

Administración de Andalucía

Revista Andaluza de Administración Pública

■ 59/2005
Julio-Agosto-Septiembre

ESTUDIOS

José Luis Rivero Ysern
Reflexiones sobre la Gobernanza Europea

Juan Antonio Carrillo Donaire
La intervención administrativa sobre las vías pecuarias

Eloísa María Pérez Andrés
El deslinde de las vías pecuarias y su control judicial

JURISPRUDENCIA

Comentarios de Jurisprudencia

La legitimación de los miembros de las corporaciones locales para impugnar los actos y acuerdos de las mismas. (Comentario a la STC 173/2004, de 28 de octubre)

Notas de Jurisprudencia

CRÓNICA PARLAMENTARIA

DOCUMENTOS

Libro Blanco para la Reforma del Gobierno Local

Régimen jurídico de la beneficencia y atención a los invidentes españoles en el siglo XIX

Crónica del Coloquio sobre transformaciones del Régimen Local.
(Sevilla 19 y 20 de abril de 2005)

RESEÑA LEGISLATIVA

NOTICIAS DE LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA

Informes: El Reglamento de Demarcación Municipal de Andalucía y del Registro Andaluz de Entidades Locales

NOTICIA DE REVISTAS AUTONÓMICAS

BIBLIOGRAFÍA



Instituto Andaluz de Administración Pública
CONSEJERÍA DE JUSTICIA Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA



ADMINISTRACIÓN DE ANDALUCÍA

Revista Andaluza de Administración Pública

Nº 59

Julio -Agosto-Septiembre 2005



UNIVERSIDAD DE SEVILLA
INSTITUTO ANDALUZ DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Consejo Asesor

Excmos. e Ilmos. Sres.

Manuel F. Clavero Arévalo, Catedrático de Derecho Administrativo
(*Presidente*)
Saturio Ramos Vicente, Vicerrector de Investigación de la Universidad de Sevilla
Joaquín Castillo Sempere, Director del Instituto Andaluz de Administración Pública
Gregorio Cámara Villar, Catedrático de Derecho Constitucional
Sebastián Cano Fernández, Viceconsejero de Educación y Ciencia
Francisco del Río Muñoz, Jefe del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía
Pedro Escribano Collado, Catedrático de Derecho Administrativo
Venancio Gutiérrez Colomina, Secretario del Ayuntamiento de Sevilla
Francisco López Menudo, Catedrático de Derecho Administrativo
Antonio Moreno Andrade, Magistrado del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía
Juan Osuna Baena, Director General de la Administración Local
José 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
Alfredo Segura Vinuesa, Director General de la Administración Electrónica y Calidad de los Servicios
José Taboada Castiñeiras, Director General de la Función Pública
José Vallés Ferrer, Catedrático de Política Económica
José Antonio Vitoras Jiménez, Letrado Mayor del Parlamento de Andalucía

Director:

Alfonso Pérez Moreno, Catedrático de Derecho Administrativo

Secretaria:

Concepción Barrero Rodríguez, Profesora Titular de Derecho Administrativo

Consejo de Redacción:

Francisco Escribano López, Catedrático de Derecho Financiero
José Luis Rivero Isern, Catedrático de Derecho Administrativo
José I. López González, Catedrático de Derecho Administrativo
Antonio Jiménez-Blanco y Carrillo de Albornoz, Catedrático de Derecho Administrativo
José I. Morillo-Velarde Pérez, Catedrático de Derecho Administrativo
Javier Barnés Vázquez, Catedrático de Derecho Administrativo
Manuel Medina Guerrero, Catedrático 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 Administraciones Públicas

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

Talleres: Tecnographic, S.L. Sevilla

Suscripción anual (4 números): 36,06 euros. (IVA incluido)
Número suelto: 12,02 euros
Pedidos y suscripciones: Instituto Andaluz de Administración Pública
Servicio de Documentación y Publicaciones
Avda. Ramón y Cajal nº 35
41071 SEVILLA
Tlf.: 95 504 24 00 - Fax: 95 504 24 17
www: juntadeandalucia.es/institutodeadministracionpublica
Email: publicaciones.iaap@juntadeandalucia.es



SUMARIO

Pág.

ESTUDIOS

<i>José Luis Rivero Ysern</i> Reflexiones sobre la Gobernanza Europea.	11
<i>Juan Antonio Carrillo Donaire</i> La intervención administrativa sobre las vías pecuarias.	25
<i>Eloísa María Pérez Andrés</i> El deslinde de las vías pecuarias y su control judicial.	75

JURISPRUDENCIA

COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

La legitimación de los miembros de las corporaciones locales para impugnar los actos y acuerdos de las mismas. (Comentario a la STC 173/2004, de 28 de octubre) (Luis Enrique Flores Domínguez)	119
---	-----

NOTAS DE JURISPRUDENCIA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

I. Constitución.- II. Derechos y Libertades.- III. Principios Jurídicos Básicos.- IV. Instituciones del Estado.- V. Fuentes. VI. Organización Territorial del Estado.-VII. Economía y Hacienda. (Francisco Escribano López)	131
---	-----

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>)	145
Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (<i>José L. Rivero Ysern</i>)	159

CRÓNICA PARLAMENTARIA

(<i>Manuel Medina Guerrero</i>)	175
-----------------------------------	-----

DOCUMENTOS

Libro Blanco para la Reforma del Gobierno Local.	187
Régimen jurídico de la beneficencia y atención a los invidentes españoles en el siglo XIX. (<i>Juan Francisco Pérez Gálvez</i>)	339
Crónica del Coloquio sobre transformaciones del Régimen Local. (Sevilla 19 y 20 de abril de 2.005) (<i>Antonio José Sánchez Sáez</i>)	347

RESEÑA LEGISLATIVA

Disposiciones de las Comunidades Europeas.	371
Disposiciones Estatales.	375
Disposiciones generales de las Comunidades Autónomas.	381
Disposiciones generales de la Junta de Andalucía.	383
Índice Analítico. (<i>Lucía Millán Moro</i>) (<i>Antonio Jiménez Blanco</i>) (<i>Juan Antonio Carrillo Donaire</i>)	387

NOTICIAS DE LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA

INFORMES: El Reglamento de Demarcación Municipal de
Andalucía y del Registro Andaluz de Entidades Locales. 397

Otras disposiciones de interés para
la Administración Autónoma
(José I. Morillo-Velarde Pérez) 407

NOTICIA DE REVISTAS AUTONÓMICAS

(Jesús Jordano Fraga) 413

BIBLIOGRAFÍA

RECENSIONES

GUTIÉRREZ COLOMINA, VENANCIO Y
CAMPORA PÉREZ, RAMÓN (COORDINADORES).
*De la ciudad y otras cosas. Libro homenaje a Enrique Barrero
González con motivo de su jubilación.* Fundación Martín Robles,
Sevilla, 2005. 451 pp.
(Enrique Barrero Rodríguez) 425

GALÁN VIOQUE, ROBERTO: *Obras públicas de interés general
Instituto Andaluz de Administración Pública. Sevilla, 2004.*
(Concepción Barrero Rodríguez) 430

ESTUDIOS



Reflexiones sobre la Gobernanza Europea (*)

José Luis Rivero Ysern

Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad Hispalense

I INTRODUCCIÓN: ALCANCE DEL CONCEPTO GOBERNANZA EUROPEA

El Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua define el concepto Gobernanza como el “Arte o manera de gobernar que se propone como objetivo el logro de un desarrollo económico social e institucional duradero, promoviendo un sano equilibrio entre el Estado y la Sociedad civil y el mercado de la Economía”.

El concepto podría convencionalmente coincidir con el de “buen gobierno” tan al uso en las ciencias sociales y en nuestra historia. D. Quijote hablaba ya a Sancho sobre este arte de tomar buenas decisiones y le advertía del riesgo de las malas pragmáticas y de las leyes que no se cumplen.

Es positivo y aleccionador que una organización internacional como la Unión Europea se plantee a estas alturas que su manera de gobernar puede que ni haya sido ni sea la adecuada. Puede criticarse un cierto oportunismo en plantear esta cuestión en la antesala de un proceso constituyente o re-constituyente pero que duda cabe que “mas vale tarde que nunca”, que recuerda nuestro refranero.

Lo cierto es que, según reconoce el “Libro Blanco de la Comisión Europea sobre la Gobernanza”: “Los dirigentes políticos de toda Europa se enfrentan hoy en día a una verdadera paradoja: por una parte, los ciudadanos europeos esperan de ellos que proporcionen soluciones a los grandes proble-

* El presente trabajo recoge, sustancialmente, la intervención de su autor en las Jornadas sobre el malogrado Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa, jornadas celebradas en el pasado mes de mayo en la Facultad de Derecho de la Universidad Hispalense. Con él su autor quiere adherirse al homenaje a D. Enrique Barrero González, letrado Jefe de los servicios jurídicos del Exmo Ayuntamiento de Sevilla y colaborador de nuestro Departamento de Derecho administrativo en el año de su jubilación.

mas de nuestras sociedades. Por otra parte, estos mismos ciudadanos tienen cada vez menos confianza en las Instituciones y la política, o bien, simplemente, se desentienden de ello” El Parlamento europeo, por su parte, en la Resolución emitida sobre el Libro Blanco de la Comisión, con fecha 9 de noviembre de 2001, afirmó que una reforma de la “Gobernanza” europea “ha de estar basada en un análisis crítico fundamental del déficit democrático, plasmado en un informe sobre la situación de los principios de legitimación, parlamentarismo, publicidad, control y participación”.

Estas palabras del Parlamento centran realmente el alcance del proceso de Gobernanza.

Estamos ante una reflexión de la Unión Europea, propuesta por su propio ejecutivo, sobre la propia legitimidad de funcionamiento de las Instituciones Europeas. La reflexión no se reduce a cuestiones relativas a una gestión más o menos eficaz y participativa (que también); la reflexión cuestiona la adecuación de las Instituciones europeas al principio de democracia representativa, base de la Construcción europea.

El punto de partida para esta revisión del Buen Gobierno de la Unión fue una Encuesta pública cursada a las distintas instituciones de la Unión, al Comité de las Regiones a las autoridades locales y regionales y a la sociedad civil sobre el Libro Blanco de la Gobernanza Europea aprobado por la Comisión el 25 de julio de 2001.

II. LOS RESULTADOS DE LA ENCUESTA

El 31 de marzo 2002 finalizó la referida consulta cuyas aportaciones más relevantes a nuestro juicio serían las siguientes:

- Un apoyo amplio a la definición que se realiza en el Libro Blanco de los **principios en que se fundamenta la gobernanza de la UE**, es decir, *apertura, participación, responsabilidad, eficacia y coherencia*, como principios constitutivos de una buena gobernanza. En varias contribuciones se añadieron otros principios, como la legitimidad democrática y la subsidiariedad.

- Aplaudir al Libro Blanco por haber **abordado el tema de la baja participación e implicación ciudadana** en la UE, aunque se considera que no se abordan suficientemente las causas de las dificultades y que las soluciones propuestas son inadecuadas.

Se muestra preocupación por el hecho de que el análisis y el planteamiento del Libro Blanco no hagan sino reflejar una visión definida por **el propio interés institucional de la Comisión** y el papel del ejecutivo.

