilizadora y la proliferación de armas ligeras y de pequeño calibre en Camboya**  
DOUE L 302, 20.11.2003, p. 37

UE-564 Decisión del Consejo 2003/807/PESC, de 17 de noviembre de 2003, por la que se proroga y modifica la Decisión 2002/842/PESC relativa a la aplicación de la Acción Común 2002/589/PESC con vistas a una contribución de la Unión Europea para **combatir la acumulación y la proliferación desestabilizadora de armas ligeras y de pequeño calibre en Europa Sudoriental**  
DOUE L 302, 20.11.2003, p. 39

UE-565 Decisión 2003/874/PESC del Consejo, de 8 de diciembre de 2003, por la que se aplica la Acción Común 2003/472/PESC para contribuir al **programa de cooperación de la Unión Europea en materia de no proliferación y desarme en la Federación de Rusia**  
DOUE L 326, 13.12.2003, p. 49

UE-566 Decisión 2003/907/PESC del Consejo, de 22 de diciembre de 2003, por la que se aplica la Posición Común 2003/297/PESC sobre **Birmania/Myanmar**  
DOUE L 340, 24.12.2003, p. 81

## XXI. ESPACIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA

**UE-567** Decisión 2003/882/EC del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, por la que se autoriza a los Estados miembros que son Partes Contratantes en el Convenio de París, de 29 de julio de 1960, acerca de la responsabilidad civil en materia de energía nuclear a firmar, en interés de la Comunidad Europea, el Protocolo por el que se modifica dicho Convenio

**Protocolo que modifica el Convenio**, de 29 de julio de 1960, **sobre la responsabilidad civil en materia de energía nuclear**, modificado por el Protocolo Adicional, de 28 de enero de 1964, y por el Protocolo, de 16 de noviembre de 1982

DOUE L 338, 23.12.2003, p. 30 y ss

**UE-568** Reglamento (CE) nº 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la **competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental**, por el que se deroga el Reglamento (CE) nº 1347/2000

DOUE L 338, 23.12.2003, p. 1

**UE-569** Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, sobre el **derecho a la reagrupación familiar**

DOUE L 251, 3.10.2003, p. 12

**UE-570** Directiva 2003/101/CE de la Comisión, de 3 de noviembre de 2003, por la que se modifica la Directiva 92/109/CEE del Consejo relativa a la fabricación y puesta en el mercado de determinadas **sustancias utilizadas para la fabricación ilícita de estupefacientes y sustancias psicotrópicas**

DOUE L 286, 4.11.2003, p. 14

**UE-571** Directiva 2003/110/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, sobre la **asistencia en casos de tránsito a efectos de repatriación o alejamiento por vía aérea**

DOUE L 321, 6.12.2003, p. 26

**UE-572** UE-572 Decisión 2003/861/EC del Consejo, de 8 de diciembre de 2003, relativa al **análisis y la cooperación en relación con las monedas de euro falsificadas**

DOUE L 325, 12.12.2003, p. 44

UE-573 Decisión 2003/862/EC del Consejo, de 8 de diciembre de 2003, que amplía los efectos de la Decisión 2003/861/CE relativa al **análisis y la cooperación en relación con las monedas de euro falsificadas** a los Estados miembros que no han adoptado el euro como moneda única  
DOUE L 325, 12.12.2003, p. 45

UE-574 Decisión 2003/725/JAI del Consejo, de 2 de octubre de 2003, por la que se modifican los apartados 1 y 7 del artículo 40 del **Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen** de 14 de junio de 1985 relativo a la **supresión gradual de los controles en las fronteras comunes**  
DOUE L 260, 11.10.2003, p. 37

UE-575 Decisión 2003/902/EC del Consejo, de 22 de diciembre de 2003, relativa a la aplicación del apartado 3 del artículo 2 del Reglamento (CE) n<sup>o</sup> 2580/2001 sobre medidas restrictivas específicas dirigidas a determinadas personas y entidades con el fin de **luchar contra el terrorismo** y por la que se deroga la Decisión 2003/646/CE  
DOUE L 340, 24.12.2003, p. 63

UE-576 Consejo: Instrucción consular común dirigida a las **Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares de carrera**  
DOUE C 310, 19.12.2003, p. 1

UE-577 Resolución 2003/C 281/01 del Consejo de 17 de noviembre de 2003 sobre la adopción en los Estados miembros de la **prohibición de acceso a las instalaciones donde tienen lugar partidos de fútbol de dimensión internacional**  
DOUE C 281, 22.11.2003, p. 1

# Legislación del Estado\*

## Cuarto Trimestre 2004

### I. ECONOMÍA

EST-49 Real Decreto 1937/2004, de 27 de septiembre (Ministerio de Industria, Turismo y Comercio). Reglamento de ejecución de la Ley 20/2003 de 7 de julio, de protección jurídica del diseño industrial. BOE núm. 250, de 16 de octubre de 2004.

EST-50 Ley 3/2004, de 29 de diciembre. Medidas de lucha contra la morosidad en operaciones comerciales. BOE núm. 314, de 30 de diciembre de 2004.

### II. GANADERÍA

EST-51 Real Decreto 1939/2004, de 27 de septiembre (Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación). Regula la calificación sanitaria de las ganaderías de reses de lidia y el movimiento de los animales pertenecientes a las mismas. BOE núm. 242, de 7 de octubre de 2004.

EST-52 Real Decreto 1976/2004, de 1 de octubre (Ministerio de la Presidencia). Normas zoonosanitarias aplicables a la producción, transformación, distribución e introducción de los productos de origen animal destinados al consumo humano. BOE núm. 249, de 15 de octubre de 2004.

### III. GOBIERNO Y ADMINISTRACIÓN

EST-53 Real Decreto 19117/2004, de 17 de septiembre (Ministerio de Economía y Hacienda). Plan Estadístico Nacional 2005-2008. BOE núm. 238, de 2 de octubre de 2004.

---

(\*) Sección preparada por Antonio JIMÉNEZ BLANCO. Comprende disposiciones generales publicadas en el BOE durante el 4º trimestre de 2004.

EST-54 Ley Orgánica 3/2004, de 28 de diciembre. Modificación Ley Orgánica 3/1980 de 22 de abril del Consejo de Estado.  
BOE núm. 313, de 29 de diciembre de 2004.

### IV. HACIENDA

EST-55 Ley 4/2004, de 29 de diciembre. Modificación de tasas y beneficios fiscales de acontecimientos de excepcional interés público.  
BOE núm. 314, de 30 de diciembre de 2004.

### V. JUSTICIA

EST-56 Ley Orgánica 2/2004, de 28 de diciembre. Modificación de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio del Poder Judicial.  
BOE núm. 313, de 29 de diciembre de 2004.

### VI. TELECOMUNICACIONES

EST-57 Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre (Ministerio de Industria, Turismo y Comercio). Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración.  
BOE núm. 314, de 30 de diciembre de 2004.

### VII. TRANSPORTES

EST-58 Real Decreto 2387/2004, de 30 de diciembre (Ministerio de Fomento). Reglamento del sector ferroviario.  
BOE núm. 315, de 31 de diciembre de 2004.

EST-59 Real Decreto 2395/2004, de 30 de diciembre (Ministerio de la Presidencia). Estatuto de la entidad pública empresarial Administrador de Infraestructuras Ferroviarias.  
BOE núm. 315, de 31 de diciembre de 2004.



# Disposiciones generales de las Comunidades Autónomas (\*)

## I. ADMINISTRACIÓN INSTRUMENTAL

**GAL-8** Ley 3/2004, de 7 de junio (Presidencia de la Xunta de Galicia).  
Creación del Instituto Tecnológico para el Control del Medio Marino de Galicia.  
BOE núm. 164, de 8 de julio.  
Diario Oficial de Galicia núm. 116, de 17 de junio.

## II. ADMINISTRACIÓN LOCAL

**GAL-9** Ley 4/2004, de 28 de junio (Presidencia de la Xunta de Galicia).  
Aplicación a los municipios de Ferrol, Lugo, Ourense, Pontevedra y Santiago de Compostela del régimen de organización de los municipios de gran población.  
BOE núm. 187, de 4 de agosto.  
Diario Oficial de Galicia, núm. 130, de 7 de julio.

**VAL-6** Ley 5/2004, de 13 de julio (Presidencia de la Generalidad valenciana).  
Modificación de la Ley 2/2001, de 11 de mayo, de creación y gestión de Áreas Metropolitanas en la Comunidad Valenciana.  
BOE núm. 188, de 5 de agosto.  
DOCV núm. 4797, de 14 de julio.

## III. AGRICULTURA

**CMN-6** Ley 4/2004, de 18 de mayo (Presidencia de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha).

---

(\*) Sección elaborada por JUAN ANTONIO CARRILLO DONAIRE. Comprende las Leyes y disposiciones con rango de Ley de las Comunidades Autónomas publicadas en el BOE durante el tercer trimestre de 2004 (VII-IX).

Explotación Agraria y del Desarrollo Rural en Castilla-La Mancha.

BOE núm. 159, de 2 de julio.

Diario Oficial de Castilla-La Mancha núm. 88, de 25 de mayo.

### IV. CORPORACIONES

NAV-7

Ley Foral 6/2004, de 9 de junio (Presidencia de la Comunidad Foral de Navarra).

Creación del Colegio Oficial de Dietistas-Nutricionistas de Navarra.

BOE núm. 171, de 16 de julio.

Boletín Oficial de Navarra núm. 73, de 18 de junio.

GAL-10

Ley 5/2004, de 8 de julio (Presidencia de la Xunta de Galicia).

Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación de Galicia.

BOE núm. 201, de 20 de agosto.

Diario Oficial de Galicia, núm. 140, de 21 de julio.

### V. DEFENSA DE LA COMPETENCIA

GAL-11

Ley 6/2004, de 12 de julio (Presidencia de la Xunta de Galicia).

Reguladora de los Órganos de Defensa de la Competencia de la Comunidad Autónoma de Galicia.

BOE núm. 201, de 20 de agosto.

Diario Oficial de Galicia, núm. 141, de 22 de julio.

### VI. EDUCACIÓN

RIO-5

Ley 3/2004, de 25 de junio (Presidencia de la Comunidad Autónoma de La Rioja).

Consejos Escolares de La Rioja.

BOE núm. 169, de 14 de julio.

Boletín Oficial de La Rioja núm. 83, de 1 de julio.

CAT-2

Ley 5/2004, de 9 de julio (Presidencia de la Generalidad de Cataluña).

Guarderías de calidad.

BOE núm. 233, de 27 de septiembre.

DOGC núm. 4175, de 17 de julio.

## VII. ELECCIONES

NAV-8 Ley Foral 4/2004, de 2 de junio (Presidencia de la Comunidad Foral de Navarra).

Modificación del artículo 21 de la Ley Foral 16/1986, de 17 de noviembre, reguladora de las elecciones al Parlamento de Navarra.

BOE núm. 170, de 15 de julio.

Boletín Oficial de Navarra núm. 70, de 11 de junio.

## VIII. IGUALDAD

GAL-12 Ley 7/2004, de 16 de julio (Presidencia de la Xunta de Galicia).  
Igualdad de mujeres y hombres.

BOE núm. 228, de 21 de septiembre.

Diario Oficial de Galicia, núm. 149, de 3 de agosto.

## IX. INDUSTRIA

GAL-13 Ley 9/2004, de 10 de agosto (Presidencia de la Xunta de Galicia).  
Seguridad industrial de Galicia.

BOE núm. 230, de 23 de septiembre.

Diario Oficial de Galicia, núm. 166, de 26 de agosto.

## X. MEDIDAS FISCALES Y ADMINISTRATIVAS

MAD-2 Ley 2/2002, de 31 de mayo (Presidencia de la Comunidad Autónoma de Madrid).

Medidas fiscales y administrativas.

BOE núm. 162, de 6 de julio.

Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid núm. 129, de 1 de junio.

CAT-3 Ley 7/2004, de 16 de julio (Presidencia de la Generalidad de Cataluña).

Medidas fiscales y administrativas.

BOE núm. 235, de 29 de septiembre.

DOGC núm. 4179, de 21 de julio.

## XI. MEDIO AMBIENTE

CAT-4

Ley 4/2004, de 1 de julio (Presidencia de la Generalidad de Cataluña).

Proceso de adecuación de las actividades de incidencia ambiental a lo establecido en la Ley 3/1998, de 27 de febrero, de la intervención integral de la Administración Ambiental.

BOE núm. 233, de 27 de septiembre.

DOGC núm. 4167, de 5 de julio.

## XII. MEDIOS AUDIOVISUALES

CAT-5

Ley 3/2004, de 28 de junio (Presidencia de la Generalidad de Cataluña).

Segunda modificación de la Ley 2/2000, de 4 de mayo, del Consejo del Audiovisual de Cataluña.

BOE núm. 233, de 27 de septiembre.

DOGC núm. 4166, de 2 de julio.

## XIII. ORDENACIÓN DEL TERRITORIO

VAL-7

Ley 4/2004, de 30 de junio (Presidencia de la Generalidad valenciana).

Ordenación del Territorio y Protección del Paisaje.

BOE núm. 174, de 20 de julio.

DOGV núm. 4788, de 2 de julio.

## XIV. PESCA

GAL-14

Ley 8/2004, de 30 de julio (Presidencia de la Xunta de Galicia).

Protección, control, infracciones y sanciones en materia marítimo-pesquera de Galicia.

BOE núm. 229, de 22 de septiembre.

Diario Oficial de Galicia, núm. 162, de 20 de agosto.

## XV. PRESUPUESTOS

MAD-3

Ley 1/2002, de 31 de mayo (Presidencia de la Comunidad Autónoma de Madrid).

Ley de Presupuestos Generales para 2004.

BOE núm. 162, de 6 de julio.

Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid núm. 129, de 1 de junio.

NAV-8

Ley Foral 5/2004, de 2 de junio (Presidencia de la Comunidad Foral de Navarra).

Cuentas Generales de Navarra 2002.

BOE núm. 170, de 15 de julio.

Boletín Oficial de Navarra núm. 70, de 11 de junio.

CAT-6

Ley 6/2004, de 16 de julio (Presidencia de la Generalidad de Cataluña).

Presupuestos para 2004.

BOE núm. 235, de 29 de septiembre.

DOGC núm. 4179, de 21 de julio.

## XVI. PREVENCIÓN DE INCENDIOS

EXT-6

Ley 5/2004, de 24 de junio (Presidencia de la Junta de Extremadura).

Prevención y lucha contra los incendios forestales en Extremadura.

BOE núm. 172, de 17 de julio.

Diario Oficial de Extremadura núm. 74, de 29 de junio.

## XVII. UNIVERSIDADES

VAL-8

Ley 6/2004, de 13 de julio (Presidencia de la Generalidad valenciana).

Modificación de la Ley 5/2002, de 19 de junio, de creación del Consejo Valenciano de Universidades y de la Comisión Valenciana de Acreditación y Evaluación de la Calidad en el Sistema Universitario Valenciano.

BOE núm. 188, de 5 de agosto.

DOCV núm. 4797, de 14 de julio.

## XVIII. URBANISMO

CAT-7

Ley 2/2004, de 4 de junio (Presidencia de la Generalidad de Cataluña).

Mejora de barrios, áreas urbanas y villas que requieren una atención especial.  
BOE núm. 163, de 7 de julio.  
DOGC núm. 4151, de 10 de junio.

## XIX. VIVIENDA

NAV-9
-------

 Ley Foral 8/2004, de 24 de junio (Presidencia de la Comunidad Foral de Navarra).  
Protección pública de la vivienda.  
BOE núm. 172, de 17 de julio.  
Boletín Oficial de Navarra núm. 79, de 2 de julio.

VAL-9
-------

 Ley 3/2004, de 30 de junio (Presidencia de la Generalidad valenciana).  
Ordenación y Fomento de la Calidad de la Edificación.  
BOE núm. 174, de 20 de julio.  
DOGV núm. 4788, de 2 de julio.

# Disposiciones generales de la Junta de Andalucía (\*)

## I. ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA

**AND-60** Decreto 452/2004, de 6 de julio (Consejería para la Igualdad y Bienestar Social).

Modifica los Decretos 1/1989, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento del Instituto Andaluz de la Mujer, y 118/1997, de 22 de abril, por el que se aprueban el régimen de organización y funcionamiento del Instituto Andaluz de la Juventud.

BOJA núm. 142, de 21 de julio.

**AND-61** Decreto 461/2004, de 27 de julio (Consejería de la Presidencia).  
Regula la coordinación de la Comunicación Corporativa de la Administración de la Junta de Andalucía.

BOJA núm. 149, de 30 de julio.

**AND-62** Decreto 480/2004, de 7 de septiembre (Consejería de la Presidencia).

Regula la composición y funciones de la Comisión Delegada de Asuntos Económicos y de la Comisión de Política Económica.

BOJA núm. 180, de 14 de septiembre.

**AND-63** Decreto 486/2004, de 14 de septiembre (Consejería de Cultura).  
Aprueba la estructura orgánica de la Consejería de Cultura.

BOJA núm. 183, de 17 de septiembre.

## II. AGRICULTURA

**AND-64** Decreto 448/2004, de 6 de julio (Consejería de Agricultura y Pesca).  
Establece ayudas a las Comunidades de Regantes y Usuarios de zonas de Riego para la ejecución de obras declaradas de interés general.

BOJA núm. 135, de 12 de julio.

---

(\*) Sección elaborada por JUAN ANTONIO CARRILLO DONAIRE. Comprende las leyes y disposiciones generales más importantes de la Junta de Andalucía publicadas en el BOJA durante el tercer trimestre de 2004 (VII-IX).

### III. CONSUMO

AND-65 Decreto 441/2004, de 29 de junio (Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa).

Régimen económico de los derechos de alta y otros costes de los servicios derivados del suministro a percibir por las empresas distribuidoras de gases combustibles por canalización que operen en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

BOJA núm. 140, de 19 de julio.

### IV. FUNCIÓN PÚBLICA

AND-66 Decreto 447/2004, de 6 de julio (Consejería de Justicia y Administración Pública).

Determina los órganos competentes en materia de régimen disciplinario respecto del personal funcionario de la Administración de Justicia en Andalucía.

BOJA núm. 141, de 20 de julio.

### V. HACIENDA PÚBLICA

AND-67 Decreto 453/2004, de 13 de julio (Consejería de Gobernación).

Sobre financiación por la Administración de la Junta de Andalucía de los préstamos concertados por las Diputaciones Provinciales andaluzas con entidades de crédito durante el ejercicio 2004, para la ejecución de proyectos de obras y servicios realizados por las Corporaciones Locales en colaboración con el Servicio Público de Empleo Estatal y de acuerdo con el Programa de Fomento del Empleo Agrario

BOJA núm. 139, de 16 de julio.

### VI. UNIVERSIDADES

AND-68 Decreto 454/2004, de 13 de julio (Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa).

Fija los precios públicos y tasas a satisfacer por la prestación de servicios académicos y administrativos universitarios para el curso 2004/2005.

BOJA núm. 139, de 16 de julio.



## VII. VIVIENDA

AND-69
--------

 Decreto 463/2004, de 27 de julio (Consejería de Obras Públicas y Transporte)  
Modifica el Decreto 149/2003, de 10 de junio, por el que se aprueba el Plan Andaluz de Vivienda y Suelo 2003-2007 y se regulan las actuaciones contempladas en el mismo.  
BOJA núm. 152, de 4 de agosto.



# ÍNDICE ANALÍTICO

- Abonos, **UE-514**
- Acontecimientos de excepcional interés público: **EST-55**
- Acta de adhesión de Austria, de Finlandia y de Suecia, **UE-423**
- Acuerdo CE-Israel, **UE-506**
- Acuerdo CE-Reino de Marruecos, **UE-505**
- Acuerdo Comunidad Europea-Principado de Mónaco, **UE-433**
- Acuerdo de cooperación CEEA (Euratom)-República de Uzbekistán, **UE-508**
- Acuerdo de pesca CE-República de Mozambique, **UE-507**
- Acuerdo de pesca entre la CE-República de Mozambique, **UE-470**
- Acuerdo entre la Comunidad Europea y Australia, **UE-434**
- Acuerdo entre la Unión Europea y el Gobierno de Letonia sobre la participación de la República de Letonia en las fuerzas dirigidas por la Unión Europea (FUE) en la Antigua República Yugoslava de Macedonia, **UE-549**
- Acuerdo entre la Unión Europea y la ex República Yugoslava de Macedonia sobre el estatuto de las fuerzas dirigidas por la Unión Europea en la ex República Yugoslava de Macedonia, **UE-548**
- Acuerdo entre la Unión Europea y la República de Polonia sobre la participación de las fuerzas armadas polacas en las fuerzas dirigidas por la Unión Europea (FUE) en la ex República Yugoslava de Macedonia, **UE-548**
- Acuerdo entre los Estados miembros de la Unión Europea relativo al estatuto del personal militar y civil destacado en las Instituciones de la Unión Europea, **UE-547**
- Acuerdo Interinstitucional - "Legislar mejor", **UE-429**
- Acuerdos multilaterales relativos a la no proliferación de las armas de destrucción masiva y sus vectores, **UE-560**
- Aditivos en la alimentación animal, **UE-448**
- Administración autonómica: **AND-61**
- Administrador de infraestructuras ferroviarias: **EST-59**
- Agricultura: **CMN-9; AND-64**
- Alimentos procedentes de las existencias de intervención, **UE-468**
- Alimentos y piensos modificados genéticamente, **UE-461**
- Análisis y cooperación en relación con las monedas de euro falsificadas, **UE-572, UE-573**
- Aplicación a Liberia de determinadas medidas restrictivas, **UE-552, UE-557**
- Aplicación de las reservas mínimas, **UE-495**
- Áreas Metropolitanas: **VAL-6**
- Aromas de humo utilizados en los productos alimenticios o en su superficie, **UE-516**

Asistencia en casos de tránsito a efectos de repatriación o alejamiento por vía aérea, **UE-571**

Asistencia mutua entre las autoridades competentes de los Estados miembros en el ámbito de los impuestos directos e indirectos, **UE-493**

Asociación entre las CC.EE. y sus EE. MM. y la República Árabe de Egipto, **UE-504**

Autoridad nacional competente sobre programas y fondos operativos, **UE-444**

Autorización ambiental integrada: **CAT-4**

Autorización de una serie de aditivos en la alimentación animal, **UE-462**

Ayuda estatal que España tiene previsto conceder a IZAR, **UE-488**

Balance consolidado del sector de las instituciones financieras monetarias, **UE-496**

Buen funcionamiento de la Unión Aduanera, **UE-431**

Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación: **GAL-11**

Caracteres que los exámenes deben analizar de determinadas variedades de especies de plantas agrícolas, **UE-463**

Caracteres que los exámenes deben analizar de determinadas variedades de especies de plantas hortícolas, **UE-464**

Características de los aceites de oliva y de los aceites de orujo de oliva, **UE-460**

Centros de intervención de los cereales, **UE-449**

*Codex Alimentarius*, **UE-432, UE-439, UE-512**

Código aduanero comunitario, **UE-430**

Colegios Oficiales: **NAV-7**

Combatir la acumulación desestabilizadora y la proliferación de armas ligeras y de pequeño calibre en Camboya, **UE-563**

Combatir la acumulación y la proliferación desestabilizadora de armas ligeras y de pequeño calibre en Europa Sudoriental, **UE-564**

Comercialización de biocidas, **UE-515**

Comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en la CE, **UE-532**

Comisiones Delegadas del Gobierno: **AND-62**

Comités que asisten a la Comisión, **UE-426**

Competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, **UE-568**

Comunicaciones electrónicas: **EST-57**

Conferencia de los Órganos Especializados en los Asuntos Comunitarios y Europeos de los Parlamentos de la Unión Europea, **UE-427**

Consejerías: **AND-63**

Consejo Audiovisual: **CAT-5**

- Consejo de Estado: **EST-54**  
Consejos escolares: **RIO-5**  
Constitución de los grupos de trabajo Comité mixto de agricultura Acuerdo CE-Suiza, **UE-438**  
Control de halones exportados para usos críticos, **UE-530**  
Control de la salmonela y otros agentes zoonóticos, **UE-533**  
Control de los riesgos inherentes a los accidentes graves en los que intervengan sustancias peligrosas, **UE-535**  
Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen, **UE-574**  
Convenio nº 180 del Consejo de Europa sobre servicios de la sociedad de la información, **UE-540**  
Cooperación administrativa en el ámbito del IVA, **UE-491**  
Cribado del cáncer, **UE-539**  
Criterios específicos de pureza de los aditivos alimentarios distintos de los colorantes y edulcorantes, **UE-518**
- Defensa de la competencia: **GAL-11**  
Defensor del Pueblo Europeo: Informe Anual del año 2002, **UE-546**  
Derecho a la reagrupación familiar, **UE-569**  
Diseño industrial: **EST-49**
- Elecciones: **NAV-8**  
Empresas gasísticas: **AND-65**  
Encuesta muestral sobre la población activa en la Comunidad, **UE-479**  
Espacio Europeo de la Investigación (EEI), **UE-543**  
Estadísticas comunitarias sobre la renta y las condiciones de vida (EU-SILC), **UE-475**  
Estatuto y la financiación de los partidos políticos a escala europea, **UE-425**  
Estrategia Común sobre Ucrania, **UE-556**  
Etiquetado sobre propiedades nutritivas de los productos alimenticios, **UE-522**  
Eurocódigos para obras de construcción y productos de construcción estructurales, **UE-526**
- FEOGA, **UE-440, UE-441, UE-442**  
Fondo de Apoyo a la Paz para África, **UE-503**  
Fondo de Solidaridad de la Unión Europea, **UE-424**  
Fuentes radiactivas selladas de actividad elevada y de las fuentes huérfanas, **UE-510, UE-537**  
Función Pública: **AND-66**
- Gestión del esfuerzo pesquero, **UE-471**

Grupo consultivo europeo de los consumidores, **UE-428**  
Grupo de organismos reguladores europeos de la electricidad y el gas, **UE-525**  
Guarderías: **CAT-2**

Hacienda Local: **AND-67**

Igualdad de mujeres y hombres: **GAL-12**

Imposición de los productos energéticos y de la electricidad, **UE-494**  
Indicación de los ingredientes presentes en los productos alimenticios, **UE-520**

Instituto andaluz de la Mujer: **AND-60**

Instituto Tecnológico para el Control del Medio Marino de Galicia: **GAL-8**

Introducción acelerada de normas en materia de doble casco o de diseño equivalente para petroleros de casco único, **UE-486**

Lucha contra el terrorismo, **UE-561, UE-575**

Medidas comunitarias de lucha contra la fiebre aftosa, **UE-465**

Medidas en favor de Hilados y Tejidos Puignero SA ejecutadas por España, **UE-490**

Medidas fiscales y administrativas: **MAD-2; CAT-3**

Medidas restrictivas contra determinadas personas y entidades asociadas con Usamah bin Ladin, la red Al-Qaida y los talibanes, **UE-554**

Métodos de análisis para control oficial de los piensos, **UE-466**

Misión de Administración Provisional de las Naciones Unidas en Kosovo (UNMIK), **UE-555**

Misión de Policía de la Unión Europea en la ex República Yugoslava de Macedonia (EUPOL "Proxima"), **UE-562**

Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares de carrera, **UE-576**

Modelo de pasaporte para los desplazamientos intracomunitarios de perros, gatos y hurones, **UE-469, UE-538**

Morosidad en operaciones comerciales: **EST-50**

Movimiento transfronterizo de organismos modificados genéticamente, **UE-531**

Municipios de gran población: **GAL-9**

Nivel mínimo de formación en las profesiones marítimas, **UE-487**

Nomenclatura de países y territorios para las estadísticas del comercio exterior, **UE-435**

Normas específicas etiquetado de vinos importados de EE.UU., **UE-436**

- Normas Internacionales de Contabilidad, **UE-513**  
Normas relativas al lugar de entrega del gas y la electricidad, **UE-492**
- Oferta pública o admisión a cotización de valores, **UE-485, UE-523**  
Oficina del Alto Representante en Bosnia y Herzegovina (OAR), **UE-555**  
Operaciones de empréstito y préstamo concluidas por la CE, **UE-498, UE-499**  
Operaciones de los Estados miembros participantes con sus fondos de maniobra oficiales en moneda extranjera, **UE-500**  
Ordenación del Territorio y Protección del Paisaje: **VAL-7**  
Ordenación del tiempo de trabajo, **UE-480**  
Organismos que promueven la comprensión mutua de las relaciones entre la Unión Europea y algunas regiones del mundo, **UE-502**  
Organización común de mercado de los forrajes desecados, **UE-452**  
Organización común de mercados en el sector de la leche y de los productos lácteos, **UE-453**  
Organización común de mercados en el sector de los cereales, **UE-450**  
Organización común de mercados en el sector del azúcar, **UE-454**  
Organización común de mercados en el sector del lúpulo, **UE-456**  
Organización común de mercados en el sector del tabaco crudo, **UE-455**  
Organización común del mercado del arroz, **UE-451**
- Pesca marítima: **GAL-14**  
Plan de acción «Europa 2005 y mejora de la seguridad de las redes y la información (Modinis)», **UE-511, UE-528**  
Plan Estadístico Nacional: **EST-53**  
Poder Judicial: **EST-56**  
Posibilidades de pesca y las condiciones correspondientes para determinadas poblaciones y grupos de poblaciones de peces, **UE-473**  
Prácticas correctas de fabricación de los medicamentos de uso humano, **UE-517**  
Presentación imparcial de las recomendaciones de inversión y la revelación de conflictos de intereses, **UE-519**  
Presupuestos: **MAD-3; NAV-8; cat-6**  
Prevención de incendios: **EXT-6**  
Procedimiento común para la modificación del diseño de la cara nacional en el anverso de las monedas en euros, **UE-501**  
Procedimiento con arreglo a lo dispuesto en el artículo 81 del Tratado CE, **UE-489**  
Producción local de productos vegetales en regiones ultraperiféricas de la Unión, **UE-446**  
Productos de origen animal destinados al consumo humano: **EST-52**

Programa de cooperación de la Unión Europea en materia de no proliferación y desarme en la Federación de Rusia, **UE-565**

Programa eLearning, **UE-541**

Programa para la mejora de la calidad de la enseñanza superior y la promoción del entendimiento intercultural mediante la cooperación con terceros países (Erasmus Mundus), **UE-542**

Prohibición de acceso a las instalaciones donde tienen lugar partidos de fútbol de dimensión internacional, **UE-577**

Prohibición de sustancias de efecto hormonal y tireostático y sustancias  $\beta$ -agonistas en la cría de ganado, **UE-534**

Prohibición de venta, suministro y exportación a Birmania/Myanmar de equipos que pudieran utilizarse para la represión interior o en acciones de terrorismo, **UE-553, UE-566**

Protección de los peatones y otros usuarios vulnerables antes y en caso de colisión con un vehículo de motor, **UE-521**

Protocolo concerniente al Arreglo de Madrid relativo al registro internacional de marcas, **UE-544, UE-545**

Protocolo que modifica el Convenio sobre la responsabilidad civil en materia de energía nuclear, **UE-509, UE-567**

Red de información contable agrícola, **UE-445**

Reforzar la aplicación de las Directivas de nuevo enfoque, **UE-527**

Régimen agromonetario del euro, **UE-443**

Régimen de ayuda a los productores de determinados cítricos, **UE-458**

Regímenes de Seguridad Social a los trabajadores por cuenta ajena, los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, **UE-474**