En algunas respuestas **se consideraba limitado el alcance de la agenda de gobernanza propuesta en el Libro Blanco**, centrado principalmente en la efectividad y la eficacia del sistema de toma de decisiones. Una parte significativa de las contribuciones hacían extensivo el objeto del debate a la propia legitimidad democrática en relación con las instituciones comunitarias y algunas relativas al planteamiento del Libro Blanco.

.- Se insiste en lo ineludible **de efectuar consultas y de la participación** en la elaboración de las políticas de la UE, por parte de la sociedad civil organizada y de los agentes regionales y locales en la búsqueda de una mayor participación en la elaboración de las políticas de la UE.

.- Es unánime la idea de que **la participación exige como requisito previo la información**: en muchas contribuciones se ha argumentado que, para una mayor participación de los ciudadanos, se necesita que las instituciones de la UE transmitan más y mejor información y que se tenga más y mejor información sobre ellas. Por lo general, se acoge favorablemente el reglamento sobre el acceso a los documentos (CE 2001/1049), pero el acceso a los documentos, por sí solo, no ofrece suficiente información sobre el proceso de toma de decisiones de la UE. Se necesita un gran esfuerzo para informar a los ciudadanos, lo que contribuiría a luchar contra el distanciamiento y a mejorar la participación.

.- **La consulta y la implicación de la sociedad civil no debería socavar los sistemas representativos**. En un gran número de respuestas, se entiende claramente y se subraya que la consulta y la implicación de la sociedad civil no deberían socavar los sistemas representativos.

Es más, una mayoría de los diferentes interesados es bastante escéptica con la afirmación de que la mayor participación suponga y esté condicionada a una mayor responsabilidad de los actores de la sociedad civil. Existe una falta de acuerdo sobre los posibles requisitos de las estructuras internas de las organizaciones de la sociedad civil. Los actores de la sociedad civil consideran que la Comisión debería garantizar la representatividad teniendo en cuenta todos los puntos de vista.

.- Necesidad de establecer contacto con las autoridades públicas infranacionales

Los comentarios a las propuestas de una mayor participación de los niveles regional y local en la elaboración de las políticas (*diálogo con las autoridades regionales y locales*) y en la aplicación de las políticas (*contratos tripartitos por objetivos*) procedían principalmente de las partes afectadas, lo que pone de manifiesto que existe un interés, pero se pide generalmente una clarificación de las ideas de la Comisión. Las respuestas revelan la existencia de una división entre la reacción crítica o escéptica de los gobiernos nacionales (el Tratado solamente regula la relación entre las autoridades nacionales y las instituciones europeas, por lo que se considera que la participación de autoridades infranacionales en la toma de decisiones de la UE es una intrusión en la organización interna de los Estados miembros) y el Parlamento Europeo, por una parte, y el positivo interés mostrado por la mayor parte de las regiones y los municipios, por otra. En varias contribuciones se pide un diálogo permanente y estructurado *directo* con la UE, y no a través de las asociaciones europeas y nacionales.

.- Los agentes regionales y locales piden una «subsidiariedad vertical». En una parte importante de las respuestas de las autoridades regionales y locales se menciona el concepto de «subsidiariedad vertical». Esta subsidiariedad vertical debería consagrarse necesariamente en un nuevo Tratado. Por el contrario también se expresa la preocupación de que un «estatuto especial en el Tratado» para las regiones reconocidas constitucionalmente solamente provoque una mayor desigualdad entre las regiones.

.- Un estatuto reforzado para el Comité de las Regiones en contraposición con la reforma. Se recibieron diferentes comentarios de los interesados sobre el posible papel del Comité de las Regiones. En algunas contribuciones se abogaba por un estatuto reforzado para el Comité de las Regiones, mientras que otros han abordado la necesidad de una revisión institucional completa a fin de que el Comité represente mejor a las regiones y sea más proactivo.

.- Parece necesario caminar hacia una mejora de las políticas y del proceso legislativo de la UE en la búsqueda de mejores políticas y normativas. Hay que llegar a un compromiso entre el método comunitario, la primacía institucional de un lado y la eficacia, de otro. Las respuestas apoyaron generalmente una ampliación de la gama de instrumentos políticos de la UE y un mayor uso de instrumentos no legislativos sin perjuicio de la necesidad de reconciliar estas dos consideraciones. Por una parte, existe el punto de vista de

que, en muchos casos, los modelos reguladores alternativos y los instrumentos no legislativos han demostrado ser más eficaces y efectivos que la legislación tradicional. Por otra, se considera que una mayor eficacia no puede justificar una transferencia de la competencia de toma de decisiones a partes interesadas que no están sometidas a un control democrático.

.- Mejor preparación de la normativa. El compromiso de publicar directrices sobre el recurso a expertos por parte de la Comisión ha recibido una respuesta favorable. En las contribuciones se ha abogado por la necesidad de que las propuestas de políticas se fundamenten en criterios científicos sólidos, y se ha subrayado la importancia de un asesoramiento independiente e identificable. Asimismo, se ha aceptado en las respuestas que una evaluación ex-ante del impacto contribuirá al equilibrio y la calidad de la toma de decisiones.

Por lo que respecta a la elección del instrumento político, las opiniones están divididas. Mientras que una parte de las opiniones, en aras de la claridad, se decantan por normas fijas sobre los ámbitos políticos y los instrumentos relacionados con ellos, otras opiniones, por razones de flexibilidad, prefieren que la elección del instrumento político se decida caso por caso.

También se postulan, con apoyo desigual, los Instrumentos reguladores alternativos (corregulación, autorregulación y método abierto de coordinación). Una gran parte de las respuestas del público, especialmente de los agentes socioeconómicos, son favorables a la evaluación de todos los instrumentos políticos, incluidas las nuevas alternativas, en condiciones de igualdad. Los agentes institucionales (en particular el Parlamento Europeo) se muestran más reticentes y consideran que se precisa un nuevo examen.

.- Comitología: cuestiones relativas a una posible reforma.- Las respuestas del mundo académico e institucional han mostrado su oposición a la propuesta de la Comisión de abolir los procedimientos de los comités reguladores y de gestión y solamente mantener los procedimientos consultivos. Se considera que el Libro Blanco no ofrece alternativas al control por el Consejo de las competencias ejecutivas de la Comisión, y que una modificación de las competencias de aplicación de la UE reduciría la legitimidad democrática de las decisiones tomadas. También se ha afirmado que la abolición de los comités reguladores y de gestión supondría la sustitución de los procedimientos de búsqueda de consenso por unas competencias de la Comisión no sometidas a control. Asimismo, se ha señalado que la reforma de la comitología va más allá del marco de la gobernanza, lo que requiere un cambio en el Tratado (artículo 202 del Tratado CE).

- Agencias reguladoras: se expresan reservas sobre una toma de decisiones dispersas.- En la mayor parte de las respuestas al Libro Blanco se han expresado reservas sobre la creación de agencias reguladoras a nivel de la CE. En algunas contribuciones se ha señalado el hecho de que el Tratado solamente otorga competencias de administración a la CE en unas pocas áreas en las que se considera que la administración comunitaria es el único medio eficaz para efectuar la aplicación. Se argumenta que todavía no se ha demostrado la necesidad de agencias reguladoras a nivel de la CE. En otras respuestas se han planteado cuestiones relativas a la transparencia y el control democrático, mientras que en algunas se ha puesto en duda el valor añadido de crear nuevos estratos de participantes y se ha señalado el riesgo de que el proceso de toma de decisiones sea aún menos comprensible para los ciudadanos.

- El método comunitario: Se apoya ampliamente la adhesión del Libro Blanco al método comunitario. Se han recibido muchas respuestas a la propuesta de centrar el papel legislativo del Parlamento Europeo y del Consejo en los principios esenciales, dejando los detalles técnicos y la aplicación a la Comisión, pero también se han planteado muchos interrogantes. Se propone que este papel ampliado previsto para la Comisión cubra muchas opciones políticas situadas por debajo del nivel de los «principios esenciales», pero que pueden seguir siendo políticas en gran medida.

- Gobernanza de la UE: la legitimidad democrática de las instituciones de la UE. Se reconoce ampliamente que no debería considerarse que los principios de la buena gobernanza equivalen a un gobierno democrático, ya que una mejor gobernanza no puede ser la respuesta a un problema de déficit democrático. En una parte de las respuestas del público se afirma que el tema clave es la legitimidad democrática, que presupone que las decisiones se toman a través de una deliberación representativa. Por lo general, se reconoce que la petición del Libro Blanco de incluir más actores en el proceso político, *si bien es necesaria*, no conduce por sí misma a una mayor legitimidad democrática de las políticas o las instituciones. A este respecto, se acepta que los mecanismos de la gobernanza que tratan de reforzar la eficacia y la eficiencia del sistema de toma de decisiones y garantizar una mejor participación de más actores harán que las instituciones sean más abiertas, lo que desembocará en una mayor capacidad de respuesta y responsabilidad de las instituciones. Aunque ello podrá implicar que, seguramente, se tendrá que crear un procedimiento específico para la protección de los derechos fundamentales, y, además, se tendrán que establecer criterios en relación con la admisibilidad de las demandas, con el fin de que el Tribunal de Justicia no se bloquee como consecuencia de un alud de casos. Y quizás también se tenga que reestructurar el

propio Tribunal, para crear una sala especializada en la protección de derechos fundamentales.

III. LA GOBERNANZA EUROPEA Y EL PROCESO CONSTITUYENTE

El Libro Blanco sobre la gobernanza europea había presentado propuestas clave de cambio en cuatro grandes líneas de actuación: «mayor participación», «mejores políticas, mejores normativas y mejores resultados», «la contribución de la Unión Europea a la gobernanza mundial» y «centrar las políticas y las instituciones»

La primera de estas líneas: la mayor participación

En la primera de estas líneas, la mayor participación, el Libro Blanco de la Comisión preveía una participación en sentido ascendente a través de varios procesos y actores. En una primera línea de actuación habría que hacer más abierto el método de trabajo de la Unión potenciando la labor del Parlamento Europeo y el Consejo que deberían transmitir más rápidamente la información sobre todas las fases del proceso de toma de decisiones. Hay que dar a la Unión Europea la capacidad para elaborar y difundir mensajes adaptados y concebidos en función del público al que se destinan sobre los diferentes temas de información prioritarios.

¿Como se ha llevado esto a efecto?: Poniendo en marcha un importante servicio informativo a través de Internet (Red Solvit; sitio Webb “Tu voz en Europa” que forma parte de la iniciativa de Elaboración interactiva de las políticas EIP. Base de Datos PrelexPotal Eurlex.

Se han logrado grandes mejoras en la transparencia del trabajo de las instituciones. Ha entrado en vigor el Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión. Asimismo, la Comisión ha modificado su reglamento interno. Desde enero de 2002 pueden consultarse en internet las actas de las reuniones de la Comisión. Desde junio puede consultarse en línea un registro público de los documentos de la Comisión y se ha distribuido ampliamente una guía del ciudadano sobre el acceso a estos documentos con arreglo a las disposiciones del nuevo reglamento.