Reglamento interno Comité mixto de agricultura Acuerdo CE-Suiza, **UE-437**

República Democrática del Congo, **UE-550, UE-559**

Reses de lidia: **EST-51**

Residuos de aparatos eléctricos y electrónicos (RAEE), **UE-536**

Restricciones específicas en las relaciones económicas y financieras con Iraq, **UE-551, UE-558**

Reutilización de la información del sector público, **UE-524**

Sector ferroviario: **EST-58**

Seguimiento de los bosques y de las interacciones medioambientales en la Comunidad (Forest Focus), **UE-529**

Seguridad industrial: **GAL-13**

Sistemas de localización de buques vía satélite, **UE-472**

Supresión gradual de los controles en las fronteras comunes, **UE-574**



Sustancias utilizadas para la fabricación ilícita de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, **UE-570**

Tarjeta sanitaria europea, **UE-481, UE-482, UE-483**

Tasa en el sector de la leche y de los productos lácteos, **UE-457**

Técnicas de muestreo de áreas y de teledetección a las estadísticas agrícolas, **UE-467**

Trazabilidad y etiquetado de organismos modificados genéticamente, **UE-447, UE-476, UE-477, UE-478**

Universidades: **VAL-8; AND-68**

Urbanismo: **CAT-7**

Vivienda: **NAV-9; VAL-9; AND-69**

Vocabulario común de contratos públicos (CPV), **UE-484**

Volumen de emisión de moneda metálica, **UE-497**

Zonas de producción homogéneas de aceite de oliva, **UE-459**



NOTICIAS DE LA  
ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA



# INFORMES<sup>1</sup>

## La reforma del Consejo Consultivo de Andalucía<sup>2</sup>

I. El Consejo Consultivo de Andalucía, creado por la Ley 8/1993, de 19 de octubre (BOJA 118, de 30 de octubre) ha experimentado sucesivas reformas en virtud de las Leyes 10/2002, de 21 de diciembre, por la que se aprueban normas en materia de tributos cedidos y otras medidas tributarias, administrativas y financieras, y 18/2003, de 29 de diciembre, por la que se aprueban medidas fiscales y administrativas. Muy pronto, sin embargo, verá la luz una nueva Ley reguladora del mismo, como consecuencia de la Proposición de Ley Reguladora del Consejo Consultivo de Andalucía (7-04/PPL-000005) que con fecha 9 de diciembre de 2004, los Grupos Políticos Socialista, Izquierda Unida Los Verdes-Convocatoria por Andalucía y Andalucista han presentado a la Mesa del Parlamento de Andalucía. Habida cuenta la posición que ocupa el Consejo en la organización institucional de la Comunidad Autónoma, parece conveniente dedicar las páginas que siguen a dar noticia de este texto, aun cuando no forme parte todavía del Ordenamiento Jurídico de Andalucía<sup>2bis</sup>.

II. La Proposición de Ley sigue muy de cerca la Ley 8/1993, de 19 de octubre, de Creación del Consejo Consultivo de Andalucía, a la que pretende sustituir: el orden de los preceptos es el mismo, así como el tenor literal de muchos de ellos. Muy bien, pues, hubiera podido llevarse a cabo la reforma en curso mediante la modificación de la Ley, sin elaborar un texto completo alternativo. No obstante, es de agradecer la vía elegida, que resulta más cómoda y satisface mejor, a nuestro juicio, el principio de seguridad jurídica<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Sección redactada bajo la dirección de José Ignacio Morillo-Velarde Pérez.

<sup>2</sup> Realizado por María del Carmen Núñez Lozano.

<sup>2bis</sup> En fase de corrección de pruebas, ha sido publicada la Ley 4/2005, de 8 de abril, del Consejo Consultivo de Andalucía (BOJA núm. 74, de 18 de abril).

<sup>3</sup> El paralelismo entre la Proposición de Ley y la Ley es tal que el artículo 25 del texto en elaboración, al regular el plazo para la evacuación de las consultas, se remite al artículo 16, en vez de al 17, siendo así que es éste último el que recoge los asuntos en los que será consultado precepti-

Las novedades principales que introduce la Proposición de Ley se refieren a la composición del Consejo y al ámbito de sus funciones. También deben destacarse algunas adiciones y supresiones que afectan a los Letrados del Consejo y a su otro personal, así como modificaciones de detalle, de menor envergadura, que solamente inciden en cuestiones muy puntuales. Como es natural, dedicaremos mayor atención a lo concerniente a las funciones y a su composición.

III. Las nuevas previsiones de la Proposición de Ley en cuanto a las funciones afectan tanto a las instancias a las que debe asesorar el Consejo como a los asuntos sobre los que debe dictaminar.

Así, a diferencia del aún vigente artículo 1, que sólo menciona al Consejo de Gobierno y a la Administración de la Comunidad Autónoma, el nuevo artículo 1 caracteriza al Consejo como supremo órgano de asesoramiento de “las Entidades Locales y de los Organismos y Entes de Derecho Público de ellas dependientes”. Y añade que “[t]ambién lo es de las Universidades Públicas andaluzas y de las demás Entidades y Corporaciones de Derecho Público no integradas en la Administración de la Junta de Andalucía, cuando las leyes sectoriales así lo prescriban”<sup>4</sup>.

En cuanto a los asuntos sobre los que debe informar, se introduce la mención expresa de los siguientes<sup>5</sup>: a) Proyectos de Estatutos de las Universidades andaluzas y sus reformas; b) Revocación de actos de naturaleza tributaria cuando la deuda supere los 30.000 euros y conflictos en aplicación de la norma tributaria; c) Pliegos de cláusulas administrativas generales; d) Modificación de figuras de planeamiento que tengan por objeto una diferente zonificación o uso urbanístico de parques o jardines<sup>6</sup>, dotaciones o equipamientos previstos en un plan, así como los supuestos de suspensión de instrumentos de planeamiento que competan al Consejo de Gobierno; e) Creación

---

vamente el Consejo; la razón que explica la errata es la de que el artículo 16 sí es el precepto que en la Ley vigente regula la materia.

<sup>4</sup> El nuevo precepto también añade, junto a la mención de la Administración de la Comunidad Autónoma, el inciso “incluidos los Organismos y Entes sujetos a Derecho Público de la Junta de Andalucía”.

<sup>5</sup> Aunque algunos no suponen en sí mismos una novedad de la Proposición de Ley, como después se explicará.

<sup>6</sup> Se mencionan expresamente los parques y jardines y se omiten las zonas verdes, para hacer coincidir la redacción con la de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía.

y supresión de municipios o alteración de términos municipales, constitución y disolución de Entidades Locales Autónomas y creación de Áreas Metropolitanas y demás asuntos en que la consulta venga exigida por la legislación de Régimen Local; f) Expedientes tramitados por instituciones, entidades, organismos, Universidades y empresas en que, por precepto expreso de una Ley, deba pedirse dictamen al Consejo Consultivo; g) Conflictos en defensa de la autonomía local; h) Transacciones de las Entidades locales que superen el cinco por ciento de los recursos ordinarios de su Presupuesto.

Por el contrario, disminuyen las consultas en materia de responsabilidad, puesto que se amplía la cuantía de las reclamaciones de responsabilidad, que pasa de 6.000 a 60.000 euros<sup>6bis</sup>.

Las ampliaciones son fruto de la experiencia acumulada en los más de diez años ya de funcionamiento del Consejo, en los que, como expresa la Exposición de Motivos de la Proposición, “el Consejo Consultivo ha ido progresivamente erigiéndose en el superior órgano consultivo del conjunto de las Administraciones Públicas radicadas en la Comunidad Autónoma, muy principalmente de las Corporaciones Locales respecto de las que ha representado un indudable auxilio”. También son consecuencia del necesario ajuste con otras Leyes del Ordenamiento Jurídico, como es el caso de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, cuyo artículo 75 ter, apartado tercero, prevé la petición de dictamen al órgano consultivo de la Comunidad Autónoma con carácter previo a la formalización de un conflicto en defensa de la autonomía local; otros ejemplos, ahora de nuestro Derecho autonómico, son la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía [cuyos artículos 36.2.c) 2ª y 35.2 reproduce el artículo 17.10.e) de la Proposición de Ley] o la Ley 7/1999, de 29 de septiembre, de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía, cuyo artículo 73.2 recoge el artículo 17.13 de la Proposición. Y en algún caso, la novedad de la Proposición de Ley consiste en recoger lo ya manifestado por el propio Consejo en cuanto al alcance de su competencia<sup>7</sup>. En términos generales, no son sino expresión en el Ordenamiento Jurídico del “reforzamiento de su posición institucional”, como señala la Exposición de Motivos del texto en tramitación.

---

<sup>6bis</sup> Más de 15.000 euros tratándose de Administraciones no pertenecientes a la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía (artículo 17.14 de la Ley).

<sup>7</sup> Así, la letra f) del artículo 17.10 de la Proposición recoge los términos de la Resolución de 8 de enero de 2001, por la que se dispone la publicación de la relación, aprobada por el Pleno, de las disposiciones que preceptúan la audiencia del Consejo Consultivo.

IV. Otras novedades importantes son las que afectan a su composición y régimen de sus miembros. La Proposición de Ley introduce la categoría de los Consejeros Permanentes y distingue entre Consejeros Electivos con carácter exclusivo y a tiempo completo, por una parte y, por otra, Consejeros Electivos sin exclusividad.

Los Consejeros Permanentes, sin límite<sup>7bis</sup> de tiempo, son quienes hayan desempeñado el cargo de Presidente de la Junta de Andalucía. Su nombramiento se efectúa por Decreto del Consejo de Gobierno, previa aceptación del interesado. El nombramiento es incompatible con la condición de alto cargo, con la de miembro electo de las Cortes Generales o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y con la de miembro de Corporaciones Locales. Tampoco puede ser funcionario público en activo o personal laboral al servicio de la Junta de Andalucía, salvo que lo sea en el ejercicio de sus funciones docentes e investigadoras.

La figura está inspirada en la estatal de los Consejeros natos de Estado con carácter vitalicio, previstos en el artículo 8 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, tras su modificación por la Ley Orgánica 3/2004, de 28 de diciembre. En el Derecho estatal se ha justificado la incorporación al Consejo de Estado de los ex Presidentes del Gobierno por “[e]l caudal de experiencia política y el conocimiento directo de la realidad del Estado atesorados” por ellos, que “constituyen un valiosísimo patrimonio que acrecentará el análisis atento y la reflexión prudente de la institución, lo que redundará sin duda en beneficio de la Administración y de los ciudadanos a los que esta sirve” (Exposición de Motivos); la Proposición de Ley andaluza añade que así “se reconoce al máximo nivel institucional los servicios prestados a la Comunidad Autónoma” (Exposición de Motivos).

La incorporación de los Consejeros Permanentes trae consigo otras modificaciones necesarias, como la del precepto que regula las causas de cese, puesto que todas, salvo la de expiración del plazo de su nombramiento, como es lógico, les son aplicables<sup>8</sup>.

---

<sup>7bis</sup> Hasta que cumplan 75 años de edad dice ahora el artículo 6 de la Ley 4/2005.

<sup>8</sup> Cabe citar también el último apartado del artículo 14, sobre el régimen de incompatibilidades, que suprime la referencia exclusiva a los Consejeros natos, para así comprender también a los permanentes, y añade que tal régimen será el que les corresponda por razón de su actividad (en la regulación actual se indica sólo el que les corresponda por razón de sus cargos, ya que se refiere únicamente, como se acaba de señalar, a los natos).



Los Consejeros electivos son doce en la Proposición de Ley<sup>9</sup>: seis con dedicación exclusiva y a tiempo completo, que quedan sometidos al régimen de la Ley de Incompatibilidades de Altos Cargos de la Junta de Andalucía, y seis que desempeñarán sus funciones sin exclusividad. Todos ellos han de ser profesionales que se hayan distinguido en el campo del Derecho y en el que tengan una experiencia superior a diez años. Ha de notarse que el texto aún vigente se refiere a “profesionales y científicos que se hayan distinguido en el campo del Derecho”, de modo que la Proposición añade el requisito temporal y omite a los científicos, lo que a nuestro juicio no tiene mayores consecuencias, puesto que éstos son igualmente profesionales.

Otra novedad consiste en el período para el que se efectúa el nombramiento (cinco años frente a cuatro) y el establecimiento de un límite para la reelección, pues sólo procederá una vez.

Por otra parte, se suprime la precisión de que el cargo de Consejero electivo es incompatible con la condición de funcionario o personal laboral en activo al servicio de la Administración de la Comunidad Autónoma, salvo el desempeño de funciones docentes. Ello puede deberse a la nueva diferenciación entre los que lo son con exclusividad –que expresamente se someten a la Ley de Incompatibilidades de Altos Cargos de la Junta de Andalucía– y los que no tienen tal incompatibilidad, de modo que se les presume otra actividad profesional; para éstos sólo se establece la incompatibilidad con el desempeño de cargos públicos de representación popular, que rige también para los de tiempo completo.

V. El resto de novedades son las que se relacionan a continuación.

Explicitación del criterio de la paridad, introducido por el artículo 140 de la Ley 18/2003, de 29 de diciembre, por la que se aprueban medidas fiscales y administrativas<sup>10</sup>. En consecuencia, en la composición del Consejo ambos sexos deben estar representados en, al menos, un cuarenta por cien de los miembros en cada caso designados, con exclusión de los que lo fueran en función del cargo específico que desempeñen o hubieren desempeñado (artículo 5).

---

<sup>9</sup> En la Ley vigente son entre ocho y doce.

<sup>10</sup> Tomado, a su vez, de la Unión Europea (Decisión de la Comisión de 19 de junio de 2000, relativa al equilibrio entre hombres y mujeres en los comités y los grupos de expertos creados por la Comisión).

Se suprime el tratamiento de Excelencia que aún le otorga al Presidente del Consejo el vigente artículo 6 de la Ley.

De modo expreso, se contempla la aplicación de las causas de cese a), b), e), f) y g) del artículo 10 a los Consejeros natos.

Se amplía a cinco años el plazo de ratificación o renovación de los Consejeros natos que han de ser designados.

Se señala que las retribuciones del Presidente, los Consejeros electivos a tiempo completo y el Secretario General serán las que se fijen anualmente en la Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma.

Se ajustan algunas cuantías de los asuntos sobre los que se ha de consultar al Consejo, para redondear las cifras.

Se mencionan expresamente las consultas sobre creación y supresión de municipios o alteración de términos municipales, constitución y disolución de Entidades Locales Autónomas y creación de Áreas Metropolitanas.

Se remodela la Comisión Permanente, que pasa a estar constituida por el Presidente y los seis Consejeros electivos con dedicación a tiempo completo. Se prevé la actuación en Secciones, también formadas por esta clase de Consejeros electivos, en el número que se designe por la Presidencia.

Se omite la mención del Consejero de Gobernación como conducto para la petición de dictamen por parte del Presidente de la Entidad Local.

Se aclara que el Presidente designará las Ponencia, interpretará el reglamento y ordenará los debates.

No se menciona en qué régimen se desempeñan los puestos de trabajo de Letrados. En la Ley aún vigente se señala que los designados como Letrados desempeñan su función en comisión de servicio, con reserva del puesto de trabajo de origen.

Se habilita expresamente al Reglamento Orgánico del Consejo para que, tomando como referencia el marco previsto en la Ley Reguladora de la Función Pública de Andalucía, establezca el sistema de méritos para la provisión de puestos de trabajo de su personal administrativo, la composición de las Comisiones que hayan de baremarlos y las especialidades que resulten nece-

sarías en el procedimiento, a fin de garantizar, según se señala, la mayor adecuación y especialización posible de los seleccionados para el desempeño de las funciones que deban realizar al servicio del Consejo.

VI. Para terminar, debemos manifestar el juicio positivo que en términos generales merece la reforma de la Ley.

Por una parte, nos parece un acierto la incorporación de los ex Presidentes de la Junta de Andalucía al Consejo, más por la razón de aprovechar sus conocimientos y experiencias que por la de reconocer los servicios prestados, para lo que existen otros cauces.

También merece elogios la distinción entre Consejeros electivos a tiempo completo y Consejeros electivos sin dedicación exclusiva. La existencia de las dos categorías permite una mayor flexibilidad en orden a los nombramientos y aceptación de los mismos, garantiza una mayor dedicación en unos casos y no excluye del Consejo a personas valiosas que deseen simultanear su pertenencia al mismo con la profesión jurídica que les ha hecho merecedores de la distinción de su designación. Se echa en falta, sin embargo, alguna precisión sobre la situación en que quedan los Consejeros a tiempo completo en sus puestos de trabajo de origen.

La ampliación de cometidos resulta igualmente elogiable. Cabe destacar en especial la inclusión de las Universidades, de evidente importancia, siquiera sea por las dimensiones de algunas como Administraciones Públicas; la intervención del Consejo Consultivo respecto de ellas resulta respetuosa con su autonomía y a la par supone una garantía más de su sometimiento a la Ley y al Derecho.

Desde la perspectiva contraria, la de la exclusión de asuntos, debe mencionarse la elevación de las cuantías de las reclamaciones en materia de responsabilidad, que también es acreedora de un juicio positivo por lo que tiene de racionalización de las tareas del Consejo, máxime habida cuenta el cuerpo doctrinal que en estos años han generado las consultas sobre la materia.

Por último, no queda sino expresar alguna duda sobre el mantenimiento del plazo de treinta días para evacuar las consultas. Aunque es posible que la nueva composición del Consejo, con miembros dedicados al mismo con carácter exclusivo, pueda coadyuvar a su cumplimiento, lo cierto es que parece un plazo breve que acaso hubiera podido matizarse en función del objeto de la consulta.



# **Otras disposiciones de interés para la Administración Autónoma**

## **I. ADMINISTRACIÓN LOCAL**

DECRETO 453/2004, de 13 de julio, por el que se determina la financiación por la Administración de la Junta de Andalucía de los préstamos concertados por las Diputaciones Provinciales andaluzas con entidades de crédito durante el ejercicio 2004, para la ejecución de proyectos de obras y servicios realizados por las Corporaciones Locales en colaboración con el Servicio Público de Empleo Estatal y de acuerdo con el Programa de Fomento del Empleo Agrario.

BOJA 139 de 16 de julio.

## **II. ARCHIVOS**

ORDEN de 1 de septiembre de 2004, por la que se constituye la Junta de Expurgo de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en aplicación de lo dispuesto por el Real Decreto 937/2003, de 18 de julio, de modernización de los archivos judiciales.

BOJA 184 de 20 de septiembre.

## **III. EMPRESAS PÚBLICAS**

DECRETO 459/2004, de 20 de julio, por el que se modifica el Decreto 113/1991, de 21 de mayo, por el que se aprueban los Estatutos de la Empresa Pública de Suelo de Andalucía, el Decreto 235/2001, de 16 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto de la Empresa Pública de Puertos de Andalucía, y el Decreto 218/2003, de 22 de julio, por el que se aprueban los Estatutos del Consejo Rector del Ente Público de Gestión de Ferrocarriles Andaluces.

BOJA 147 de 28 de julio.

ACUERDO de 20 de julio de 2004, del Consejo de Gobierno, por el que se modifica la composición del Consejo de Administración de la empresa de la Junta de Andalucía Gestión de Infraestructuras de Andalucía, SA.

BOJA 147 de 28 de julio.

#### **IV. FERIAS COMERCIALES**

ORDEN de 16 de junio de 2004, por la que se modifica las condiciones de autorización de determinadas Ferias Comerciales Oficiales de Andalucía.

BOJA 144 de 23 de julio.

ORDEN de 28 de junio de 2004, por la que se modifican las condiciones de autorización de determinadas Ferias Comerciales Oficiales de Andalucía.

BOJA 144 de 23 de julio.

ORDEN de 19 de julio de 2004, por la que se modifican las condiciones de autorización de determinadas Ferias Comerciales Oficiales de Andalucía.

BOJA 151 de 3 de agosto.

#### **V. FUNCIÓN PÚBLICA**

ORDEN de 21 de junio de 2004, por la que se modifica la relación de puestos de trabajo de la Administración General de la Junta de Andalucía correspondiente al Servicio Andaluz de Empleo con motivo de ejecución de sentencia judicial firme.

BOJA 135 de 12 de julio.

ORDEN de 28 de junio de 2004, por la que se adapta la relación de puestos de trabajo de la Administración General de la Junta de Andalucía, correspondiente a la Consejería de la Presidencia y a la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa, al Decreto del Presidente 11/2004, de 24 de abril, sobre reestructuración de Consejerías.

BOJA 137 de 14 de julio.

ORDEN de 29 de junio de 2004, por la que se adapta la relación de puestos de trabajo de la Administración General de la Junta de Andalucía, correspondiente a la Consejería de Economía y Hacienda y a la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte, al Decreto del Presidente 11/2004, de 24 de abril, sobre reestructuración de Consejerías.

BOJA 137 de 14 de julio.

Orden de 19 de julio de 2004, por la que se regula la aplicación informática para el control de horario y para la gestión del procedimiento en materia de vacaciones, permisos y licencias del personal funcionario al servicio de la Administración de Justicia, mediante el uso de medios telemáticos.

BOJA 147 de 28 de julio.

ORDEN de 19 de julio de 2004, por la que se declara inhábil el mes de agosto de 2004, a efectos del cómputo de plazos de los procesos selectivos para ingreso en los diversos Cuerpos de Funcionarios de la Administración de la Junta de Andalucía correspondientes a la OEP de 2002.

BOJA 147 de 28 de julio.

ORDEN de 14 de septiembre de 2004, por la que se adapta la relación de puestos de trabajo de la Administración General de la Junta de Andalucía correspondiente a las Consejerías de Justicia y Administración Pública, Innovación, Ciencia y Empresa, Empleo y Educación al Decreto del Presidente 11/2004, de 24 de abril, sobre reestructuración de Consejerías.

BOJA 192 de 30 de septiembre.

## **VI. INUNDACIONES**

ACUERDO de 13 de julio de 2004, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Plan de Emergencia ante el riesgo de inundaciones en Andalucía.

BOJA 152 de 4 de agosto.

## **VII. HACIENDA AUTONÓMICA**

ORDEN de 30 de julio de 2004, por la que se aprueba la Carta de Servicios de la Administración Tributaria de la Junta de Andalucía.

BOJA 165 de 24 de agosto.

## **VIII. SALUD**

ACUERDO de 20 de julio de 2004, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el de 30 de diciembre de 2003, de la Mesa Sectorial de Negociación de Sanidad, sobre el régimen de vacaciones, permisos y licencias del personal de centros e instituciones sanitarias del Servicio Andaluz de Salud.

BOJA 152 de 4 de agosto.

ORDEN de 24 de agosto de 2004, por la que se desarrolla el Decreto 127/2003, de 13 de mayo, por el que se establece el ejercicio del derecho a la segunda opinión médica en el Sistema Sanitario Público de Andalucía.

BOJA 173 de 3 de septiembre.

## **IX. TRABAJO**

DECRETO 464/2004, de 27 de julio, por el que se determina el Calendario de Fiestas Laborales de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2005.

BOJA 158 de 12 de agosto.



NOTICIA DE  
REVISTAS AUTONÓMICAS





## Noticia de Revistas Autonómicas\*

### (1) § Unión Europea, Comunidades Autónomas, Derecho autonómico, Distribución de competencias.

CIENFUEGOS MATEO, Manuel, *La naturaleza de las Comunidades Europeas y de la Unión europea en el debate actual acerca del modelo futuro de Europa*, “RVAP” núm. 66, mayo-agosto 2003, pp. 67-145.

Este trabajo examina las Comunidades Europeas desde una perspectiva jurídico-política (las teorías más representativas acerca del modelo jurídico-político de las Comunidades Europeas y como organización jurídico-política *sui generis*. Centra su atención en el debate actual acerca del modelo futuro de la Unión Europea y la Convención Europea. Cree el autor que ha fracasado en sus líneas generales la propuesta del PSD alemán de hacer de Europa un Estado federal puro. En su opinión, el modelo híbrido de Unión Europea que pergeña la convención Europea es la de una estructura federal sin Estado en fase de definición; es una agrupación de estados que trasciende claramente el estadio de una organización internacional sin llegar a constituir un estado en sí misma: ejerce competencias que en un estado federal corresponden a la federación mientras que otras serían más bien propias de los Estados federados; etc. En suma, en el proyecto de Tratado Constitucional, la Unión europea sigue configurada como una federación intergubernamental, por más que presente algunos elementos novedosos pudiendo ser calificado el modelo europeo como de federalismo intergubernamental modelo que considera en fase de gestación.

CRESPO GONÁLEZ, Jorge, *El dificultoso análisis de las políticas comunitarias europeas: La metodología del gobierno multinivel como propuesta*, “RVAP” núm. 66, mayo-agosto 2003, pp. 147-181.

RIVERO LLAMAS, Juan, *El ámbito territorial de las Reales Academias y su relación con las Comunidades Autónomas*, “RArAP” núm. 24, junio 2004, pp. 11-44.

Centra su atención el autor en la determinación territorial de las Reales Academias de Medicina como cuestión problemática con consecuencias jurídicas, políticas y profesionales. RIVERO LLAMAS estudia la descentralización de las Reales Academias de Medicina (nacimiento y personificación jurídica de las Reales Academias, el distrito universitario como ámbito de actuación de las Reales Academias de Medicina, el impacto de la Constitución de 1978, la pluralidad de niveles competenciales entre las distintas

---

\* Sección a cargo de Jesús JORDANO FRAGA.

Comunidades Autónomas en relación con las Academias, la competencia estatal sobre las Reales Academias y la existencia de un «espacio cultural concurrente», la regla de la prevalencia y subsidiariedad del derecho estatal respecto del regional y la regulación autonómica sobre las Reales Academias. El trabajo culmina con una propuesta de criterios sobre los ámbitos territoriales de las Reales Academias de Medicina descentralizadas. RIVERO LLAMAS cree imprescindible que se ponga al día su régimen estatutario y se identifiquen con claridad las parcelas de responsabilidades en la actividad de tutela administrativa que corresponde a los poderes públicos, y con carácter insustituible al Estado y a las Comunidades Autónomas. Del mismo modo, el autor opina que nada impide de cara a un futuro próximo que el ámbito territorial de las Reales Academias de Medicina se ajuste a una “unidad territorial apropiada” y se articule partiendo de los principios de “respeto de partida, a unos ámbitos ya determinados por su historia”; búsqueda de una coincidencia con los límites territoriales de la Comunidad Autónoma; y, por último, el principio de “libre consentimiento de pertenencia”. Es deseable, afirma RIVERO LLAMAS, que las Academias pluriprovinciales, que son la mayoría en la actualidad, “proyecten su actividad a las capitales de provincia distintas de su sede, en conexión con los Colegios de Médicos y Farmacéuticos, así como que traten de integrar en su seno a destacados profesionales de estas otras provincias entre sus diferentes clases de académicos”.

SALINAS ALCEGA, Sergio, *Los Comités intergubernamentales del Consejo de Europa. Mecanismos de funcionamiento y aportaciones a la construcción europea*, “RARAP” núm. 24, junio 2004, pp. 45-81.

En este artículo se pasa revista al papel del Consejo de Europa en el proceso de construcción europea y su propia relación con la Unión Europea. Se destaca la importancia de los órganos subsidiarios de las organizaciones internacionales, y, en especial, de los Comités del Consejo de Europa (las distintas clases de Comités intergubernamentales; naturaleza y régimen de funcionamiento; funciones de los Comités intergubernamentales). La tesis del autor es que el desconocimiento de estos órganos y de su destacado papel en la construcción europea como motor de las iniciativas de la organización es una de las causas de su postergamiento, incluido el Consejo. A este postergamiento no escapan los aspectos presupuestarios y por ello reclama un giro sobre la presente situación.

ÁLVAREZ MARTÍNEZ, Joaquín, *Ley de presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para el ejercicio 2004*, “RARAP” núm. 24, junio 2004, pp. 459-477.

ALLI ARANGUREN, Juan-Cruz, *El principio de cooperación en la doctrina del Tribunal Constitucional español*, “REA” núm. 3-4, julio 2002-junio 2003, pp.163-198.

### **(2) § Administraciones Públicas/Función Pública.**

AHEDO GURRUTXAGA, Igor, *Sistema administrativo y político de Iparralde*, “RVAP” núm. 66, mayo-agosto 2003, pp. 11-45.

LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki, *Los Consejos insulares y los Territorios Históricos: Un análisis comparado*, “RVAP” núm. 66, mayo-agosto 2003, pp. 207-252.

Cree LASAGABASTER HERRARTE que los Consejos Insulares son ciertamente algo más que entes locales teniendo doble naturaleza jurídica: Los Consejos Insulares se enfrentan en este momento a un proceso de gran importancia porque se pone en cuestión su razón de ser, los límites de sus potestades y competencias. El pronunciamiento del Tribunal Constitucional, en su opinión, tendrá como consecuencia especialmente además de la constitucionalidad de la regulación actual, las posibilidades de su desarrollo futuro. El autor se refiere al Recurso de inconstitucionalidad promovido por el Presidente del Gobierno en relación con determinados preceptos de la Ley del Parlamento de las Illes Balears 8/2000, de 27 octubre, de Consejos Insulares. Los Territorios Históricos tienen un estatus competencial, financiero y organizativo que no es parangonable con el de los Consejos Insulares. Los Territorios Históricos tienen unas potestades normativas, unos ámbitos competenciales, especialmente los de carácter financiero, y unos mecanismos de asunción de competencias que en nada se pueden equiparar a los de los Consejos Insulares.

CANALES ALIENDE, José Manuel, *Algunas reflexiones sobre gobernabilidad y pacto local*, “REA” núm. 3-4, julio 2002-junio 2003, pp. 11-32.

Estudio que sintetiza las distintas posiciones en torno al pacto local del Partido Popular, Partido Socialista Obrero español y F.E.M.P.

CUESTA MARTÍNEZ, ÁLVARO, *La autonomía local en el Estado de las autonomías*, “REA” núm. 3-4, julio 2002-junio 2003, pp.33-58.

Este trabajo expone las ideas del PSOE sobre la autonomía local y el pacto local haciendo incapié en los aspectos de financiación de las haciendas locales. Contiene una crítica a las posiciones del Partido Popular. Tiene el interés ser realizado por el entonces Secretario Federal de Ciudades y Política Municipal del PSOE desde julio de 2004 Secretario de Política Municipal y Libertades Públicas.

ELORRIAGA PISARIK, Gabriel, *El impulso gubernamental de la segunda descentralización*, “REA” núm. 3-4, julio 2002-junio 2003, pp. 59-95.

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime, *Sobre la segunda descentralización*, “REA” núm. 3-4, julio 2002-junio 2003, pp. 97-115.

LÓPEZ MENUENDO, Francisco, *El pacto local en la Comunidad Autónoma de Andalucía*, “REA” núm. 3-4, julio 2002-junio 2003, pp. 67-95.