El Parlamento Europeo ha aprobado una serie de medidas internas (modificación de su reglamento interno y de las Obligaciones de los funcionarios y agentes del Parlamento Europeo) relativas a la aplicación del Reglamento men-

cionado, y en junio de 2002 permitió el acceso público a su registro oficial. El registro del Consejo, que puede consultarse en línea, contiene referencias a los documentos del Consejo producidos desde el año 1999 inclusive, y muestra qué documentos se han puesto a disposición del público y en qué casos puede mostrarse directamente su contenido a partir de la base de datos o puede obtenerse utilizando el servicio de acceso a los documentos del Consejo.

La Comisión ha pedido al Comité de las Regiones que desempeñe un papel más proactivo en el examen de las políticas, por ejemplo mediante la preparación de informes exploratorios previos a las propuestas de la Comisión, para organizar el intercambio de las mejores prácticas sobre la manera de conseguir la participación de las autoridades locales y regionales en la fase preparatoria de la toma de decisiones europeas a nivel nacional. La Comisión reconoció también en su Libro Blanco sobre la gobernanza europea la necesidad de reforzar las relaciones con las autoridades regionales y locales a través de sus asociaciones nacionales y europeas. *Hay que llegar hasta los ciudadanos a través de la democracia regional y local.*

El Libro Blanco pedía una apertura y una consulta general de los actores de la sociedad civil en la elaboración de las políticas comunitarias. La Comisión ha adoptado principios generales y normas mínimas de consulta de partes interesadas no institucionales para conocer con exactitud quién debe ponerse en contacto con quién cuando se está elaborando una nueva política, con el objetivo de que todas las partes afectadas por la propuesta puedan implicarse más, y en condiciones de mayor igualdad, en el proceso. *Es necesaria la participación de la sociedad civil. Una consulta más eficaz y más abierta en la elaboración de las políticas comunitarias.*

La Comisión sigue estudiando la posibilidad de crear acuerdos de asociación más amplios con una serie de sectores organizados de la sociedad civil. El Parlamento Europeo tuvo especial cuidado en no conceder a las organizaciones de la sociedad civil un papel que, en su totalidad o en parte, coincidiera con el de quienes poseen responsabilidades políticas y han sido elegidos por sufragio universal. En algunos sectores de la sociedad civil se expresó el temor de que se creara un régimen *de facto* de asociaciones privilegiada.

El Comité Económico y Social Europeo ha dado una acogida favorable al Libro Blanco. En su dictamen sobre el Libro Blanco de marzo de 2002, el Comité señalaba la necesidad de garantizar el respeto de la subsidiariedad horizontal y vertical y de definir criterios que establezcan la representatividad de las organizaciones de la sociedad civil.

Segunda línea de actuación: Mejores políticas, mejores normativas y mejores resultados

Se han conseguido rápidamente importantes progresos por lo que respecta a los compromisos del Libro Blanco en materia de mejores políticas, normativas y resultados.

- mejores políticas. La Comisión ha emprendido iniciativas destinadas a introducir mejoras en el ciclo de elaboración de las políticas: concepción de las políticas, elección de los instrumentos y aplicación y cumplimiento de las normas. La Comisión, al emprender estas iniciativas, se ha visto alentada e inspirada por el gran volumen de trabajo preparatorio efectuado por los Estados miembros y las organizaciones internacionales, así como por la respuesta generalmente positiva de los interesados a las líneas básicas del Libro Blanco.

- Mejores normativas. Tal como se anunció en el Libro Blanco, la Comisión propuso en junio de 2002 un amplio Plan de acción «Simplificar y mejorar el marco regulador» con el objetivo global de crear una nueva cultura legislativa común dentro de la UE.

El Plan de acción «simplificar y mejorar el marco regulador» también planteó el asunto más amplio de la elección de los instrumentos apropiados para la acción comunitaria, sobre el que la Comisión se reservó el derecho de efectuar propuestas adicionales en función del progreso de los trabajos de la Convención sobre el futuro de la Unión.

La Comisión señaló que los reglamentos y las directivas deben utilizarse de conformidad con el espíritu y la letra del Tratado CE: un reglamento solamente debería utilizarse para una acción que deba aplicarse de manera uniforme en los Estados miembros y una directiva debería respetar la definición original de la directiva tal como se establece en el Tratado y ser un instrumento por el que se crea un marco jurídico y se fijan los objetivos que deben alcanzarse.

La Comisión propuso en el Libro Blanco, y posteriormente en el Plan de acción «simplificar y mejorar el marco regulador», utilizar en mayor medida las alternativas a la legislación tradicional sin socavar las disposiciones del Tratado o las prerrogativas del legislador.

Existen varios instrumentos que pueden utilizarse en circunstancias específicas para conseguir los objetivos del Tratado y, al mismo tiempo, simplificar

las actividades legislativas y la propia legislación, corregulación, autorregulación y método abierto de coordinación. Recordemos: en el marco de un acto legislativo, la *corregulación* permite poner en práctica los objetivos definidos por el legislador mediante medidas aplicadas por partes activas y reconocidas en el ámbito en cuestión. La Comisión sigue estando convencida de que puede recurrirse a la *corregulación* para centrar el trabajo legislativo en sus elementos esenciales y para simplificar y mejorar la aplicación, dentro de los límites establecidos por los criterios fijados en un futuro acuerdo interinstitucional sobre un mejor marco regulador. La *autorregulación* afecta a un gran número de prácticas, normas comunes, códigos de conducta y acuerdos voluntarios con agentes económicos, interlocutores sociales, ONG y grupos organizados que establecen bases voluntarias para regular y organizar sus actividades. A diferencia de la *corregulación*, la *autorregulación* no implica ningún acto legislativo. La Comisión ha propuesto criterios y modalidades para la utilización de estos instrumentos alternativos y de otros similares para conseguir los objetivos del Tratado, y se están negociando en la actualidad en un marco interinstitucional. La Comisión, tras proponer orientaciones sobre el papel del *método abierto de coordinación* en el Libro Blanco, prevé en su estrategia política anual para 2003 la realización de una evaluación estratégica sobre el funcionamiento del método en los ámbitos en los que se ha aplicado inicialmente.

La Comisión ha propuesto que, con el apoyo del Consejo y del Parlamento Europeo, se emprenda un gran esfuerzo a fin de simplificar el acervo comunitario y reducir su volumen. La Comisión propone que las instituciones definan conjuntamente un programa de simplificación de la legislación comunitaria.

Tercera línea de actuación: contribución de la UE a la gobernanza mundial

El Libro Blanco subrayó la necesidad de conseguir *una reforma con éxito de la gobernanza en la UE* a fin de que ésta pueda tener credibilidad al abogar por *un cambio a nivel mundial*;

Cuarta línea de actuación: la Unión puede contribuir a una reforma general de las instituciones multilaterales y a mejorar la cooperación

En cuanto a la cuestión de cómo la Unión puede contribuir a una reforma general de las instituciones multilaterales y a mejorar la cooperación, la Comisión está elaborando un planteamiento más global y estratégico para la Comisión y para la UE en sus relaciones con el sistema de Naciones Unidas y las instituciones de Bretton Woods.

El Libro Blanco registró y analizó, a nivel europeo e internacional, la creciente importancia social y política de las redes, concebidas como una interacción entre individuos u organizaciones (comunidades, autoridades regionales y locales, empresas, administraciones, centros de investigación, etc.) de manera no jerárquica y en las que cada participante es responsable de una parte de los recursos necesarios para conseguir el objetivo común, siendo la comunicación electrónica el instrumento preferido. En esta línea pueden citarse la *Elaboración Interactiva de las Políticas (EIP)* a fin de poder recibir reacciones espontáneas en línea.

IV. LA GOBERNANZA EN LA CONSTITUCIÓN EUROPEA

Varios son los preceptos que deben examinarse en el Proyecto de Constitución europea en relación a la gobernanza europea; en síntesis estos preceptos y su respectiva temática son: *Parte Primera* Título II. Artc.- I. 10. d. Derechos fundamentales. Ciudadanía Formular peticiones al Parlamento Recurrir al D. Del Pueblo.- *Parte Primera* Título VI Artcs. I.45 a 52 especialmente artc. 50. De la vida democrática de la Unión.

Parte Segunda Título V Artcs. 99 - 104 especialmente artículos 101 y 102. Ciudadanía Derecho a una buena administración.

A la vista de estos preceptos y de estos antecedentes puede formularse una pregunta clave: ¿la recogida de todos estos principios y medidas en el Proyecto de Constitución: ¿permite augurar una administración mas transparente mas eficaz, mas participativa, mas inteligible, mas cercana para el ciudadano?

No lo sé. Si se examina la opinión de los distintos sectores que han participado en el proceso de encuesta quizá faltan soluciones y propuestas de utilidad. Pensemos que es un primer paso. No olvidemos que a andar se aprende andando. Pensemos que se nos abren caminos y soluciones que debían haber estado en marcha hace muchos años pero reconozcamos también que nuestro nivel de descontento y protesta solo hoy ha sido lo suficientemente claro para que la Unión Europea reflexionara e iniciara ¿quizá? un cambio.

En cualquier caso creo que para nuestro Derecho el Proyecto de Constitución constituye, en materia de transparencia, en materia de gobernanza, un avance. Tengamos muy presente que todos los principios y derechos que hoy se formulan en este Proyecto de Texto Constitutivo en nuestro Derecho y hasta la fecha no han sido sancionados ni recogidos por nuestra Constitución de 1978 salvo para establecer una reserva de ley al respecto en algunos casos

(art. 105 CE); y que solo a nivel de ley ordinaria hemos formulado unos principios y garantías en el procedimiento administrativo (Artículo 35 de la ley 30/92) o unos principios de la organización funcionamiento y relaciones de la Administración con los ciudadanos (Artículos 3 y 4 de la Ley 6/1997 de 14 de Abril LOFAGE).

En cualquier caso lo que el Proyecto incorpora es un paso importante en el buen camino. Ese es el camino, reconocer y formular y regular esos derechos que constituyen el buen hacer de la Administrativo, la buena administración. Recogerlos, como hace el Proyecto de Tratado (cierto que parte de ellos pero en cualquier caso los mas importantes), como derechos fundamentales, es de enorme importancia.

Termino: el profesor Carrillo Salcedo contaba una anécdota llamativa acerca de la confesión de unos prestigiosos especialistas en Derecho internacional público y Derecho de la Unión europea a otros especialistas, sobre su “incomprensión” del Tratado de Maastrich.

A quien les habla la anécdota le impactó. Pensé que, realmente a estos prestigiosos profesores ningún derecho les estaba vulnerando esta “jerga ininteligible” comunitaria (como el mismo maestro Carrillo calificó los textos comunitarios). Ellos sabían del tema sin duda mucho mas que quienes habían redactado aquel Tratado.

Pero pensé en tantas personas que a lo largo de tanto tiempo habían estado sin entender de lo que se les hablaba.

Como ha recordado Fernando Sainz Moreno, (*“El legislador racional y la predecibilidad de la conducta humana” publicado en “La proliferación legislativa un desafío para el Estado de Derecho”. Seminario organizado por el Colegio Libre de Eméritos Cívitas 2004*) nuestra CE garantiza la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3) y exige que los “proyectos de ley vayan acompañados de los antecedentes necesarios para pronunciarse sobre ellos”.