Estudia el autor –uno de los más brillantes administrativistas del momento– el pacto local. Muestra su disconformidad con las expresiones pacto local y segunda descentralización. Respecto la primera cree que adolece de una grave incorrección desde el punto de vista político y jurídico: constituye “un lema político desgastado de un objetivo loable” y a la postre una subestimación de la autonomía local. Analiza a continuación las características de la fase primera del «pacto local»: medidas de carácter jurídico que no requieren gasto del Estado ni traspaso de medios; no suponen desplazamiento de competencias, por lo que no hay descentralización y la gran asignatura pendiente: el modelo de financiación. A continuación estudia los condicionantes de la “segunda descentralización”. La financiación necesaria que no tiene en cuenta el incremento de coste de gestión descentralizada sobre la centralizada; las dificultades de técnica legislativa -el autor no alcanza a ver como una norma pueda enunciar, de una vez por todas, las competencias a transferir, si tales transferencias han de tener en cuenta la heterogeneidad de las entidades locales del territorio, sus distintas necesidades y apetencias y su diferente capacidad gestora-. El autor cree que esa “segunda descentralización no puede llevarse a efecto mediante un acto general e instantáneo, sino que precisa el acuerdo, prácticamente singular con los ayuntamientos. El estudio lo culmina el estudio exhaustivo materia a materia del pacto local en Andalucía con particular examen de las materias urbanísticas y ambientales. El autor concluye que las dificultades enunciadas en los ejemplos que anteceden deben servir positivamente para moderar las frecuentes proclamas irreflexivas que se suelen producir al abrigo del lema del “Pacto Local” reafirmando su creencia en la que el tema financiero está en la base de toda la cuestión.

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime, *La sociedad del conocimiento y la Administración Pública*, “RARAP” núm. 24, junio 2004, pp. 219-231.

SALONOVA ALCALDE, Ramón, *La ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del Gobierno Local*, “RARAP” núm. 24, junio 2004, pp. 233-273.

Este excelente estudio que estimamos de máximo interés constituye un comentario crítico de la *ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del Gobierno Local*. El autor cree que sus innovaciones son muy escasas en lo que refiere a las entidades locales de “régimen común”. Solo el título dedicado a los municipios de gran población introduce, en su opinión, novedades de importancia en nuestro sistema de régimen local. Critica el autor la técnica legislativa de reproducción íntegra de preceptos escasamente modificados. Dentro de las ricas y enjundiosas observaciones que el autor realiza –y que son imposible de reproducir aquí– destacamos las siguientes: en materia de gestión de servicios lamenta la omisión de la tradicional figura del arrendamiento y el silencio sobre otras realidades como las fundaciones privadas de iniciativa pública; la configuración de algunos consorcios como entidades locales; lamenta también la omisión sobre el reconocimiento del derecho a la prestación por desempleo a los electos locales tras su cese; cree desacertado el no establecimiento de los

límites inferiores en cada tramo de la cuantía de sanciones que podrá avocar a una gran diversidad comparativa en la práctica entre las cuantías de las sanciones establecidas para el mismo tipo de infracción en los distintos municipios. Cree un error la omisión a otros tipos de sanciones distintas de las pecuniarias, como pueden ser la prohibición de uso o acceso a bienes o instalaciones, la pérdida temporal o definitiva de la autorización que permite una actividad o el cierre de instalaciones o servicios. Cree que también hubiera podido incluirse la previsión expresa de imponer la obligación de reposición y restauración de los bienes afectados por una conducta sancionable a cargo del infractor, de forma acumulativa a las sanciones que pudieran imponerse. En cuanto al régimen de municipios de gran población piensa que la regulación básica es exhaustiva en detrimento de las CCAA, y que ha venido a instaurar un uniformismo en municipios con realidades muy diversas. También estima contrarios a la potestad de autoorganización y las competencias de las CCAA preceptos a la postre impugnados por Cataluña y Aragón ante el TC. Estima inadecuados los criterios de selección de los municipios de gran población que cree que, al menos, debían partir de 500.000 habitantes.

### **(3) § Derechos Fundamentales, Potestad Reglamentaria, Acto, Procedimiento administrativo y Contratación. Control Jurisdiccional de las Administraciones Públicas.**

GONZÁLEZ MARIÑAS, Pablo, *A fiscalización xudicial do outorgamento de indulto (Sentencia do Tribunal Supremo do 11 de decembro de 2002, Sala do contencioso administrativo, Sección 6ª; Relator EXMO. SR. D. Enrique Lecumberri Martí), REGAP*, núm. 33, xaneiro-abril 2003, pp. 251-258.

CASAJÚS AGUADO, Santiago, *Los criterios de adjudicación de los contratos administrativos por concurso, "RARAP" núm. 24, junio 2004, pp. 133-216.*

Este extenso trabajo con recopilación jurisprudencial muy completa analiza todas las cuestiones esenciales: la naturaleza jurídica –la adjudicación como facultad discrecional y la oferta más ventajosa como concepto jurídico indeterminado–; en la adjudicación se ejerce una actividad técnica; la motivación de la adjudicación conforme a criterios objetivos. CASAJÚS AGUADO centra su atención en el examen de los criterios objetivos para la adjudicación del contrato y sus requisitos: a) deben figurar en el pliego; b) tienen que ser objetivos; c) su enumeración es ejemplificativa; los mencionados expresamente en el artículo 86: a) el precio; la fórmula de revisión; el plazo de ejecución o entrega; d) la calidad; los no incluidos en el artículo 86 (criterios sociales y medio ambientales; la experiencia como criterio de solvencia técnica, no de adjudicación; el orden de importancia y ponderación de los criterios; las fases de valoración y umbral mínimo. Se echa de menos una alusión a la importantísima STSJ de 17 de septiembre de 2002, Asunto C-513/99 que ha afirmado que en el marco de un contrato público relativo a la prestación de servicios de transporte urbano, la entidad adjudica-

dora puede tener en cuenta criterios ecológicos (niveles de ruido emisión de óxidos de nitrógeno) siempre que tales criterios estén relacionados con el objeto del contrato, no confieran a dicha entidad una libertad incondicional de elección, se mencionen expresamente en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación, se respeten los principios fundamentales del derecho comunitario, y, en particular, el principio de no discriminación. También notamos la ausencia de referencias al estudio más completo y mejor en la materia. Me refiero a GOSÁLBEZ PEQUEÑO, *El Contratista de la Administración Pública*, Ed. Marcial Pons-Cámara de Cuentas de Andalucía, Madrid 2000 cuyo capítulo II se centra en el estudio de las limitaciones a libre concurrencia (limitaciones con fin social-integración de minusválidos, protección de los desempleados de larga duración, empresas de economía y las PYME, limitación por razón de la experiencia y limitaciones por razón del territorio -). De las conclusiones del autor, destacamos las siguientes: 1) sería deseable que la ley obligara a notificar al licitador el acta de la reunión de la Mesa de contratación, con la ponderación de cada uno de los criterios; 2) no parece contrario a derecho, valorar la calidad, fundamentalmente en los contratos de suministro, en relación con las marcas o denominaciones de origen ofertadas por el licitador. En estos casos sería deseable la ponderación de las diferentes marcas en orden de preferencia, para objetivar al máximo la elección; 3) el órgano de contratación no tiene que expresar en el pliego el método de valoración de cada uno de los criterios, por lo que se refuerza la naturaleza discrecional del acto de adjudicación del contrato. Pese a ello, resulta aconsejable incluir en los pliegos las pautas, fórmulas aritméticas, sistemas o métodos de valoración y de atribución de puntos, que se aplicarán en cada criterio, para garantizar la objetividad de la adjudicación y la seguridad jurídica del licitador, y preservar la confianza del mismo en la pureza de las adjudicaciones.

#### **(4) § Hacienda pública, Bienes, expropiación y responsabilidad.**

CONDE ANTEQUERA, Jesús, *El deber de restauración derivado de la existencia de responsabilidad del sujeto particular causante del daño ambiental por la infracción administrativa*, "RArAP" núm. 24, junio 2004, pp. 83-13. Vid. (6).

GARCÍA ÁLVAREZ, Gerardo, *La imputación de la lesión causada por la declaración de un inmueble como bien de interés cultural. Comentario a la STS de 25 de junio de 2003*, "RArAP" núm. 24, junio 2004, pp. 369-378.

#### **(5) § Modalidades administrativas de Intervención (Policía, Fomento, Servicio público, Actividad Sancionadora, Arbitral y Planificadora).**

SANZ LARRUGA, Francisco Javier, *As autorizacións ambientais en Galicia: a nova articulación competencial derivada da Ley 61/2002, de control integrado da contaminación*, "REGAP", núm. 33, xaneiro-abril 2003, pp. 71-105. Vid. (6).



PRADO DEL VALLE, Juan Carlos, *Réxime sancionador da normativa urbanística galega: tipificación das infraccións urbanísticas, persoas responsables, sancións e regras para determinar-la contía das sancións*, “REGAP”, núm. 33, xaneiro-abril 2003, pp. 107-141. *Vid.* (6).

CONDE ANTEQUERA, Jesús, *El deber de restauración derivado de la existencia de responsabilidad del sujeto particular causante del daño ambiental por la infracción administrativa*, “RArAP” núm. 24, junio 2004, pp. 83-13. *Vid.* (6).

MARTÍNEZ PALLARÉS, Pedro Luis, *Los servicios públicos locales en la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas para la Modernización del Gobierno Local. Especial referencia a su incidencia en la legislación de Administración Local de Aragón*, “RArAP” núm. 24, junio 2004, pp. 289-320.

**(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.).**

SANZ LARRUGA, Francisco Javier, *As autorizacións ambientais en Galicia: a nova articulación competencial derivada da Ley 61/2002, de control integrado da contaminación*, “REGAP”, núm. 33, xaneiro-abril 2003, pp. 71-105.

En este trabajo expone SANZ LARRUGA las particularidades que presenta la autorización integrada en Galicia desde la inexistencia de una norma adicional de protección en la materia. Parte así del análisis de las bases estatutarias y legales del Derecho ambiental de Galicia estudiando pormenorizadamente la Ley 1/1995 , de 2 de enero, de Protección Ambiental de Galicia; los principios de integración y coordinación; la actividad del control e inspección ambiental en Galicia y su organización administrativa; los mecanismos preventivos –modalidades de evaluación y su posible inserción en el procedimiento de prevención y control integrado de contaminación; la legislación sectorial –residuos, contaminación acústica, normativa sobre vertidos, normativa urbanística, normativa sobre contaminación atmosférica-

Cree SANZ LARRUGA que de cara a la futura regulación gallega de prevención y control integrado de la contaminación industrial sería deseable que se hiciera un esfuerzo de integración de los diferentes mecanismos de protección ambiental; integrando, por ejemplo en la autorización integrada los instrumentos de evaluación de impacto ambiental en sus tres niveles (avaliación de impacto; de efectos e de incidencia ambiental) tal como permite la Ley 16/2002, de 1 de julio). Cree que sería una buena oportunidad para establecer un régimen municipal de actividades clasificadas y la coordinación de la autorización ambiental en el marco de la normativa urbanística gallega.

CONDE ANTEQUERA, Jesús, *El deber de restauración derivado de la existencia de responsabilidad del sujeto particular causante del daño ambiental por la infracción administrativa*, "RArAP" núm. 24, junio 2004, pp. 83-13.

Procede el trabajo que recensionamos de una brillante tesis doctoral que tuve el honor de juzgar como miembro del tribunal dirigida por el Profesor LÓPEZ BUSTOS (ambientalista y amigo que está sembrando con éxito dirigiendo destacadas tesis doctorales en derecho ambiental). La tesis finalmente se ha publicado como libro como "*El deber jurídico de restauración ambiental*", Comares, Granada 2004. Volviendo al estudio que nos ocupa CONDE ANTEQUERA examina diferentes aspectos de la responsabilidad por daño ambiental partiendo del punto de vista realista de que "si bien es la restauración un instrumento idóneo para asignar la reparación del daño al responsable del mismo, *no es la panacea*". Y concreta supuestos problemáticos como los de insolencia del responsable. Cree el autor que la obligación restauradora es una medida de responsabilidad independiente de la sanción, que no tiene naturaleza sancionadora, conclusión a la que llega desde el artículo 45.3 CE. De esta construcción extrae consecuencias como la inaplicabilidad en cuanto a la imposición de esta obligación de los mismos principios que se requieren para la imposición de una sanción, como el principio de culpabilidad; o la inaplicabilidad del principio de personalidad de las penas, como la posibilidad de exigir el cumplimiento a aquél que, conforme a la Ley, tuviera el deber de hacerla efectiva, independientemente de si es sancionado o no el autor material de la infracción. A partir de aquí CONDE ANTEQUERA estudia los principios de aplicación: legalidad y tipicidad dada la naturaleza restrictiva de derechos de la medida –defiende la posibilidad de su reconocimiento en una norma de rango inferior en virtud de esa naturaleza no sancionadora-. En esto discrepamos. Ese rango lo impone la reserva constitucional en materia de propiedad y libertad de empresa (arts. 33, 38 y 53 Ce); la reserva formal por congelación de rango que opera la Ley 30/1992 en la medida en que se introduzcan divergencias de esta regulación básica de procedimiento administrativo común; o que la propia Ley cree reserva como en el art. 72 LRJAP y PAC; y más argumentos, como la posible absorción de competencias judiciales que no es posible reproducir aquí pero que el lector podrá encontrar en *La protección del derecho a un medio ambiente adecuado*, Bosh, Barcelona 1995, pp. 514-515; principio de culpabilidad: proporcionalidad, *ne bis in idem*, -se echa de menos respecto de este último principio una alusión a la STC 177/1999, de 11 de octubre y, sobre todo, a la STC 2/2003, de 16 de enero del Pleno propiciando vuelco jurisprudencial en la materia. Que razón tenía GARRIDO FALLA (Que Dios tenga en su gloria) cuando decía que en su experiencia jamás un doctorando incluía la observaciones que el había realizado el día de la tesis! (esto, que lo decimos para animar la aridez de nuestra función recensionante no es reproche: que tire la primera piedra el que se halle libre de pecado).

El trabajo se completa con el estudio del procedimiento administrativo para la imposición de la obligación de restaurar (defiende la posibilidad de adoptar la medida restauradora con carácter cautelar o urgente cuando existan razones de urgencia inaplazable, motivación, que sirva para asegurar la eficacia de la resolución final, las

adopte el propio órgano competente para la resolución del expediente, proporcionalidad, previsión normativa, subordinación al interés general, etc...); procedimiento complementario del sancionador, autónomo –propone la regulación de un procedimiento autónomo respetando en todo caso la necesidad de acreditar la existencia del daño y la relación de causalidad; el principio de audiencia y contradicción; y el principio de congruencia y de proporcionalidad en la adopción de las medidas, así como de la motivación, precisando la actividad a desarrollar o a omitir y el plazo para hacerlo; la carga de la prueba del daño y del valor del daño que correspondería a la Administración-, actuaciones posteriores a la resolución de los procedimientos, terminación convencional de los procedimientos –cree que la adopción de esta posibilidad por las normas relativas a diferentes sectores ambientales significaría la existencia de un instrumento más y de una posibilidad abierta a una más rápida actuación en materia de restauración ambiental-. Culmina el estudio el análisis de la cuestión del daño ambiental causado y la dificultad de restauración como agravante en cuanto a la graduación de las sanciones y como criterio para la calificación de la infracción –cree que no se infringe el *no bis in idem* ; el examen del privilegio de autotutela para la exigencia del cumplimiento de la obligación de restauración y la imposición de la obligación restauradora como la principal medida de concreción de la responsabilidad por daños ambientales.

En fin, como podrá comprobar al lector estamos ante un buen trabajo, como el libro del que trae causa, con amplio espacio para la discusión, precisamente porque el autor piensa y se posiciona valientemente. El autor, además de esto, hace una compilación exhaustiva de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la materia.

GARCÍA URETA, Agustín, *Sobre la reciente jurisprudencia del TJCE acerca de la Directiva 79/409 (Aves silvestres): Comisión v. Bélgica, Asunto C-415/01, Sentencia de 27 de febrero de 2003; Comisión v. Finlandia, Asunto C-240/00, Sentencia de 6 de marzo de 2003; Comisión v. Italia, Asunto C-378/01, Sentencia de 20 de marzo de 2003*, “RVAP” núm. 66, mayo-agosto 2003, pp. 301-318.

El autor consumado especialista en la materia estima a la vista de los fallos del STJCE que la adaptación de la Directiva 79/409 dista de ser completa. También que el TJCE ha vuelto a ratificar que solo el legislador comunitario resulta competente para determinar los criterios de designación de las ZEPA al igual que los requisitos de publicidad y oponibilidad a terceros de sus límites territoriales.

TUDELA ARANDA, José, *Un nuevo derecho para un nuevo turismo*, “RArAP” núm. 24, junio 2004, pp. 275-288.

LÓPEZ RAMÓN, Fernando, *Necesidades de revisión del Ley de Ordenación del territorio de Aragón*, “RArAP” núm. 24, junio 2004, pp. 333-366.

LÓPEZ RAMÓN no necesita presentación como uno de los más destacados expertos nacionales en ordenación del territorio. A ello une la condición de jurista y

universitario vocacional e ilusionado. El resultado es un estudio como el que recensio-  
 namos brillante, útil y conectado con la realidad y la experiencia. Describe el autor  
 minuciosamente el sistema de ordenación territorial autonómico (Ley de Aragón  
 11/1992, de 24 de noviembre). Cree que la Comarcalización, entre otros factores,  
 parecen justificar en parte la reforma de LOT de Aragón de 1992. No cree oportuna  
 una derogación de la LOT 1992, inclinándose por una reforma parcial que incorpore  
 el objetivo de la corrección de desequilibrios territoriales en conexión con la política  
 económica mediante instrumentos de coordinación y estrategia. Esta reforma ha de  
 inspirarse en los documentos del Consejo de Europa, y especialmente en la Estrategia  
 territorial de la Unión Europea, donde se propugna el desarrollo equilibrado y soste-  
 nible del territorio mediante las grandes directrices del policentrismo, la accesibilidad  
 y la tutela ambiental y cultural. Cree que la revisión debe inspirarse en el derecho  
 comparado (EEUU – la atención a las grandes ciudades-, Reino Unido –política de  
 desarrollo local- y Francia –contratos de plan-; debe impulsar la cooperación transfon-  
 teriza buscando ámbitos de colaboración más amplios –patrimonio cultural y  
 ambiental, turismo, infraestructuras-; inspirarse en el derecho autonómico aligerando  
 los instrumentos de ordenación existentes; introducir técnicas de coordinación orgá-  
 nica y procedimental buscando soluciones consensuadas y realizando ofertas de locali-  
 zación de infraestructuras; cree conveniente considerar la introducción de un nuevo  
 régimen de Directrices Sectoriales obligando a las autoridades sectoriales a seguir la  
 coordinación procedimental y orgánica establecida en la ordenación territorial; cree  
 necesario una nueva regulación de las Directrices Parciales vinculándolas a las  
 Comarcas; etc; El lector habrá comprobado en este punto que estamos ante un Maestro  
 con ideas propias, sugestivas e innovadoras, referente en la Ordenación del Territorio.

PRADO DEL VALLE, Juan Carlos, *Réxime sancionador da normativa urbanística galega: tipificación das infraccións urbanísticas, persoas responsables, sancións e regras para determinar-la contía das sancións*, “REGAP”, núm. 33, xaneiro-abril 2003, pp. 107-141. *Vid.* (6).

Estudia PRADO DEL VALLE el régimen sancionador en la Ley 9/2002 de 30 de diciembre, de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia. A su juicio esta norma se mantiene dentro del esquema tradicional del derecho urbanístico vigente en España y no supone una ruptura con la regulación vigente hasta ahora, sin perjuicio de que, en materia de sanciones, se introduzcan una nueva forma de calcular las multas y nuevas sanciones de carácter accesorio y en materia de infracciones se produce una mayor concreción, manteniéndose también, en su opinión, una línea de continuidad con la regulación anterior. El estudio culmina con un utilísimo Anexo cuadro resumen de los usos permitidos, autorizables y prohibidos en las distintas categoría de suelo rústico.

LÓPEZ FERNÁNDEZ, Luis Miguel, *Régimen jurídico de los derechos y deberes de los propietarios. Clases de suelo. Su vinculación con la disciplina, en la Ley Gallega*, “REGAP”, núm. 33 xaneiro-abril 2003, pp.163-191.

EMALDI CIRIÓN, Aitziber, *Derechos y obligaciones de los pacientes en la Comunidad Autónoma del País Vasco: Especial referencia a la expresión anticipada de voluntades*, “RVAP” núm. 66, mayo-agosto 2003, pp. 183-206.

CARMONA CONTRERAS, Ana M<sup>a</sup>, *El sui generis control parlamentario de la colaboración entre Comunidades Autónomas: Análisis de un supuesto especialmente conflictivo: el protocolo de intenciones en materia televisiva suscrito por los Gobiernos de Andalucía y Extremadura*, “RVAP” núm. 66, mayo-agosto 2003, pp. 255-277.

**(7) § Varia.**

GÁRATE CASTRO, Javier, *A reforma do réxime xurídico do despedimento po la Lei 45/2002. En particular, sobre a regulación dos salarios de tramitación*, “REGAP”, núm. 33 xaneiro-abril 2003, pp. 15-51.

PENA LÓPEZ, José María, *A proba do costume no noso ordenamento xurídico*, “REGAP”, núm. 33 xaneiro-abril 2003, pp. 53-69.

CABEZA PEREIRO, Jaime, “REGAP”, *Principais liñas de reforma da protección por desemprego*, núm. 33 xaneiro-abril 2003, pp. 145-162.

ÁLVAREZ BLANCO, Arelia, *A evolución do dereito galego desde a Constitución ata o momento actual*, “REGAP”, núm. 33, xaneiro-abril 2003, pp. 193-232.

Sinopsis de la evolución del Derecho Civil de Galicia en este periodo. Incluye una amplísima bibliografía.

BARRÈRE UNZUETA, M<sup>a</sup> Ángeles, *Ciudadanía europea e igualdade de género*, “RVAP” núm. 66, mayo-agosto 2003, pp. 47-66.

CARBALLEIRA RIVERA. M<sup>a</sup> Teresa, *La enseñanza práctica del derecho en las universidades de Estados Unidos*, “RARAP” núm. 24, junio 2004, pp. 393-404.

Excelente e interesante reseña de las experiencias de las Clínicas Jurídicas –clinical legal education-, con especial referencia a la exitosa Universidad de Nuevo Méjico. Solo me queda gritar ¿Cuándo haremos algo así en las Facultades de Derecho españolas como pauta generalizada?

Abreviaturas

REA	Revista de Estudios Autonómicos
RArAP	Revista Aragonesa de Administración Pública
REGAP	Revista Galega de Administración Pública
RVAP	Revista Vasca de Administración Pública
VV.AA.	Varios autores

## BIBLIOGRAFÍA





## RECENSIONES

**GONZÁLEZ RÍOS, ISABEL. Sanidad animal y Seguridad alimentaria en los productos de origen animal, Ed. Comares, Granada, 2004, 468 págs.**

En esta obra se aborda el análisis de la sanidad animal tratando todas las materias y aspectos que integran la misma, así como de la seguridad alimentaria en los productos procedentes de los animales.

Su recensión viene justificada por dos motivos fundamentales: en primer lugar, por el propio interés que suscita el libro, siendo uno de los pocos estudios sobre sanidad animal que existen hasta el momento, y ello a pesar de la abundante normativa comunitaria, estatal y autonómica y de los diferentes órganos con competencias sobre la materia; y por otro lado, debido a la alarma social que se originó con la Encefalopatía Espongiforme Transmisible (EET), conocida como “mal de las vacas locas”, al ser una enfermedad transmisible al hombre (zoonosis) frente a la que no existían las medidas de prevención y control oportunas, provocando la necesaria intervención de todos los poderes públicos implicados.

El estudio se estructura en dos grandes bloques. El primero trata de los aspectos generales de la sanidad animal, tales como concepto, distribución de competencias, organización e intervención administrativa, y en la segunda parte se aborda la esencia del tema, es decir, el análisis de la normativa (europea, estatal y comunitaria) sobre sanidad animal y la conexión de ésta con la seguridad alimentaria.

Dentro de este esquema, la obra toma como punto de partida el concepto de sanidad animal, adoptando una concepción amplia del mismo, pues se define como aquella actividad dirigida a regular no sólo las enfermedades de los animales, sino también desde el punto de vista de la salud pública, es decir, de las repercusiones que en la salud humana pueden tener las epizootias –enfermedades infecciosas o parasitarias de los animales-, e incluso, se extiende el concepto a la protección del medio ambiente.

La sanidad animal como tal materia no aparece en la Constitución Española ni en los Estatutos de Autonomía, lo que obliga a la autora a analizar los diferentes aspectos contenidos en el concepto. En este sentido, la ganadería constituye el título central de la materia y es el que ampara la regulación

autonómica sobre sanidad pecuaria, teniendo en cuenta los títulos competenciales estatales conexos, tales como la sanidad, el comercio exterior, la planificación general de la actividad económica o la protección del medio ambiente.

Por otro lado, se analizan los diferentes organismos encargados de ejecutar las competencias sobre el sector ganadero. Así, a nivel comunitario, la Agencia Europea para la Evaluación de Medicamentos; el Comité científico de la alimentación humana; el Comité científico de la alimentación animal; el Comité científico de la salud y bienestar de los animales, y el Comité científico de las medidas veterinarias relacionadas con la salud pública. A nivel estatal, el Ministerio de Sanidad y Consumo y el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, con sus respectivos órganos o organismos dependientes como la Agencia Española del Medicamento; la Agencia Española de Seguridad Alimentaria o el Comité Nacional del Sistema de Alerta Sanitaria Veterinaria. En el ámbito autonómico se toma como referente la Comunidad Autónoma de Andalucía donde las competencias sobre sanidad animal se concentran en la Consejería de Agricultura y Pesca. El examen de la organización administrativa se completa con una referencia a la organización colegial y funcional veterinaria.

Dentro de la primera parte de la obra, se dedica, por otra parte, una especial atención a la actividad administrativa de limitación y fomento que son las que predominan en materia de sanidad animal. En efecto, la intervención administrativa utilizando técnicas de limitación o policía en materia de sanidad veterinaria se puede apreciar, por ejemplo, en la ejecución coercitiva en las campañas de prevención contra enfermedades de los animales transmisibles al hombre, la intervención en la alimentación, desde la producción al consumo, con figuras tan diversas como las actuaciones clandestinas, funcionamiento de industrias no autorizadas, comercio ilegal o inspecciones sanitarias obligatorias. Dicha actividad se vale de técnicas como la regulación, la imposición de obligaciones y prohibiciones, las autorizaciones, los actos de comprobación, etc. Ello sin olvidar la típica actividad administrativa sancionadora.

En cuanto a la actividad administrativa de fomento en el ámbito de la sanidad animal, debemos destacar su carácter a posteriori, es decir, efectuada una vez que se ha producido la aparición de epizootias o zoonosis en determinado tipo de ganado, normalmente con objeto de su erradicación o de paliar las pérdidas económicas de los particulares directamente afectados. Además, de otras medidas de fomento, la subvención constituye la técnica fundamental.

La segunda parte del estudio se centra en el régimen jurídico de la sanidad animal y su vinculación con la seguridad alimentaria. La regulación de esta materia se ha caracterizado por su carácter disperso y por el tratamiento de aspectos concretos y determinados de la sanidad animal, como las epizootias, los medicamentos de uso veterinario, la alimentación animal, etc. Hasta la Ley de Sanidad Animal (LSA) de 24 de abril de 2003, en la que se aborda por vez primera una ordenación global e integral de todos los aspectos relacionados con la sanidad animal, esta materia ha estado regulada por la Ley de Epizootias de 20 de diciembre de 1952 y su Reglamento de 4 de febrero de 1955, así como por una abundante normativa reglamentaria.

La regulación básica estatal se contiene en la LSA, que a pesar de haber derogado expresamente la anterior Ley de Epizootias de 20 de diciembre de 1952, deja vigentes todas las normas reglamentarias dictadas en la materia, siempre que no se opongan a la misma. Esta normativa se completa con la Ley 9/2001, de 6 de abril, que adopta medidas adicionales en el marco de erradicación de la Encefalopatía Espongiforme Transmisible (EET). En el ámbito autonómico, sólo cuatro CCAA han dictado leyes sobre sanidad animal: Castilla y León, Navarra, La Rioja y la Comunidad Valenciana. Otras regulan aspectos zoonosarios en leyes sectoriales relacionadas con la materia, fundamentalmente referidos a la protección de los animales que viven en el entorno humano. A este amplio marco, debemos añadir la normativa dictada al respecto por la Comunidad Europea.

El régimen jurídico de las epizootias se inicia con la clasificación de las enfermedades animales, según sean de declaración obligatoria oficial o no. A su vez, las enfermedades de declaración obligatoria se distinguen según sean enfermedades específicas de los animales de gran poder difusivo y que ocasionan grandes pérdidas, o enfermedades que constituyen zoonosis peligrosas para la población humana.

Sin duda, el entorno en que dichas enfermedades pueden producirse es la explotación ganadera, entendiéndose ésta como el lugar en el que se críen, manejen o expongan al público animales, con o sin fines lucrativos. En este concepto se incluyen tanto los zoológicos, mataderos y otros lugares donde se sacrifique el ganado, los centros dedicados a espectáculos taurinos, los centros de concentración, etc. Por ello, tanto la LSA como las normativas autonómicas regulan las obligaciones y requisitos formales exigibles a sus titulares.

Por otro lado, se ordenan una serie de medidas sanitarias de carácter general aplicables a cualquier tipo de epizootia y medidas especiales aplicables

a cada enfermedad. Entre las medidas sanitarias generales destacan la obligación de comunicación de cualquier enfermedad epizootica de que se tenga conocimiento, así como de todos los hechos o actividades que supongan una sospecha de riesgo para la salud humana, animal o para el medio ambiente en relación a productos zoonos sanitarios y para la alimentación animal, y las obligaciones tanto de las Administraciones competentes como de los particulares sobre la prevención de enfermedades animales, lucha, control y erradicación de las mismas. En cuanto a las medidas sanitarias especiales, son aquellas a adoptar, en caso de emergencias sanitarias, por los programas de erradicación de enfermedades, la concesión de títulos sanitarios, el sacrificio obligatorio y las agrupaciones de defensa sanitaria.

Dentro del análisis del régimen jurídico de la sanidad animal la obra dedica especial atención a la información en materia epizootica entre los poderes públicos y a las epizootias más recientes en España y en otros países comunitarios. En efecto, debido al establecimiento de un Mercado Común Comunitario y la libre circulación de mercancías que ello conlleva, el intercambio comunitario de animales y sus productos contribuye a la difusión de las enfermedades animales. Para evitar esto, se regula el establecimiento de un sistema de red informática de vigilancia epidemiológica que facilita la comunicación entre los países miembros y entre estos y la Comisión Europea, para poder adoptar en el menor tiempo posible las medidas cautelares o definitivas necesarias. Con dicho sistema se puede cumplir con las obligaciones de información que en relación al surgimiento de determinadas epizootias tienen los Estados miembros, entre sí, y con respecto a la Comisión Europea y organismos internacionales, y a nivel nacional, entre las Administraciones públicas competentes en la materia.