Con ello la Constitución esta asegurando y garantizando, ni mas ni menos, la racionalidad de las normas en su sentido más amplio, esto es, que hayan sido dictadas con conocimiento suficiente de aquello que se pretende regular, con una finalidad legítima, proporcionada, adecuada a este fin, y con respeto del valor justicia. Nuestro artículo 9.3 CE y la cláusula de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos son, a mi juicio la consagración del derecho de los ciudadanos a la buena gobernanza.

Porque es efectivamente arbitrariedad, legislar sin tener los antecedentes necesarios para pronunciarse sobre los asuntos; es arbitrariedad administrar de espaldas al ciudadano.

Decía Gracián a mediados del siglo XVII. en su “Arte de la Prudencia” (y tomo prestada la cita de Sainz Moreno), que antes de decidir hay que enterarse de los asuntos y que solo actuando racionalmente se puede pensar bien.

Cabe pensar si con todo esto no estemos, en parte, redescubriendo el sentido común aplicado a la gestión de la cosa pública pero también, en los tiempos que corren, esto sería motivo de regocijo.

La intervención administrativa sobre las vías pecuarias

Juan Antonio Carrillo Donaire

Profesor Titular de Derecho Administrativo.

SUMARIO: I. LA INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA SOBRE LAS VÍAS PECUARIAS ESTÁ ORIENTADA AL CUMPLIMIENTO DE UN TRIPLE OBJETIVO: LA PRESERVACIÓN, LA ADECUACIÓN O SUFICIENCIA Y LA GARANTÍA DE USO PÚBLICO DEL DEMANIO CAÑADIEGO. II. POTESTADES DE POLICÍA DEMANIAL DIRIGIDAS A LA PRESERVACIÓN DE LA TITULARIDAD Y POSESIÓN PÚBLICA DE LAS VÍAS PECUARIAS. 1. Potestades declarativas: A) Investigación: una potestad venida a menos en la órbita del demanio cañadiego; B) La clasificación de vías pecuarias como acto singular de afectación demanial: consecuencias jurídicas; C) Deslinde y amojonamiento de vías pecuarias. El problema de los derechos de propiedad privada preexistentes. 2. Potestades ejecutorias: la recuperación de oficio y el desahucio administrativo de vías pecuarias. III. POTESTADES DIRIGIDAS A LA ADECUACIÓN (IDONEIDAD Y SUFICIENCIA) DEL DOMINIO PÚBLICO CAÑADIEGO: 1. La desafectación de vías pecuarias como potestad excepcional. Especial consideración de los tramos de vía pecuaria que atraviesen suelo urbano o urbanizable; 2. Mutación demanial por cambio de destino; 3. Modificación del trazado; 4. Creación, ampliación o restablecimiento de vías pecuarias. La virtualidad de una técnica que toma plena carta de naturaleza tras la aprobación de la LPAP: el establecimiento de servidumbres administrativas de uso público. IV. POTESTADES DESTINADAS A GARANTIZAR EL RÉGIMEN DE USOS Y SU CONTROL: 1. Tipología de usos y control preventivo de los mismos: A) Usos comunes: a) usos comunes generales; b) usos comunes especiales sujetos a autorización demanial. B) Usos privativos sujetos a concesión. 2. Control represivo de usos: A) Potestad sancionadora; B) Resarcimiento de daños. V. LA PROTECCIÓN ADICIONAL DE LAS VÍAS PECUARIAS POR RAZONES TERRITORIALES, AMBIENTALES Y CULTURALES.

I. LA INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA SOBRE LAS VÍAS PECUARIAS ESTÁ ORIENTADA AL CUMPLIMIENTO DE UN TRIPLE OBJETIVO: LA PRESERVACIÓN, LA ADECUACIÓN O SUFICIENCIA Y LA GARANTÍA DE USO PÚBLICO DEL DEMANIO CAÑADIEGO

La tradicional función de las vías pecuarias como caminos de trashumancia, de la mayor importancia en épocas pasadas¹, ha quedado muy reducida a consecuencia de la actual realidad económica y de la evolución de los sistemas de explotación de la ganadería, que han determinado el paulatino abandono de su destino primigenio en gran parte de ellas. La revitalización de estos caminos tras la decadencia económica de la ganadería trashumante pasaba por atribuir nuevos fines de las vías pecuarias que incrementaran y diversificaran su funcionalidad. Este es el verdadero *leit motif* de la Ley 3/1995, de 23 de marzo, de Vías Pecuarias (en adelante LVP), que contiene la legislación básica estatal en la materia, y de las disposiciones autonómicas que la desarrollan, que han instaurado una nueva concepción de las vías pecuarias que las dota de un nuevo valor funcional y sitúa su regulación jurídica ante un “nuevo paradigma”². De acuerdo con la vigente LVP, que consolida y amplía con determinación el tímido paso dado en este sentido por la anterior Ley de 27 de junio de 1974³, las vías pecuarias pueden ser utilizadas no sólo para el desplazamiento del ganado, que continúa siendo el uso común preferente de estas vías, sino también para usos agrarios compatibles con el pecuario, a los que se suman ahora una serie de afectaciones secundarias que conforman otros tantos usos complementarios de carácter recreativo, ecológico o cultural⁴. Apoyada en es-

¹ Sobre el auge y la decadencia de la trashumancia y la naturaleza jurídica de las vías pecuarias en perspectiva histórica nos remitimos, en general, a nuestro trabajo “Vías pecuarias” y a la bibliografía que allí se cita (publicado en el libro colectivo *Derecho de los bienes públicos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pp. 531 a 588).

² En expresión de ALENZA GARCÍA, J.F., *Vías pecuarias*, Civitas, Madrid, 2001, p. 50.

³ Que calificaba como “principal” -pero no exclusivo- el tránsito pecuario, permitiendo el uso de las vías pecuarias para usos rurales y, en especial, las comunicaciones y el paso de tractores y maquinaria agraria (art. 11 de la Ley de 1974 y art. 89 de su Reglamento).

⁴ El art. 1 de la LVP, tras definir conceptualmente las vías pecuarias como “las rutas o itinerarios por donde discurre o ha venido discuriendo tradicionalmente el tránsito ganadero”, afirma, en su apdo. 3º, que dichas vías “podrán ser destinadas a otros usos compatibles y complementarios en términos acordes con su naturaleza y sus fines, dando prioridad al tránsito ganadero y otros usos rurales, e inspirándose en el desarrollo sostenible y el respeto al medio ambiente, al paisaje y al patrimonio natural y cultural”. Con lo que la pluralidad de usos de las vías pecuarias puede sistematizarse del siguiente modo: 1ª) *Tránsito pecuario y comunicaciones agrarias*: que son -en

ta dimensión medioambiental, sociocultural y de ocio que se conecta los valores que enuncian los arts. 40.1, 43.3 y 45.1 de la CE, la red de vías pecuarias sigue prestando un servicio esencial a la trashumancia ganadera, que ahora se compatibiliza con otras dimensiones de estas vías que se conectan con sus valores naturales intrínsecos y con su aptitud para favorecer el contacto del hombre con la naturaleza⁵. En definitiva, el viejo paradigma según el cual las vías pecuarias eran caminos destinados únicamente al tránsito pecuario y agrícola (amenazados por la usurpación y abocados a su enajenación si dejaban de destinarse a tal fin), ha sido superado, hasta el punto de poder afirmar que si algún día dejaran de ser utilizadas por completo para los desplazamientos ga-

particular la primera- las funciones tradicionales y prioritarias de estas vías. 2ª) *Función ecológica*: dado el valor ecológico intrínseco de la red cañadiega, su aptitud para ser corredores ecológicos de conexión entre enclaves naturales, su consideración como franjas de protección del espacio natural, o su idoneidad como espacios de educación ambiental. 3ª) *Ocio y esparcimiento*: como dice la propia Exposición de Motivos de la LVP, “atendiendo a una demanda social creciente, las vías pecuarias pueden constituir un instrumento favorecedor del contacto del hombre con la naturaleza”; de ahí que la Ley sitúe “las vías pecuarias al servicio de la cultura y el esparcimiento ciudadano”. Por ello, entre los usos complementarios de las vías pecuarias se encuentran algunas de las actividades de esa creciente demanda social: “el paseo, el senderismo o la cabalgada y otras formas de desplazamiento deportivo sobre vehículos no motorizados siempre que respeten la prioridad del tránsito ganadero” (art. 17.1 LVP) y no resulten incompatibles con “la protección de ecosistemas sensibles, masas forestales con alto riesgo de incendio, especies protegidas y prácticas deportivas tradicionales” (art. 17.3 LVP); en cuyo caso podrán ser eliminados o restringidos, de modo que la viabilidad de estos usos complementarios está supeditada a los dos anteriores usos principales (trashumancia ganadera y función ecológica). 4ª) *Función histórico-cultural*: las vías pecuarias son un testimonio del pasado que forma parte de nuestro patrimonio cultural que, como dice la Exposición de Motivos de la LVP, las convierte “en un legado histórico de interés capital, único en Europa”, lo que determina que eventualmente puedan protegerse como bienes integrantes del patrimonio histórico.

⁵ En este sentido, HERRÁIZ SERRANO ha señalado que los usos comunes, adicionales o complementarios, y los usos especiales y privativos de las vías pecuarias tienen un mero carácter enunciativo, por lo que son *numerus apertus*. *Régimen jurídico de las vías pecuarias*, Comares, Granada, 2000, pp. 358 y ss. De hecho, algunas Comunidades Autónomas, al desarrollar las previsiones de usos de los arts. 16 y 17 de la LVP, han contemplado otros usos distintos. Así, por ejemplo, la Ley 8/1998, de 15 de junio, de vías pecuarias de la Comunidad de Madrid, añade entre los usos comunes complementarios de las vías pecuarias actividades como “el cicloturismo, el esquí de fondo o cualquier otra forma de desplazamiento deportivo sobre vehículo no motorizado, siempre que respeten la prioridad del tránsito ganadero” (art. 32.1). Por su parte, la Ley castellano manchega 9/2003, de 20 de marzo, menciona entre los usos complementarios “la realización de actividades educativas y formativas en materia de medio ambiente y del acervo cultural” (art. 32).

naderos, podrían mantener su condición demanial gracias a las otras funciones públicas que les reconoce la legislación vigente⁶.

Junto a la pluralidad funcional que se les asigna, la legislación estatal ha descentralizado la titularidad y gestión de las vías pecuarias a favor de las Comunidades Autónomas, titulares ahora del dominio público cañadiego (art. 2 LVP)⁷, reforzando extraordinariamente el carácter demanial de las vías pecuarias en consonancia con la multiplicación de sus usos demaniales. A la luz de esta nueva legislación, se ha dicho con acierto que las vías pecuarias han pasado de ser un dominio público atenuado, sometido a una desamortización fáctica, a convertirse en un dominio público “superreforzado”⁸. Ciertamente, como tendremos ocasión de comprobar a lo largo de este trabajo, la LVP afianza las típicas notas del demanio (imprescriptibilidad, inalienabilidad, inembargabilidad) al tiempo que refuerza notablemente otras técnicas de intervención demanial.