En cuanto a las epizootias más recientes, se destacan, dentro del ganado porcino, la peste porcina clásica y la peste porcina africana, cuya sospecha o confirmación ha dado lugar a la adopción de medidas cautelares y de erradicación a nivel comunitario o nacional y en el ganado ovino, la fiebre catarral ovina o lengua azul, enfermedad ésta que afecta a España desde octubre de 2000, cuando aparecen casos de lengua azul en la cabaña ovina de las Islas Baleares. A fin de evitar la propagación de dicha enfermedad a otros Estados miembros se adopta la Decisión de la Comisión de 7 de noviembre de 2000, por la que se prohíbe la expedición a partir del territorio de dicha CCAA de animales vivos de las especies vulnerables a la lengua azul, de su esperma, óvulos y embriones. También se trata la fiebre aftosa, enfermedad susceptible de afectar al ganado porcino, ovino, caprino, bovino y otros biungulados. La misma ha sido objeto de recientes brotes localizados en países miembros de la

Comunidad Europea y en terceros países, lo que ha obligado a España, en el marco de la normativa comunitaria, a adoptar las medidas pertinentes para evitar la difusión de dicha enfermedad en nuestro país. No obstante, de todas las epizootias anteriores, la Encefalopatía Espongiforme Transmisible (EET) ha resultado ser la enfermedad animal que más medidas de prevención y lucha ha requerido en los últimos años, y ello debido a la posibilidad de transmisión de dicha enfermedad al hombre a través del consumo de productos animales de la especie bovina, ovina y caprina. Por ello, la finalidad de las medidas adoptadas en el seno de la Comunidad Europea no es otra que garantizar la sanidad animal y evitar que la enfermedad pase a la cadena alimentaria, y en consecuencia, afecte a la salud humana.

Por lo que respecta a la seguridad alimentaria en los productos procedentes del ganado, su análisis se divide en dos bloques: el tratamiento del control sanitario de los productos de origen animal destinados al consumo humano y el examen del control de la alimentación animal y medicamentos de uso veterinario. Resulta llamativa la ausencia de regulación –a salvo de algunas disposiciones dispersas–, en la LSA sobre los productos de origen animal destinados al consumo humano, a diferencia de la especial regulación tanto del control de la alimentación animal como del uso de los medicamentos veterinarios.

En cuanto al control sanitario de los productos de origen animal, que duda cabe que el control de la salud humana respecto al consumo de dichos productos (v.gr. carnes), evitando que posibles zoonosis pasen a la cadena alimentaria, con el riesgo de contagio al hombre, exige una regulación que ordene no sólo las condiciones de producción y comercialización de carnes y otros productos de origen animal, sino también las medidas de control sobre la carne destinadas a proteger la salud humana, tales como, la eliminación de animales muertos y desperdicios de origen animal, la protección contra zoonosis transmisibles al hombre a través de los alimentos, o los controles sobre higiene alimentaria. Esta materia sigue estando regulada fundamentalmente por normas reglamentarias, vigentes mientras no se opongan a lo dispuesto en la LSA al respecto. Además, el control sanitario de las carnes destinadas al consumo humano también se realiza mediante las Indicaciones Geográficas Protegidas, que certifican la mayor calidad del producto cárnico al proceder de cabañas ganaderas que utilizan métodos tradicionales de producción, y las Organizaciones Interprofesionales Agroalimentarias que realizan el seguimiento y mejora de la calidad del producto, así como la protección del medio ambiente en su producción y comercialización.

Por lo que respecta al control de la alimentación animal, se examina la eliminación y transformación de animales muertos y el destino que puede darse a las harinas animales resultantes de dicha transformación, que no es otro que el de su valoración energética, es decir, su utilización en hornos de industrias cementeras o de productos cerámicos, o en centrales térmicas, sirviendo como combustible sustitutivo del que habitualmente emplean estas instalaciones. Se presta especial atención a la prohibición de utilizar animales muertos y desperdicios de origen animal, una vez transformados, como alimentos para especies animales destinadas al consumo humano. Además, se regulan las listas de aditivos, materias primas y piensos, con sus contenidos máximos y mínimos que pueden intervenir en la alimentación animal. Así, se determina el contenido máximo permitido de las sustancias indeseables –como el arsénico, plomo, flúor, mercurio, nitritos, etc.- para proteger la salud humana, la sanidad animal y el medio ambiente, o se prohíbe la utilización ilegal de sustancias de efecto anabolizante para estimular el crecimiento y la producción. En definitiva, se garantiza que la alimentación animal sea de calidad, controlando los productos que integran la misma y las condiciones del proceso de su puesta en circulación –distribución y consumo-. Este control de la alimentación animal se completa con el control sobre el uso de medicamentos veterinarios, el cual debe garantizar que se respeten los tiempos de espera necesarios desde que se suministran los mismos hasta que los animales se destinan al consumo humano.

Sin duda, un adecuado estado sanitario del ganado destinado al consumo humano no sólo requiere una adecuada regulación de la seguridad alimentaria en los productos procedentes del ganado y del control de la alimentación animal y del uso de medicamentos veterinarios, sino que, además han de existir unas mínimas medidas de protección de los animales de abasto –animales de diferentes especies: porcina, terneros, gallinas ponedoras, destinadas al consumo humano- que garanticen que su cría, transporte y sacrificio se realiza en las mejores condiciones posibles.

La obra se cierra con el análisis del régimen jurídico sancionador en sanidad animal. Es sorprendente que hasta la LSA se careciese de una regulación sobre el régimen sancionador en esta materia, pues tan sólo el Reglamento de Epizootias de 1955 contemplaba algunas previsiones sancionadoras en materia epizootica. Con la LSA se subsana este vacío legislativo y se ordena con carácter básico el régimen de infracciones y sanciones en materia de sanidad animal, incluyendo tanto el régimen de las epizootias como los productos de origen animal, la alimentación animal, los medicamentos veterinarios, etc.

En conclusión, en esta obra disponemos ya del necesario y ahora indispensable estudio sobre la sanidad animal. La perfecta sistemática de la autora a la hora de exponer, con gran claridad, la multitud de normas que regulan esta materia, así como la exhaustividad y rigor con que se abordan todos los apartados de ella, lo convierten en una obra única, por su unidad y amplitud, en materia de sanidad animal.

ELSA MARINA ÁLVAREZ GONZÁLEZ  
UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

### **La Administración Pública como agente de conocimiento en la Sociedad de la Información**

Carlos Merino Moreno (Profesor UAM e Investigador del CIC)

#### **1. El contexto de las Administraciones Públicas.**

La aparición y desarrollo de la sociedad de la información durante el siglo XX, y concretada en los caracteres configuradores de la definida como sociedad del conocimiento, en su tránsito hacia el siglo XXI (Bell, 1973; Drucker, 1993 y 2001; Bueno, 1998, 2002 y 2004a) ha representado y está siendo un desafío importante para las Administraciones Públicas, para la función pública que las mismas desarrollan, especialmente de los países occidentales, dada la dinámica de cambio y las transformaciones socioeconómicas, políticas y tecnocientíficas de las últimas décadas, protagonistas de la construcción de la nueva sociedad y economía, basadas en el conocimiento como factor crítico y creador de la riqueza y del valor que las mismas van desarrollando.

Actualmente, dichas Administraciones Públicas están afrontando el reto para responder con procesos de modernización y adaptación a los nuevos requerimientos sociales, de los ciudadanos, agentes y espacios que configuran la nueva sociedad. Siguiendo al Ministerio de Administraciones Públicas (MAP), *“las Administraciones Públicas constituyen las herramientas de las que se dotan los Estados modernos para garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos, asegurar el cumplimiento de sus obligaciones cívicas y facilitar la prestación de los servicios básicos de una sociedad del bienestar. Actúan, pues, como interfaces entre el poder político y el mundo económico y entre aquél y la sociedad civil y, por ello, se ven*

*afectadas por los cambios, reorientaciones o evoluciones que se producen en cualquiera de los extremos de esas relaciones” (MAP, 2000).*

En este planteamiento, el papel de las Administraciones Públicas sigue siendo fundamental, aunque exige unas respuestas concretas tanto en su adaptación a la sociedad de la información para, su eficacia en el “nuevo espacio público basado en conocimiento”, como en lo relativo a desarrollar una iniciativa estratégica que potencie la “cuenta y razón” del valor de los activos intangibles poseídos y poner en práctica sistemas o modelos de gestión que los mejoren e incrementar su valor futuro.

En consecuencia, son muchas las iniciativas que en estos últimos años están tratando de aportar nuevas propuestas operativas para lograr una función pública adaptada, efectiva y eficiente, al nuevo contexto social, considerando esta capacidad de servicio público una de las premisas básicas que legitiman su existencia y justifican su función social en la nueva era, denominada “de los intangibles”. Iniciativas que configuran un nuevo espacio para crear y desarrollar un nuevo enfoque de dirección y gestión organizativa en el ámbito público que, al igual que en el privado, ha permitido ser definido como dirección estratégica basada en conocimiento (Bueno, 2002).

Las Administraciones Públicas, como se viene asumiendo, deben prestar servicios de calidad a la ciudadanía promoviendo el progreso socioeconómico. Para ello, es necesario que identifiquen y sistematicen el conocimiento que atesoran, explotando todas sus potencialidades. En este sentido, los requerimientos de eficacia y eficiencia plantean de forma ineludible la necesidad de adoptar modelos de medición del denominado capital intelectual y de dirección y gestión del conocimiento en el ámbito de las organizaciones públicas, con el fin de desarrollar su función en el espacio social de referencia.

## **2. La sucesión de paradigmas en la evolución de las Administraciones Públicas.**

La acción pública viene experimentando determinadas modificaciones con el objetivo de su continua adaptación y respuesta al entorno. Este proceso evolutivo en los planteamientos de dirección y gestión ha sido estructurado por Richards (1994) en la sucesión de los siguientes paradigmas administrativos:

- El paradigma de la Administración Pública. Desde las consideraciones expuestas por Weber en 1957 acerca de los razonamientos que legitiman los sistemas institucionales y la acción pública, las



Administraciones Públicas han aplicado diferentes metodologías que articulan la función pública en torno a un sistema jerárquico (comúnmente llamado modelo tradicional de la Administración Pública) caracterizado por una cultura basada en principios de racionalidad jurídica.

- Esta cultura conlleva una delimitación rígida de las funciones y la elaboración detallada de procedimientos administrativos que determinan al detalle la actividad del empleado público. El modelo de carácter eminentemente burocrático, en el que priman los aspectos políticos sobre los de gestión, asegura el cumplimiento formal de la legislación vigente y trata de proteger al ciudadano de toda posible arbitrariedad por parte del Estado (Weber, 1957; Boix, 1994), produciéndose un crecimiento de las Administraciones Públicas en base a un carácter incremental de los servicios públicos (Villar, 1997), lo que supuso un incremento significativo del gasto.
- El paradigma de la eficiencia. La solución evolutiva de tipo incremental en la que se basa el modelo tradicional de Administración Pública presentado carece, actualmente, del factor más importante para su desarrollo: la sostenibilidad. Así, aspectos como la incertidumbre o el abanico de servicios cada vez mayor y más complejo a cubrir por la función pública, dificultan la realización de proyecciones de crecimiento continuado del gasto público con dosis de credibilidad, tal y como destaca Richards (1994).
- En este sentido, no sólo el aumento del gasto público aparece como insostenible, sino también la posible ineficiencia asociada a la actividad pública que de ello pudiera derivar. Este paradigma de la eficiencia plantea, por tanto, nuevos modelos de gestión a nivel macro (políticas económicas de control del gasto público) y a nivel micro (nuevas metodologías y herramientas de gestión eficiente de los servicios públicos). Así, comienzan a surgir planteamientos estratégicos de acción en las Administraciones Públicas que incorporan objetivos, modelos, indicadores, etc., siendo un claro ejemplo el Plan de Calidad de las Administraciones Públicas.
- El nuevo paradigma del “cliente”. Este enfoque, en proceso de consolidación, introduce el concepto de “cliente” dentro del ámbito de las Administraciones Públicas. Surge de la necesidad de dotación de un punto de referencia a la acción de eficiencia, como base de una

función social pública. Así, la metáfora del “ciudadano-cliente” (Díaz, 1998) reclama una mayor atención a las demandas sociales, otorgando un papel protagonista al ciudadano en las líneas de acción de la modernización administrativa, tanto a nivel participativo como cooperativo. En este sentido, Wright (1997) afirma que una de las claves para entender este cambio paradigmático es que el ciudadano sea considerado como un consumidor individual o cliente de los servicios públicos, con derecho a ciertos niveles de servicio comprobados.

### **3. Los principios legales y las propuestas de actuación.**

Todo el planteamiento anterior orienta la comprensión de la función pública hacia el símil de “correa de transmisión” del ordenamiento jurídico, planteando su acción en base a los principios legalmente enunciados (Ortega, 1997; Turc, 1997; Wright, 1997) que se centran en la eficiencia en la asignación y utilización de recursos públicos, la eficacia en el cumplimiento de objetivos, la responsabilidad y transparencia derivada de la “cuenta y razón”, la cooperación y coordinación tanto interna como externa y el servicio de calidad al usuario. Tales principios abren el camino a las fuerzas facilitadoras de la acción necesaria para la consecución de los retos que afronta la Administración Pública y que se focalizan en seis propuestas de actuación (MAP, 2000; Wright, 1997):

- La creación de una Administración Pública “inteligente”. La capacidad de adaptación al nuevo orden global se basa en la creación de actitudes e instrumentos que permitan los necesarios grados de flexibilidad organizativa. Esta afirmación genérica adquiere una mayor relevancia y repercusión en el ámbito de las Administraciones Públicas debido a su carácter de *policy maker*.
- La adaptación de la Administración Pública al nuevo marco de distribución de competencias. La consabida descentralización desarrollada en España presenta la lógica necesidad del establecimiento de sistemas, preferentemente informáticos, destinados al intercambio sistemático de información entre las Administraciones Públicas y los diferentes niveles en que se configuran con el fin de facilitar la cooperación interadministrativa y favorecer el ejercicio de las propias competencias.
- La articulación de una Administración Pública al servicio de los ciudadanos. La evolución social, los avances tecnológicos y el

progreso en general, han aumentado de forma exponencial las capacidades de las personas, potenciando la carga cognitiva de las ocupaciones con ciudadanos cada vez más preparados y competitivos. Además, el mayor grado formativo de la población y la extensión del contexto de la economía de mercado y sus grados de libertad, han modelado una sociedad que demanda unos servicios mejores, más efectivos, transparentes, accesibles, rápidos, participativos y representativos.

- La adaptación de la Administración Pública al nuevo marco de las tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC). Las TIC, en su desarrollo y utilización, están configurando un nuevo espacio de interacciones a todos los niveles. En esta línea, puede verse beneficiado el nivel de estandarización de los servicios públicos, ya que estas tecnologías definen un marco de interconexión e intercambio de información independiente de criterios de espacialidad.
- La articulación de la Administración Pública en base a unos nuevos modelos de gestión. Esta reforma operativa viene relacionada con el objetivo de la consecución de una Administración Pública que asegure el cumplimiento de los requisitos que plantea la legalidad vigente a través de unos servicios públicos de calidad en donde el trabajo en equipo, la formación permanente, la implicación, la confianza, el reconocimiento, la evaluación, y el desarrollo profesional y personal sean la base de la filosofía de trabajo.
- La capacidad de las estructuras organizativas tradicionales de las Administraciones Públicas y la gestión del cambio. Otro de los retos a considerar es el lógico cuestionamiento de la capacidad de las estructuras organizativas tradicionales de las Administraciones Públicas -creadas en torno a las necesidades de entornos estables y predecibles que se caracterizaban en una gestión centralizada, jerárquica y autoritaria (Weber, 1957)- para responder a las exigencias y necesidades dinámicas de la sociedad actual. Así, las premisas del Estado del Bienestar se han debilitado, ya que, en palabras de López (1998), se ha pasado de la “gestión de la estabilidad” a la “gestión del cambio y la incertidumbre”.

#### **4. El papel de la gestión del Capital Intelectual.**

Todo este enfoque representa, para la sociedad y sus agentes o partícipes, la necesidad de la medición y gestión de su capital intelectual como expresión

de la nueva riqueza de la organización, constituida por el valor de los activos intangibles poseídos y desarrollados, lo que implica como disciplina directiva un esfuerzo en conocer y medir dichos intangibles y, por ende, abordar como tarea básica de la moderna gestión organizativa la puesta en acción de determinadas capacidades que procuren el desarrollo de competencias esenciales en las que la información, el conocimiento y el talento son las armas que podrán crear el valor de la innovación, calidad, rapidez y excelencia que demandan los agentes de la nueva sociedad de la información y del conocimiento.

De acuerdo con Roos et al. (1997) el punto de partida del proceso de medición y gestión del capital intelectual para todas las entidades, incluidas las del sector público, debe servir para la creación de la visión de la entidad, es decir, la perspectiva estratégica que justifica el por qué de la “cuenta y razón” del capital intelectual o de medición y gestión de intangibles (Bueno, 1998 y Bueno et al., 2002). Este planteamiento ha llevado a la búsqueda y diseño de modelos para la medición y gestión de tales activos. En palabras del MAP, “*sería preciso que las Administraciones Públicas tuviesen identificadas una especie de cuentas de resultados, al menos un balance cuantitativo y cualitativo de sus resultados, que operaran como elemento de referencia para el control de su rendimiento*” (MAP, 2000). En este sentido, existen un gran número de iniciativas de modelización<sup>1</sup> que permiten diferentes enfoques para la gestión del capital intelectual y que generalmente se componen por tres ámbitos relacionados, a saber:

- El capital humano. Referido al conocimiento (explícito o tácito e individual o social) que poseen las personas y grupos, así como su capacidad para generarlo, que resulta útil para la misión de la organización, es decir, la capacidad de aprender y de compartir dichos conocimientos con los demás para beneficiar a la organización.
- El capital estructural. Conjunto de conocimientos y de activos intangibles derivados de los procesos de acción que son propiedad de la organización y que se quedan en ella cuando las personas la abandonan.
- El capital relacional. Comprende el valor que representa para la organización las relaciones que mantiene con los principales agentes vinculados con su proceso de negocio básico.

---

<sup>1</sup> Entre otras (Navegador de Skandia (Edvinsson, 1993), Technology Broker (Brooking, 1996), Monitor de Activos Intangibles (Sveiby, 1997), Modelo Nova (Camisón, Palacios y Devece, 2000), Modelo Intellect (Euroforum, 1998), Modelo Intellectus (CIC-IADE, 2003a), Balanced Scorecard (Kaplan y Norton, 1992-1996).

Para el avance en la modelización del capital intelectual en el ámbito público se ha venido desarrollando el proyecto SICAP<sup>2</sup> en el que se ha pretendido desarrollar un modelo general para la Administración Pública cuyo resultado aparece en la figura 1.

Figura 1: Propuesta de modelo general de Capital Intelectual para la Administración Pública.

Capital Humano Público	Valores y Actitudes Conocimiento Competencias	Compromiso, Motivación, Satisfacción, Flexibilidad, Creatividad, Formación, Experiencia Aprendizaje, Liderazgo, Trabajo en Equipo
Capital Organizativo Público	Cultural Estructura Aprendizaje  Procesos	Homogeneidad, valores, clima laboral, filosofía de servicio Diseño organizativo, Desarrollo Organizativo Medios, Procedimientos, Creación, Desarrollo y Reutilización de Conocimiento Planificación actuaciones, Mejora Procesos, Comunicación, Calidad
Capital Social Público	Solidaridad y Cohesión Social Estabilidad Social Conexión Social	Innovación social  Ética y Transparencia Ciudadanos y empleados
Capital Tecnológico Público	Esfuerzo en innovación Dotación Tecnológica Propiedad Intelectual	Esfuerzo en innovación, Innovación organizativa y tecnológica, resultados Intranet, Licencias, Parque Informático, Bases de Datos. Copyright, marcas
Capital Relacional Público	Actuación coordinación interdepartamental Actuación coordinación Administración Autónoma Relaciones Institucionales	Matriz de Relaciones  Matriz de Relaciones  Matriz de Relaciones

Fuente: Bueno, E. (Dir.) (2004).

<sup>2</sup> Proyecto “Diseño de un sistema de creación y gestión del conocimiento, desarrollo del capital intelectual de la Administración Pública: creación de redes de conocimiento para la mejora de la eficacia de las Administraciones Públicas en la sociedad de la información” presentado al Ministerio de Ciencia y Tecnología en el año 2000 dentro del marco del Plan Nacional de la Sociedad de la Información a través de la convocatoria “Programa de Fomento de la Innovación Tecnológica” (PROFIT).

En este caso, la estructura del modelo presenta un desglose fundamental dentro del capital estructural, compuesto por el capital organizativo entendido como conjunto de intangibles de naturaleza tanto explícita como implícita (formales e informales), que estructuran y desarrollan eficaz y eficientemente la actividad organizativa, el capital tecnológico descrito como conjunto de intangibles vinculados con el desarrollo de las actividades del sistema técnico organizativo, responsable tanto de la obtención de productos (bienes y servicios) y del desarrollo de procesos de producción, como del avance en la base de conocimientos necesarios para desarrollar futuras innovaciones y finalmente el capital social que refleja la parte estructural vinculada con la acción legitimadora de la función pública como agente promotor y facilitador de la cohesión, conexión y estabilidad social.

De esta forma, la propuesta que se expone pretende ser una base preliminar de reflexión y actuación acerca de la argumentada necesidad de nuevos modelos de gestión y la imbricación de los activos intangibles como elementos básicos que determinan la capacidad de innovación y por tanto de modernización de las Administraciones Públicas.

### **Bibliografía.**

- Bell, D. (1973): *The coming of post-industrial society*, Basic Books, New York.
- Boix, C. (1994): “Hacia una administración pública eficaz: modelo institucional y cultura profesional en la prestación de servicios públicos”, *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, núm. 1, septiembre-diciembre, pp. 21-32.
- Brooking, A. (1996): *“Intellectual Capital: Core asset for the third millennium enterprise*, International Thomson Business Press. Thomson Learning Europe, London.
- Bueno, E. (1998): “El papel estratégico del aprendizaje en la sociedad de conocimiento”. *Euroletter*, Instituto universitario Euroforum Escorial, mayo, Madrid.
- Bueno, E. (2002): “Dirección estratégica basada en conocimiento: Teoría y práctica de la nueva perspectiva”, en Morcillo, P. y Fernández Aguado J. (Eds): *Nuevas claves para la dirección estratégica*, Ariel, Barcelona, pp. 91-116.
- Bueno, E. et al. (2002): “Indicadores de Capital Intelectual a la actividad investigadora y de gestión del conocimiento en la Universidades y centros públicos de investigación de la Comunidad de Madrid”, *Capital Intelectual y Producción científica*, Madrid, núm. 12, pp-19-69.
- Bueno, E. (Dir.) (2004): “La Administración Pública como agente de conocimiento en la Sociedad de la Información. Sistema de Gestión y

Desarrollo del Capital Intelectual”. Monografías CIC, Universidad Autónoma de Madrid.

- Bueno, E.; Salmador, M. P., Merino, C. (2004): “Towards a Model of Intellectual Capital in Public Administrations”, *Journal of Organizational Change Management*, forthcoming.
- Camisón, C.; Palacios, D. y Devece, C. (2000): “Un nuevo modelo para la medición de capital intelectual en la empresa: el modelo NOVA”, Comunicación presentada en el X Congreso Nacional ACEDE, Oviedo, 3-5, Septiembre.
- CIC-IADE (2003): “El Modelo Intellectus: Medición y gestión del Capital Intelectual”, Documento Intellectus nº 5, Centro de Investigación sobre la Sociedad del Conocimiento (CIC), Instituto Universitario de Administración de Empresas (UAM), Madrid.
- Díaz, A. (1998): “Sistema municipal de gestión de calidad. La aplicación de los modelos de calidad a la gestión pública”, *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, núm. 11-12, enero-agosto.
- Drucker, P. (1993): “La nueva sociedad de las organizaciones”, *Harvard Deusto Business Review*, núm. 53, 1993, pp. 4-12.
- Drucker, P. (2001): “The Next Society”, *The Economist*, November 3rd, Supplement 3-22.
- Edvinsson, L. (1993): “Intellectual Capital shapes the Future Enterprise”, *Scandinavian Insurance Quarterly*, num. 1, Stockholm, Sweden.
- Euroforum (1998): “El modelo Intelect”. Instituto Universitario Euroforum, Madrid.
- Kaplan y Norton (1992): “The Balanced Scorecard: Measures that Drive Performance”. *Harvard Business Review*, vol. 70, nº 1, pp 71 - 79.
- Kaplan y Norton (1993): “Putting the balanced scorecard to work”. *Harvard Business Review*, September - October, 134-147.
- Kaplan, R. y Norton D. (1996): “Using the Balanced Scorecard as a Strategic Management System”. *Harvard Business Review*. Jan-Feb, pp. 75-85.
- López, J. (1998): “Gobernar es gestionar con calidad”, *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, núm. 11-12, enero-agosto, pp. 39-52.
- Ministerio de Administraciones Públicas (2000): “Libro Blanco para la Mejora de los Servicios Públicos”, MAP, Madrid.
- Ortega, L. (1997): “El proceso de modernización administrativa contenido en la LOFAGE”, *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, núm. 7-8, septiembre-abril.
- Richards, S. (1994): “El paradigma del cliente en la gestión pública”, *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, núm. 1, septiembre-diciembre, pp. 5-16.

## BIBLIOGRAFÍA

---

- Roos, J.; Roos, G.; Dragonetti, N. C.; Edvinsson, L. (1997): "Intellectual Capital: Navigating in the new business landscape", MacMillan Business, London.
- Sveiby, K. (1997): "The new organizational wealth". Berret-Koehler San Francisco.
- Turc, A. (1997): "Responsabilidad y organismos públicos. Receptividad al mundo político, a los usuarios y a las fuerzas del mercado", Gestión y Análisis de Políticas Públicas, núm. 10, septiembre-diciembre, pp. 33-42.
- Villar, F. (1997): "Las administraciones públicas españolas: presente y futuro", Gestión y Análisis de Políticas Públicas, núm. 7-8, septiembre-abril.
- Weber, J. (1957): "The Theory of Social and Economic Organization", The Free Press, Glencoc, IL.
- Wright, V. (1997): "Redefiniendo el estado: las implicaciones para la administración pública", Gestión y Análisis de Políticas Públicas, núm. 3, mayo-agosto, pp. 48-53.



**Revista de Estudios  
de la Administración  
Local**

---

Mayo-Diciembre 2003      Número 292-293

---

**I. Estudios**

Allan R. Brewer-Carías  
**EL “ESTADO FEDERAL DESCENTRALIZADO” Y LA CENTRALIZACIÓN DE LA  
FEDERACIÓN EN VENEZUELA, SITUACIÓN Y PERSPECTIVA DE UNA  
CONTRADICCIÓN CONSTITUCIONAL**

11

Luis Morell Ocaña  
**LOS SERVICIOS DE UNA ADMINISTRACIÓN CERCANA**

45

Santiago González-Varas Ibáñez  
**SOCIEDADES MERCANTILES DE LA ADMINISTRACIÓN Y LEY DE  
CONTRATOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS (CON REFERENCIAS A  
LA NUEVA LEY 57/2003, DE 16 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS PARA LA  
MODERNIZACIÓN DEL GOBIERNO LOCAL)**

99

Antonio Calonge Velázquez  
**LOS GRUPOS POLÍTICOS MUNICIPALES**

123

Federico A. Castillo Blanco  
**LA LEY DE MODERNIZACIÓN DEL GOBIERNO LOCAL: FUNCIÓN DE  
GOBIERNO. FUNCIONES DIRECTIVAS Y FUNCIONARIOS CON  
HABILITACIÓN DE CARÁCTER NACIONAL**

163

Armando Rodríguez García  
**LA GESTIÓN URBANA LOCAL COMO SÍNTESIS DE LAS POLÍTICAS DE  
DESARROLLO HUMANO EN VENEZUELA**

215

**II. Jurisprudencia**

Teresa María Navarro Caballero  
**LA AUTONOMÍA LOCAL, EN EL TRÁMITE DE APROBACIÓN DEL  
PLANEAMIENTO URBANÍSTICO GENERAL (A PROPÓSITO DE LA SENTENCIA  
DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MURCIA, NÚMERO 712/2000,  
DE 29 DE SEPTIEMBRE Y DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO,  
DE 30 DE OCTUBRE DE 2003)**

231

### III. Crónicas y documentos

Pablo Reca  
**TERRITORIO Y MUNICIPIO. EL TEMA EN LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
259

José Luis de Vicente González  
**NORMAS DE APLICACIÓN DIRECTA Y PROTECCIÓN DEL PAISAJE EN LA LEY DE CANTABRIA 2/2001 DE 25 DE JUNIO. ¿LÍMITES A LA DISCRETIONALIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN O CONCEPTOS JURÍDICOS INDETERMINADOS?**  
271

Lolymar Hernández Camargo  
**LA RECONSTRUCCIÓN DEL ESTADO DE DERECHO VENEZOLANO:  
ASPECTOS ESENCIALES PARA LA TRANSFORMACIÓN**  
329

Valentín Merino Estrada  
**MUNICIPIO, ESTADO Y SOCIEDAD. DOCTRINA MUNICIPALISTA DE LOS  
CONGRESOS IBEROAMERICANOS DE LA OICI 1990-2001**  
343

José María Hernández de la Torre y García  
**UN ASPECTO DE LA REFORMA ADMINISTRATIVA: LA COMARCALIZACIÓN  
DE ARAGÓN**  
367

### IV. Recensiones

Luis Fernández Crespo Montes  
**MITOS Y RITOS EN LA ADMINISTRACIÓN ESPAÑOLA**  
(Recensión: Manuel Martínez Bargueño)  
401

Noelia de Miguel Sánchez  
**SECRETO MÉDICO, CONFIDENCIALIDAD E INFORMACIÓN SANITARIA**  
(Recensión: Santiago González-Varas Ibáñez)  
403

Luciano Vandelli  
**DEVOLUCION E ALTRE STORIE. PARADOSSI, AMBIGUITA E RISCHI DI UN  
PROGETTO POLITICO**  
(Recensión: Marcos Almeida Cerredá)  
404

Ginés Valera Escobar  
**INCIDENCIAS DE LA MÁS RECIENTE LEGISLACIÓN SECTORIAL ANDALUZA  
EN LOS PROCEDIMIENTOS DE LICENCIA URBANÍSTICA MUNICIPAL**  
(Recensión: Manuel M. Ocaña Gámez)  
407

R. Bocanegra Sierra  
**LECCIONES SOBRE EL ACTO ADMINISTRATIVO**  
(Recensión: Eduardo Caruz Arcos)  
408

Anabelén Casares Marcos  
**CAJAS DE AHORRO: NATURALEZA JURÍDICA E INTERVENCIÓN PÚBLICA**  
(Recensión: Amaya Fernández García)  
410

S. M. Álvarez Carreño  
**EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA DEPURACIÓN DE AGUAS RESIDUALES  
URBANAS**  
(Recensión: José Pérez Martos)  
412

D. Canals i Ametller  
**EL EJERCICIO POR PARTICULARES DE FUNCIONES DE AUTORIDAD,  
CONTROL INSPECCIÓN Y CERTIFICACIÓN**  
(Recensión: Marta Oller Rubert)  
415

Enrique Orduña Rebollo  
**MUNICIPIOS Y PROVINCIAS**  
(Recensión: Santiago González-Varas Ibáñez)  
418

Jaime Orlando Snatofimio Gamboa  
**TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO**  
(Recensión: Santiago González-Varas Ibáñez)  
419

**VI. Sumarios de otras revistas**  
421