En este último sentido, la propia LVP ofrece un criterio sistemático de la intervención administrativa en la materia al condicionar y “funcionalizar” la titularidad demanial autonómica de las vías pecuarias, desde un punto de vista teleológico, al cumplimiento de tres finalidades específicas: *preservación, adecuación y garantía de uso público*. De este modo, tal y como expresamente dice la Exposición de Motivos de la LVP, la actuación de las Comunidades Autó-

⁶ Con ello, las utilidades agrícolas compatibles con el tránsito ganadero, y las más novedosas que tienen que ver con el esparcimiento o el recreo y con la protección medioambiental, han puesto de relieve algo que propio el Tribunal Constitucional reconoció en su STS 227/1988 relativa a la constitucionalidad de la Ley de Aguas: que al margen del uso o servicio público que justifica primigeniamente una declaración de demanialidad pública existen “otros fines constitucionales legítimos, vinculados en última instancia a la satisfacción de necesidades colectivas primarias, como, por ejemplo, la que garantiza el artículo 45 de la Constitución, o bien a la defensa y utilización racional de la riqueza del país, en cuanto que subordinada al interés general”, que subyacen a dicha declaración de demanialidad y también pueden, por tanto, justificarla (F.J. 14º).

⁷ Sobre el reparto de competencias en la materia y la descentralización operada por la Ley 3/1995, de 23 de marzo (que va más allá de las previsiones constitucionales y estatutarias) véase: HERRÁIZ SERRANO, O., *op. cit.*, pp. 102 y ss; ALENZA GARCÍA, J.F., *op. cit.*, pp. 280 y ss; BENSUSAN MARTÍN, Mª p., “Las vías pecuarias en Andalucía”, número extraordinario de esta Revista 2/2003 publicado con ocasión del vigésimo aniversario del Estatuto de Autonomía de Andalucía, volumen I, pp. 385 y ss; así como nuestro citado trabajo sobre las “Vías pecuarias”, pp. 554 y ss.

⁸ Así lo han destacado HERRÁIZ SERRANO, O., *op. cit.*, pp. 143 y ss., y ALENZA GARCÍA, J.F., *op. cit.*, pp. 324 y ss.

nomas como titulares del dominio público cañadiego “deberá estar orientada hacia la preservación y adecuación de la red viaria, así como a garantizar el uso público de las mismas”, lo que es luego refrendado por el art. 3 de la LVP al establecer los fines y los objetivos que han de perseguir las Comunidades Autónomas sobre las vías pecuarias ubicadas en su territorio. Los principios rectores enunciados (preservación, adecuación y garantía de uso público) se configuran, pues, como tres vectores que enmarcan y fundamentan las diversas potestades y prerrogativas que toman cuerpo en la intervención administrativa en esta materia.

Así, en primer término, la finalidad de preservación justifica la aplicación de la clásica serie de potestades de policía demanial, de orientación conservacionista, mediante las que se garantiza la defensa y protección de la titularidad pública y la incolumidad posesoria (que analizaremos en el punto II de este trabajo). En segundo lugar, la finalidad de adecuación aporta una perspectiva funcional y territorial que atiende a la idoneidad y suficiencia del demanio cañadiego, a la operatividad o funcionalidad permanente de las vías pecuarias⁹. Esta pretensión de racionalizar la constitución y la gestión de los bienes demaniales en general, y de las vías pecuarias en particular, da sentido a las potestades administrativas que permiten alterar o hacer desaparecer la afectación de la vía, modificar su trazado o ampliar y restablecer la red cañadiega (en los términos que desarrollaremos en el punto III). En tercer lugar, la finalidad de garantía del uso público configura una serie de potestades y deberes orientados a la preservación del uso público asignado a las vías y a controlar las desviaciones, tanto con carácter preventivo como represivo (punto IV). Finalmente, las vías pecuarias pueden recibir eventualmente una protección adicional a la de su propia normativa por otras disposiciones relativas a la ordenación del territorio y al urbanismo, a la protección ambiental o la protección de los bienes de interés cultural, lo que justifica la exposición de las potestades administrativas contempladas como medidas adicionales de protección por la legislación sectorial que incide en la materia (como veremos en el punto V).

⁹ Nótese que la idoneidad y la suficiencia son dos de los nuevos principios inspiradores de la gestión de los bienes demaniales que recoge expresamente el artículo 6.b de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas

II. POTESTADES DE POLICÍA DEMANIAL DIRIGIDAS A LA PRESERVA- CIÓN DE LA TITULARIDAD Y POSESIÓN PÚBLICA DE LAS VÍAS PE- CUARIAS

Tradicionalmente, la legislación demanial ha contemplado un conjunto de potestades tendentes a la identificación y declaración de la posesión pública de los bienes integrantes del dominio público (fundamentalmente, la investigación y el deslinde), así como a la reivindicación de la posesión perdida o amenazada (recuperación de oficio y desahucio). Todas estas potestades son aplicables a la protección demanial de las vías pecuarias, pese a que no todas están expresamente reconocidas en la legislación de vías pecuarias (el art. 5 de la LVP sólo cita las potestades declarativas de investigación, clasificación, deslinde y amojonamiento). No obstante, ha de tenerse en cuenta que la legislación de vías pecuarias es especial respecto de la legislación general de la materia que actualmente contiene la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (en adelante LPAP), que regula las potestades ejecutorias o reivindicativas no contempladas expresamente por la LVP (la recuperación de oficio y el desahucio) y, en general, aporta importantes novedades respecto a la legislación general de patrimonio anteriormente vigente, en el sentido de reforzar las facultades y prerrogativas de defensa demanial¹⁰. Asimismo, debe señalarse que la normativa andaluza sobre vías pecuarias, contenida en el Decreto 155/1998, de 21 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de vías pecuarias de la Comunidad Autónoma de Andalucía (en adelante, RAVP), establece previsiones específicas que abundan en el régimen de estas potestades y regula íntegramente, además, la recuperación de oficio (arts. 8.f y 27 a 30), que es una potestad que la LVP omite.

¹⁰ Véase, en este sentido, mi trabajo sobre las "Facultades y prerrogativas para la defensa de los patrimonios públicos", en los *Comentarios a la Ley 33/2003, del Patrimonio de las Administraciones Públicas*, dirigidos por CHINCHILLA MARÍN, C., Thomson-Civitas, Madrid, 2004, pp. 323 a 369. Por vía de síntesis, puede decirse que la LPAP ha enriquecido la puesta en práctica de las potestades de defensa demanial favoreciendo la autotutela administrativa declarativa y ejecutoria, aparte de prever la aplicación medidas cautelares generalizadas en el ejercicio de todas la potestades (frente a la legislación de vías pecuarias que sólo las prevé ocasionalmente), de sentar el deber general de colaboración ciudadana (fortaleciendo al tiempo la potestad inspectora), o de establecer la obligación notarial de notificar determinados actos y contratos que afecten a bienes y derechos públicos, así como la prohibición de inscripción registral en caso de incumplimiento de esta obligación.

1. Potestades declarativas

A) Investigación: una potestad venida a menos en la órbita del demanio cañadiego

En relación a la potestad de investigación, el art. 5.a) de la LVP se limita a enunciar “el derecho y el deber” que tienen las CCAA en orden a “investigar la situación de los terrenos que se presumen pertenecientes a las vías pecuarias”, previsión que es reiterada por el art. 8.1.b) del RAVP sin añadir nada sobre los presupuestos o el régimen de ejercicio de esta potestad. Por su parte, el art. 45 de la LPAP (que tiene carácter básico) establece que “las Administraciones públicas tienen la facultad de investigar la situación de los bienes y derechos que presumiblemente formen parte de su patrimonio, a fin de determinar la titularidad de los mismos cuando ésta no les conste de modo cierto”.

La potestad de investigación se configura así, más que como una potestad genérica que pueda proyectarse sobre cualquier bien de titularidad indeterminada, como una potestad de ámbito más restringido que deriva siempre de una presunción de dominio. En efecto, como se desprende de los preceptos transcritos, el presupuesto para el ejercicio de la potestad de investigación es la indeterminación de la titularidad del bien, de la que se requieren dos condiciones: que existan indicios de su pertenencia pública y que no haya datos o documentos públicos que puedan acreditarla. Es decir, la investigación está siempre presidida por una confusión o incertidumbre de títulos de propiedad, con independencia que haya o no confusión de los límites de dicha propiedad y de su estado posesorio (aunque el ejercicio de la potestad investigadora sólo parece tener sentido cuando la Administración no tiene la posesión), pues con su ejercicio se persigue exclusivamente averiguar si la titularidad pública del bien, en principio indiciaria, se corresponde con la realidad jurídica.

Pese a su alto potencial jurídico (tiene naturaleza declarativa de la propiedad de los bienes públicos calificados como tales *ministerio legis*, permitiendo su inscripción -art. 47.d LPAP y art. 53 RBCL- y el inicio de todas las acciones pertinentes para recuperar la posesión) es una potestad en desuso, probablemente por haber nacido al socaire de la política desamortizadora de enajenación de bienes en “manos muertas”, escondidos o de titularidad incierta, y con una finalidad ligada a paliar la Deuda que queda patente en su regulación histórica¹¹.

¹¹ En desarrollo de la Ley de bienes mostrencos de 9 de mayo de 1835, el Real Decreto de 10 de abril de 1852 reguló la facultad de investigación y estableció la obligación de poner en conocimiento de los fiscales la existencia de bienes vacantes o sin dueño conocido, gratificando con

Su virtualidad en relación a las vías pecuarias es menor en la actualidad, incluso si se piensa que pudiera emplearse esta potestad para averiguar la situación jurídica de determinados terrenos o elementos que *podieran ser parte* de una vía pecuaria, es decir, cuando existe incertidumbre no ya sobre la titularidad sino sobre la extensión de la vía; pues, en todo caso, la función formalmente declarativa de la existencia de la vía, incluida la determinación de sus características generales (extensión, anchura y trazado) es el contenido propio de la potestad de clasificación, que absorbe en gran medida la función que la potestad investigadora pudiera desempeñar en este campo. Acaso la principal virtualidad de la investigación pudiera estar en la utilidad auxiliar que la potestad de inspección y el deber de colaboración que acompañan el ejercicio de la acción investigadora (en virtud de lo dispuesto en el art. 62 de la LPAP) pudieran prestar a la hora de determinar la existencia y características generales de la vía y de sus elementos accesorios (majadas, descansaderos, abrevaderos, etc., que, según dispone el art. 4.3 de la LVP habrán de constar en la clasificación).

un tercio de su valor a los particulares que investigasen su situación jurídica. Con este precedente, la Ley desamortizadora de 11 de julio de 1856 (que reformaba la Ley Madoz de 1 de mayo de 1855) reguló la potestad de investigación con carácter general, asignando al Ministerio de Hacienda la tarea de disponer reglamentariamente todo lo necesario para la investigación de los bienes vendibles. Anteriormente, la Instrucción de 31 de mayo de 1855, dictada en desarrollo de la Ley Madoz con objeto de fijar las atribuciones de los distintos órganos de Hacienda en la administración y enajenación de los bienes desamortizados, había designado a la Dirección General de Ventas de Bienes Inmuebles (creada por Real Decreto de 15 de mayo de 1855) como “autoridad superior gubernativa” en todos los negocios de bienes, confiriéndole la específica potestad de promover “la investigación de las fincas, censos, foros y demás propiedades que se hayan ocultado para que sin más demora que la indispensable se incaute de ellas el Estado” (art. 6). En el ámbito de estas disposiciones, correspondía a los Gobernadores civiles promover las investigaciones en cada Provincia. Éstos, a su vez, designarían a los “comisionados” encargados de descubrir en cada distrito las propiedades ocultas o ignoradas a cambio de un porcentaje sobre el valor de venta. Posteriormente, la Real Orden de 8 de junio de 1896 reguló un sencillo procedimiento de investigación, cuya competencia se atribuyó a las Delegaciones Provinciales de Hacienda (creadas por la Ley de 9 de diciembre de 1881). Poco más tarde, con la aprobación del Reglamento de Inspección de bienes de 15 de abril de 1902, el procedimiento de investigación queda definido en todos sus perfiles. Si bien, el Real Decreto de 11 de enero de 1908 reformó el ámbito de la potestad investigadora para constreñirla tan sólo a los bienes cuyo descubrimiento pudiera ser de alguna utilidad para el Tesoro público. Cabe consignar, por lo demás, que la potestad investigadora, entendida desde su origen como un acto de concreción de alcance declarativo de una titularidad pública predeterminada en la legislación desamortizadora, se acompaña, en origen, de la potestad reivindicatoria para “incautar” el bien a su poseedor ilegítimo, en un momento histórico en el que la potestad de recuperación de oficio no estaba aún formalmente reconocida.

B) La clasificación de vías pecuarias como acto singular de afectación demanial: consecuencias jurídicas

La clasificación es una potestad muy singular que tiene su razón de ser en el carácter artificial y la historia de auge y declive de estas vías. El sentido histórico de la potestad de clasificación de las vías pecuarias está íntimamente unido al peculiar proceso de desamortización que sufrieron estos caminos a partir el Real Decreto-Ley de 1924. La clasificación se configuraba en dicha disposición -la primera en regular esta potestad- como un acto de determinación de la necesidad o innecesiedad de la vía con vistas a su enajenación, para lo que era necesario levantar acta previa de su existencia y realidad física.

Toda vez que la legislación vigente ha desterrado la finalidad desamortizadora que en mayor o menor medida caracterizó a la legislación anterior, la clasificación concibe en la LVP como un procedimiento administrativo de carácter declarativo en cuya virtud se determina la existencia, anchura, trazado y demás características físicas generales de cada vía pecuaria (art. 7). También corresponde al acto de clasificación la determinación de la superficie de los elementos asociados a las vías (abrevaderos, descansaderos, majadas y demás lugares asociados al tránsito ganadero), así como la determinación de la anchura de las coladas (art. 4.3). Parece así que la lógica de la potestad de clasificación responde a la necesidad de determinar sobre el terreno la existencia de cada vía, en tanto que éstas no se definen en la Ley por remisión a una realidad natural, lo que justifica que el ejercicio de esta potestad sea una pieza necesaria y preceptiva para la puesta en práctica del régimen legal de protección (hasta el punto de que la Disposición Adicional Primera de la LVP prevea la urgente clasificación de las vías pecuarias no clasificadas con anterioridad).

En relación a la naturaleza jurídica de esta potestad, la jurisprudencia tiene declarado que la clasificación no tiene efectos jurídicos constitutivos de la posesión o de la titularidad, para lo que se requiere el ulterior deslinde¹². La clasificación se ciñe, pues, a determinar la existencia de la vía fijando sus características físicas generales al objeto de su posible identificación en el acto de deslinde (art. 15.3 RAVP), que ya se ocupará de precisar las características

¹² *Vid.*, por todas, la STS de 27 de abril de 1999 (Ar. 3327), con cita de la jurisprudencia anterior.

concretas de la vía. La importancia de este acto reside, por tanto, en la determinación de la existencia de la vía, de modo que su contenido jurídico declarativo no es sino la concreción de la afectación legal genérica.

Esta afectación singular de la vía a la categoría de bien demanial que consagra el acto de clasificación constituye una declaración jurídica de la máxima importancia. La razón es -como antes apuntábamos- que las vías pecuarias (a diferencia de otras declaraciones demaniales) no son bienes de dominio público “naturales” o “por naturaleza”¹³ cuya condición demanial quede definida por remisión del legislador a una realidad necesariamente identificable y reconocible. Antes bien, las vías pecuarias pertenecen al llamado dominio público “artificial” porque, de un lado, son producto de la actividad humana o necesitan de ésta para existir y, de otro, porque la declaración legal de demanialidad no basta por sí sola para afectar estos bienes a un uso público, sino que tal declaración ha de ser completada *a posteriori* por el acto de afectación concreto en que consiste la clasificación. Con lo cual, hasta que no se haya clasificado la vía no serán de aplicación las prerrogativas de protección demanial ni las notas típicas del demanio y, en consecuencia, hasta ese momento quedarían a salvo los derechos de propiedad, sin que pueda considerarse que tales derechos, siempre que se hayan consolidado con anterioridad al acto de clasificación, se extinguen por la misma.

A pesar de su importancia declarativa, la LVP no regula el procedimiento de clasificación, limitándose a señalar que los actos de clasificación acordados por las Comunidades Autónomas que afecten a vías pecuarias integradas en la Red nacional se incorporarán al Fondo Documental de Vías pecuarias de la Administración del Estado (art. 18.5). En desarrollo de las escasas previsiones de la LVP, la legislación autonómica concibe la clasificación como una potestad dirigida a la fijación de las características físicas y morfológicas de las vías pecuarias con vistas a determinar su eje y trazado (y, en su caso, los elementos sobrantes de cada vía), que se orienta a declarar la existencia e identificación de una vía pecuaria con objeto de proceder a su posterior deslinde,

¹³ Pese a que algunos autores afirmen tal condición, como hace GONZÁLEZ GARCÍA, J.V., *La titularidad de los bienes de dominio público*, Marcial Pons, Madrid, 1998, p. 201 y ss.; o, de forma más matizada, DARNACULLETA i GARDELLA, M., *Recursos naturales y dominio público: el nuevo régimen del demanio natural*, Cedecs, Barcelona, 2000, p. 193. Cosa que es contradicha por ALENZA GARCÍA, *op. cit.*, pp. 321 y ss. o PONCE SOLÉ, J., *Régimen jurídico de los caminos y Derecho de acceso al medio natural*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2003, p. 45; y HERRÁIZ SERRANO, O., *op. cit.*, pp. 304 y ss.

del que la clasificación tiene carácter preparatorio; por lo que puede decirse que clasificación y deslinde se configuran como piezas separadas un procedimiento integrado en el que el deslinde sería el acto ejecutivo de la clasificación¹⁴.

La clasificación de las vías pecuarias se tramita mediante un expediente autonómico al que han de servir como fundamento cuantos antecedentes existan en el Fondo Documental de vías pecuarias, en los Ayuntamientos afectados y en cualquier otro organismo¹⁵. Junto a ello, la legislación autonómica prevé que, una vez emitido el acuerdo de clasificación se proceda al reconocimiento y recorrido de la vía pecuaria con los representantes y prácticos del lugar designados, al objeto de redactar la propuesta de clasificación, que determinará la dirección, anchura y longitud aproximada de la vía junto a la descripción detallada de su itinerario, linderos, superficie aproximada y características de los descansaderos, majadas y abrevaderos; determinándose asimismo los terrenos sobrantes e innecesarios.

En el ámbito de la Comunidad Autónoma andaluza, el procedimiento de clasificación se regula de forma prolija en los arts. 12 a 16 del RAVP, que establecen ciertas garantías de publicidad (arts. 14.2 y 16.1), de participación ciudadana (art. 15) y que someten al acto de clasificación al régimen de los recursos administrativos del la LRJAP y PAC (art. 16.2). Con todo, y a pesar de la expresa referencia que hace el art. 14.2 del RAVP a la notificación personal a los interesados en el plazo de diez días desde la publicación del anuncio de las operaciones materiales de clasificación que han de hacerse sobre el terreno, no debe obviarse lo frecuente que en la práctica resulta que los interesados desconozcan la existencia de la clasificación, ya que la inmensa mayoría de las clasificaciones sobre las que operan los actuales deslindes fueron efectuadas por la Administración en los años 50 y 60 (sobre todo a partir de la aprobación del Reglamento de 1944), cuando la normativa entonces vigente no establecía la exigencia de notificación administrativa ni las garantías procedimentales que hoy establece el RAVP.

¹⁴ HERRÁIZ SERRANO, O., *op. cit.*, p. 439 y 454 y ss.

¹⁵ En este sentido hay que recordar que la LVP prevé la existencia de un Fondo Documental de Vías Pecuarias en el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, donde se recogen la clasificación y demás actos que afecten a las vías pecuarias integradas en la Red Nacional de Vías Pecuarias (art. 18.5 Ley de Vías Pecuarias). Las Comunidades Autónomas han previsto sus propios Fondos Documentales para el mejor conocimiento y gestión de las vías pecuarias que discurren por su territorio.

Surge así la pregunta, de la mayor relevancia práctica, de si el particular que solo tiene conocimiento del acto de clasificación en el momento del deslinde (normalmente muy posterior) puede, entonces, impugnar aquella clasificación, lo que debe responderse en función de la naturaleza jurídica de dicho acto de clasificación. En este sentido, dado que la clasificación no es constitutiva ni declarativa de posesión o de la propiedad, sino tan solo de la existencia de la vía, difícilmente podrá argüirse el desconocimiento de derechos preexistentes por el acto de clasificación que, en puridad, no puede comportar por sí mismo privación de derechos patrimoniales. De ahí que, transcurrido el plazo ordinario de recurso frente al acto de clasificación, tal resolución devenga firme y, en consecuencia, la vía pecuaria -todavía no concretada sobre el terreno hasta su deslinde- gozará desde entonces de la condición de dominio público, por lo que no podrá después impugnarse su deslinde invocando únicamente razones que tiendan a demostrar que no concurría el presupuesto necesario para la clasificación de los terrenos como vía pecuaria¹⁶. Aunque ello no impediría, sin embargo, la eventual interposición de un recurso extraordinario de revisión, si se dan los presupuestos de las reglas 1ª o 2ª del art. 118.1 de la LRJAP y PAC, o su revisión en virtud de los arts. 102 ó 103 de dicha Ley. O acaso, más allá de los motivos de legalidad en los que se sustentan las mencionadas vías revisorias, también debe considerarse la posibilidad de que pueda prosperar una pretensión de revisión de la clasificación basada en motivos de oportunidad que concluyesen con la eventual desclasificación (desafectación) de la vía o la modificación de su trazado, o en la im-

¹⁶ Tal es la conclusión a la que llega una importante Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 22 de diciembre de 2003 (rec. núm. 2101/1998) que luego comentaremos más detenidamente. Según este pronunciamiento, “no es condición de validez del expediente administrativo de clasificación la investigación sobre la identidad de los colindantes y de los poseedores con o sin título de los terrenos por los que *in genere* ha de transcurrir la vía pecuaria, ni por lo tanto tampoco la notificación personal a cada uno de ellos, del mismo modo que tampoco se exige como condición de validez dicha notificación personal -sino publicidad en diarios oficiales y trámite de información pública- para otros actos administrativos que pueden afectar a situaciones jurídico-privadas, como son la clasificación de espacios naturales, el planeamiento urbanístico, etc. La razón es bien simple: como antes se ha razonado, el acto de clasificación no comporta por sí solo en ningún caso privación, perjuicio o expropiación automática de titularidades jurídico-privadas consolidadas con anterioridad, las cuales podrán hacerse valer en el momento en que se proceda al deslinde y, ahora sí, con notificación personal suficiente, se concrete sobre el terreno, metro cuadrado por metro cuadrado, el trazado de la vía pecuaria. Pero el interés diferenciado del poseedor o pretendido dueño de terrenos afectados se agota en la defensa de su posesión o propiedad, sin que goce por esa circunstancia de especiales posibilidades o garantías para la eventual impugnación del acto de clasificación”. A la misma conclusión llegan, con parecido razonamiento, sendas sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 14 de julio de 2005 (rec. núms. 794/2003 y 804/2003).

posición de alguna medida más respetuosa con los derechos preexistentes como sería la del establecimiento de una servidumbre administrativa, que son técnicas en las que luego abundaremos.

C) Deslinde y amojonamiento de vías pecuarias. El problema de los derechos de propiedad privada preexistentes

Entre las potestades administrativas que la LVP ha regulado en orden a la conservación y defensa de las vías pecuarias destaca la incisiva regulación del deslinde (art. 8), que merece especial consideración por nuestra parte. El deslinde aparece contemplado en la regulación de las vías pecuarias desde mediados del s. XIX¹⁷, donde la potestad era configurada de acuerdo con sus perfiles clásicos; esto es, como la facultad de fijar los límites físicos concretos de las vías pecuarias respecto de las fincas colindantes mediante la práctica de operaciones técnicas de comprobación o, en su caso, de rectificación de situaciones jurídicas acreditadas, que tenían por objeto delimitar los linderos de las vías y a declarar la posesión de las mismas. En origen, por tanto, el deslinde no tiene como finalidad necesaria -a diferencia de la acción reivindicatoria- solventar una controversia posesoria (aunque tiene efectos posesorios declarativos), siendo su finalidad típica la de constatar la identificación de unos bienes que se encuentran en una situación de colindancia imprecisa, al objeto de comprobar la armonía del título de propiedad con la realidad y con independencia de las situaciones de usurpación o perturbación posesoria¹⁸.

De la regulación anterior del deslinde de vías pecuarias, que respondía a la caracterización tradicional de esta potestad, se deducía claramente que la naturaleza del deslinde no era declarativa de propiedad, ciñendo sus efectos

¹⁷ La regulación originaria del deslinde administrativo de vías pecuarias estaba contenida en el primer Reglamento de organización y régimen de la Asociación de Ganaderos de 31 de marzo de 1854 -aunque regulado de forma imprecisa, confundido con una genérica potestad de conservación y defensa de las servidumbres pecuarias-, de donde pasa al posterior Real Decreto de 3 de marzo de 1877, que sí contiene una detallada y autónoma regulación de la figura. Como ha puesto de manifiesto la doctrina, la confusión entre las potestades de deslinde administrativo y recuperación es notable en este momento histórico, en tanto que el deslinde va acompañado de una autoreivindicación demanial del *ius possidendi* que la Administración ostenta sobre los bienes deslindados, lógica consecuencia de la incardinación de estas prerrogativas en la más genérica potestad recuperatoria derivada de la policía de conservación de la Administración sobre sus bienes. Sobre el alcance y efectos de la potestad de deslinde desde su concepción originaria, véase, por todos, RIVERO YSERN, E., *El deslinde administrativo*, Instituto García Oviedo, Sevilla, 1967, pp. 38 y ss.

¹⁸ Siguiendo esta concepción clásica del deslinde, la legislación condiciona el ejercicio de dicha potestad a un doble presupuesto de hecho: que los límites entre propiedades a deslindar "sean imprecisos o existan indicios de usurpación" (art 50.1 LPAP y 56.1 RBCL). No se trata, pese a

al estricto ámbito posesorio. Así, la jurisprudencia señaló en numerosas ocasiones que la potestad de deslinde no supone una acción reivindicatoria y que, desde luego, no es título suficiente para sustentar el derecho de propiedad¹⁹. El deslinde declara simplemente la posesión de lo deslindado (así lo dice expresamente el art. 57.2 del RBCL), pero ni siquiera es un título de posesión pleno, pues no destruye la presunción posesoria que se deriva a favor del titular registral. En este sentido, cabe recordar que la Ley Hipotecaria (LH) dispone que, a todos los efectos, se presumirá que los derechos reales inscritos en el Registro de la propiedad existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo, añadiendo que el que tenga inscrito el dominio de inmuebles o derechos reales sobre los mismos tiene su posesión, no pudiendo ejercitarse ninguna acción contradictoria del dominio o de derechos reales inscritos a nombre de persona o entidad determinada sin que, previamente o a la vez, se entable demanda civil de nulidad o cancelación regis-

lo que pudiera desprenderse de la literalidad de la expresión legal, de un requisito alternativo, ya que la jurisprudencia ha declarado reiteradamente que la confusión de linderos es un presupuesto inexcusable para el ejercicio de la acción de deslinde (ya sea esta civil o administrativa), con independencia de que haya o no indicios de usurpación. Así, el deslinde no es viable “cuando los inmuebles se encuentran perfectamente identificados y delimitados, con la consiguiente eliminación de la incertidumbre respecto de la aparente extensión superficial del fundo y a la manifestación del estado posesorio” (STS de 18 de abril de 1984 -Ar. 1959-). Por su parte, las STS de 3 de noviembre de 1989 (Ar. 7844), declara que “para proceder al deslinde de inmuebles es requisito imprescindible que los límites estén confundidos, de manera que no se tenga conocimiento exacto de la línea perimetral de cada propiedad”. Pues, como afirmaba la Sala Primera del Supremo en su antigua sentencia de 13 de mayo de 1959, “la acción de deslinde es semejante a la antigua *finium regundorum*, con la que mantiene puntos notorios de semejanza y, aunque no pueda con ella identificarse, requiere como supuestos fundamentales el dominio de las fincas cuyo deslinde se pretende y la confusión de linderos con otra del demandado y cuya propiedad pertenece a este”. Por otro lado, la consideración que hace la legislación la existencia de “indicios de usurpación” como presupuesto del deslinde administrativo, provoca una cierta asimilación entre los presupuestos legitimadores del ejercicio de esta potestad y los de la recuperación de oficio. Ello obliga a delimitar qué haya de entenderse por “indicios de usurpación” a los efectos de estimar procedente la acción de deslinde o la de recuperación de oficio, cuyo ejercicio reclama la consumación de la usurpación, es decir, que la posesión se haya perdido indebidamente (como expresa el art. 55.1 de la LPAP).

¹⁹ En palabras de la STS de 3 de marzo de 1992 (Ar. 1775), “el deslinde no puede convertirse en una acción reivindicatoria simulada, y no puede con tal pretexto la Administración hacer declaraciones de propiedad sobre terrenos en los que los particulares ostenten derechos de propiedad y prueben una posesión superior a un año, ya que el deslinde sólo sirve para la fijación precisa de la situación posesoria entre las fincas deslindadas”. Véanse, en parecido sentido, las SSTS de 26 de enero de 1984 (Ar. 159), de 22 de mayo de 1985 (Ar. 2935), de 17 de junio de 1987 (Ar. 4550), de 3 de marzo de 1994 (Ar. 2416), de 7 de febrero de 1996 (Ar. 985) o la más reciente STS de 27 de mayo de 2003 (Ar. 4104).

tral (art. 38 LH). Inatacabilidad de los derechos inscritos que corroboran los arts. 32 y 34 de la LH al fijar los efectos de la fe pública registral y los arts. 1 y 40 al disponer que los asientos practicados en los libros de Registro están bajo la salvaguarda de los Tribunales y producirán sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en la propia LH.

La gran novedad de la vigente LVP es haberle otorgado al deslinde unos efectos hasta ahora desconocidos en la órbita del dominio público cañadiego, a fin de dispensar a éste la máxima protección. En este sentido, ha tenerse presente que, con anterioridad, la legislación sectorial en materia de costas (art. 13 de la Ley 22/1988, de 28 de julio) y de aguas (en los términos que actualmente recoge el art. 95 del Texto Refundido de 20 de julio de 2001), dotaron al deslinde de efectos declarativos de la posesión y de la titularidad demanial, a la vez que conferían a dicho título eficacia prevalente respecto a las titularidades registrales contradictorias, lo que elevaba el alcance y efectos de esta potestad mucho más allá de los limitados y provisionales efectos declarativos de la posesión que le confiere la legislación general sobre patrimonios públicos. Pues bien, la legislación de vías pecuarias equipara la naturaleza y efectos del deslinde a lo prevenido en la legislación de costas y de aguas, afirmando que el acto resolutorio del deslinde declara la posesión y la titularidad demanial a favor de la Comunidad Autónoma, sin que las inscripciones preexistentes del Registro de la Propiedad puedan prevalecer frente a la naturaleza demanial de las vías deslindadas, ya que la aprobación del deslinde es título suficiente para rectificar las situaciones jurídicas registrales contradictorias con el mismo y, en caso de terrenos que nunca accedieron al Registro, para inmatricular el bien a favor de la Comunidad Autónoma (art. 8.3 y 4 Ley y 23.2 RAVP). Todo ello sin perjuicio de las acciones civiles de los afectados, cuya situación posesoria y reivindicativa pueden anotarse marginalmente y preventivamente en la inscripción del deslinde (art. 8.4 y 5 de la LVP)²⁰.

De este modo, la vigente LVP ha reforzado las notas de la imprescriptibilidad e inalienabilidad del dominio público cañadiego para poner fin a la orientación legislativa anterior que, en mayor o menor medida, venía reconociendo efectos a las posesiones legitimadas por el transcurso del tiempo y, en general, a los derechos de propiedad consolidados²¹. Esta extralimitada con-

²⁰ En este punto es obligada la remisión al estudio de HORGUÉ BAENA sobre las consecuencias jurídicas que tiene esta nueva consideración del deslinde, *El deslinde de costas*, Tecnos, Madrid, 1995, pp. 311 y ss.

figuración del deslinde, que difiere mucho de su tradicional alcance, sitúa a la Administración en una posición impropia que no sólo se aparta de la regulación de esta figura en la LPAP y en el RBCL sino que, a nuestro juicio, supone también una falla importante para el sistema registral inmobiliario y para la tradicional concepción de la dualidad jurisdiccional que informa la competencia de los Tribunales para conocer las actuaciones administrativas dirigidas a la defensa de los patrimonios públicos (que actualmente plasma el art. 43 de la LPAP), en la medida que consagra la ruptura del monopolio del juez civil para conocer de cualquier cuestión relativa al dominio, aun cuando éste fuera de titularidad pública, atribuyendo a la Administración autonómica que promueve el deslinde la facultad de decidir -en vía administrativa- sobre la posesión y la titularidad dominical a su favor, dando lugar al consiguiente amojonamiento, y sin que las inscripciones registrales puedan prevalecer frente a la naturaleza demanial de los bienes deslindados, hasta el punto de que la realidad extraregstral del deslinde administrativo goza del valor de enervar la presunción *ius tantum* que confiere el Registro de la Propiedad a las titularidades inscritas.

No obstante, pese al incisivo alcance del deslinde, debe subrayarse que los efectos declarativos de la propiedad y la posesión administrativa del deslinde de vías pecuarias se producen sin perjuicio de que los titulares inscritos puedan hacer valer sus derechos ante la jurisdicción civil, tal y como reconoce el propio art. 8 de la LVP (apdos. 4 *in fine* y 6) y como ha declarado la jurisprudencia en relación al deslinde de costas²². En efecto, aunque a partir de la

²¹ La legislación anterior sobre vías pecuarias, aparte de limitar los efectos del deslinde a la declaración posesoria a favor de la Administración, dejó siempre una puerta abierta al reconocimiento de la usucapión y de otros títulos de propiedad. Así, el art. 1 del Real Decreto-Ley de 5 de junio de 1924, tras decir que “las vías pecuarias son bienes de dominio público” que “no serán susceptibles de prescripción y no podrá alegarse para su apropiación el mayor o menor tiempo que hubieran sido ocupadas, ni en ningún caso podrán legitimarse las usurpaciones de que sean objeto”, excepciona la facultad de restablecimiento y reivindicación de las mismas por parte de la Administración en “los casos en que se haya legitimado, conforme a las Leyes, el derecho adquirido, haciéndose la adquisición irreivindicable”. Parecida redacción se repite en la base 2ª del Decreto de 7 de diciembre de 1931 y en el art. 1 del Decreto de 23 de diciembre de 1944, por el que se aprobó el Reglamento de vías pecuarias. Por su parte, el art. 1 de la anterior Ley 22/1974, de 27 de junio, de vías pecuarias, insistió en que “las vías pecuarias (...) no son susceptibles de prescripción ni de enajenación, ni podrá alegarse para su apropiación el tiempo que hayan sido ocupados, ni legitimarse las usurpaciones de que hayan sido objeto”. No obstante, el problema de la propiedad privada sobre las vías pecuarias se mantuvo vivo desde el momento en que la Disposición Final primera preveía que “lo dispuesto en esta Ley se entiende sin perjuicio de los derechos legalmente adquiridos que hayan hecho irreivindicables los terrenos ocupados de vías pecuarias, y cuyas situaciones se preciarán por los Tribunales de Justicia”.

aprobación vigente LVP la jurisprudencia no podrá recurrir, como antaño hacía, al plazo treintenual para impedir la reivindicación administrativa de las vías pecuarias²³, ello no significa necesariamente que la Administración pueda reivindicar cualquier terreno que en el pasado haya tenido tal carácter. Al admitir la competencia del orden jurisdiccional civil sobre las cuestiones de propiedad en los conflictos de fondo suscitados a raíz del deslinde de las vías pecuarias, se está admitiendo implícitamente que el juez civil pueda reconocer derechos de propiedad a favor de terceros, cosa que creemos que puede suceder en estos tres supuestos, que son los que señala la STSJ de Andalucía de 22 de diciembre de 2003 (rec. núm. 2001/1998):

a) que el terreno hubiese sido enajenado o permutado en el pasado por la Administración (como permitía la legislación anterior, previa clasificación de innecesariedad de la vía);

b) que se hubiese legalmente usucapido conforme a los arts. 1940 y ss. del Código Civil; o

c) que se hubiese producido una adquisición de las prevenidas por el art. 34 de la LH que, más allá de la presunción *iuris tantum* de exactitud y de posesión sentada por el art. 38 de la LH, reconoce *ex lege* el derecho inatacable de quien, confiado en la publicidad y seguridad registral, adquiere a título oneroso y de buena fe a quien no es dueño pero figura como tal en el Registro.

²² SSTs de 10 de febrero de 1998 (Ar. 1586), de 31 de marzo de 1998 (Ar. 3940), de 19 de mayo de 1999 (Ar. 4154), de 5 de julio de 2001 (Ar. 5022), y de 24 de septiembre de 2001 (Ar. 7665).

²³ Aunque el Real Decreto de 1892 no establecía un plazo definido para la usucapición de las vías pecuarias en favor de poseedores de buena fe (de ocupaciones “de larga fecha” hablaba su art. 13.2), el posterior Real Decreto-Ley de clasificación y deslinde de las vías pecuarias de 5 de junio de 1924 estableció la prescripción treintenual como límite de la reivindicación de las vías pecuarias por la Administración. Pero la normativa posterior, tras proclamar la imprescriptibilidad de las vías pecuarias, reconoció la existencia de usurpaciones irreivindicables para la Administración sin fijar, de nuevo, un plazo de prescripción. Ante tal circunstancia, la jurisprudencia se remontó a los antecedentes legales y al propio al Código Civil para admitir la prescripción treintenual de las vías pecuarias. Para la jurisprudencia, el dominio público o es absolutamente imprescriptible o no lo es, y como las vías pecuarias no lo son, porque la normativa admitía la legitimación de algunas ocupaciones, el plazo de prescripción debía ser el treintenual del Código Civil (SSTs de 22 de marzo de 1958 -Ar. 1352-, de 4 de mayo de 1959 -Ar. 1888-, de 15 de noviembre de 1962 -Ar. 4454-, de 31 de mayo de 1988 -Ar. 4060-, de 10 de febrero de 1989 -Ar. 998-, o de 22 de marzo de 1990 -Ar. 5426-, entre otras muchas). Sobre esta cuestión véanse PARRA LUCÁN, M^a A., *Vías pecuarias y propiedad privada*, Dykinson, Madrid, 2002, en especial, pp. 75 y ss.; y ALENZA GARCÍA, J.F., *op. cit.*, pp. 387 y ss.

A mi juicio, en estos supuestos en los que existe un título adquisitivo que genera una confianza legítima en el ocupante la Administración no podrá alegar la imprescriptibilidad que fundamenta a los efectos declarativos del deslinde, sino que deberá acudir, como certeramente ha apuntado ALENZA GARCÍA, al mecanismo de la expropiación y afectación posterior de la vía²⁴ (para lo que la Administración contará ya con la declaración de utilidad pública que le confiere el art. 6 de la LVP a los efectos del “restablecimiento de la vía”); tesis que cuenta con algún respaldo jurisprudencial reciente²⁵. En todo caso, la inatacabilidad de los derechos de terceros está condicionada a que la adquisición alegada se hayan producido antes del acto administrativo de clasificación, pues, como vimos, éste acto consagra la afectación de la vía pecuaria y declara el carácter demanial de la misma, que sería así el *dies a quo* para la aplicación plena del régimen de protección exorbitante y del predicado de las notas de inalienabilidad e imprescriptibilidad²⁶.

²⁴ *Op. cit.*, p. 403.

²⁵ Así, la citada Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 22 de diciembre de 2003, afirma certeramente que “por exigencias del art. 33 de la Constitución, debe mantenerse intacto el principio de que allí donde se haya producido conforme a la normativa (civil e hipotecaria) vigente en su momento, una adquisición plena y firme del derecho de propiedad (con o sin inscripción registral) sobre terrenos que después vayan a ser deslindados, ese derecho podrá esgrimirse frente a la Administración y será obstáculo para la adquisición plena de los terrenos a favor de la Comunidad Autónoma correspondiente, mientras no se produzca formalmente la expropiación”.

²⁶ En función de que se haya o no producido la clasificación, la citada Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 22 de diciembre de 2003, diferencia casuísticamente y con toda exactitud los posibles supuestos de reivindicación demanial frente al deslinde por parte de los particulares: “en el caso de la usucapión, si ésta se consumó por posesión continuada de treinta años, en concepto de dueño, pública y pacífica antes de la fecha de la clasificación, está claro que el usucapiente, y sus causahabientes (herederos, donatarios, compradores, etc.) estarán protegidos frente a la posterior clasificación y deslinde, pudiendo hacer prevalecer su derecho”; caso éste al que habría que equiparar, en mi opinión, el supuesto de adquisiciones privadas por enajenación o permuta operadas por la Administración con anterioridad a la clasificación de la vía (bien previa desafectación, bien -justamente- por su clasificación de vía “innecesaria” conforme a la legislación anterior). A lo que la citada sentencia añade que “si la usucapión no se había consumado antes de la clasificación, entonces jugará de pleno la regla de imprescriptibilidad del dominio público, decayendo, sin derecho a indemnización por justiprecio. La única excepción a esta regla la comportaría el caso de desafectación, que permitiría una usucapión posterior a la misma. Pero evidentemente, entonces tendrían que acreditarse los treinta años de posesión posteriores al acto de clasificación, sin que resulten computables los años que se poseyó con anteriori-

En este orden de consideraciones, la doctrina ha puesto de relieve algunos de los problemas que ocasiona esta exorbitante regulación del deslinde de las vías pecuarias en relación a los derechos de terceros. Así, PARRA LUCÁN ha denunciado que la LVP parece suponer el carácter usurpador de todas las ocupaciones habidas sobre las vías pecuarias, pasando por alto los derechos de posesión y propiedad que pueden tener un origen legítimo y ser dignos de mayor protección. La misma autora advierte la dificultad de comprender la previsión de unos efectos tan exorbitantes para el deslinde de las vías pecuarias habida cuenta que estos bienes no integran, a diferencia de las costas o las aguas, el llamado dominio público natural, ni la Ley las identifica -ni podría hacerlo- por sus características físicas intrínsecas, sino por una circunstancia aleatoria: el hecho de ser o haber sido caminos de trashumancia²⁷.

Por su parte, ALENZA GARCÍA ha formulado dos graves reproches al art. 8 de la LVP: el de su innecesariedad y el de su inconstitucionalidad²⁸. Según el razonamiento del citado autor, el reforzamiento de la eficacia del deslinde de vías pecuarias es innecesario por dos razones: en primer lugar, porque en este ámbito las inscripciones registrales por sí solas no invalidaban ni paralizaban el deslinde²⁹; en segundo lugar, es innecesario otorgar al deslinde esta eficacia porque en las vías pecuarias es la clasificación la que determina su existencia, configurándose el deslinde como un acto subordinado a la clasifi-

dad al mismo". Y lo mismo ocurre con la eficacia de la fe pública registral, ya que, como precisa la citada sentencia "si antes de la fecha de la clasificación algún particular adquirió con todos los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria (es decir, adquirió de quien constaba en el Registro como titular y con facultades para transmitir, a título oneroso, de buena fe, e inscribiendo a su nombre), entonces su adquisición sería mantenida a pesar de la clasificación posterior, gozando también de protección, en consecuencia, sus causahabientes posteriores (herederos, compradores, etc.). Nótese que en este caso ya no está haciéndose prevalecer la <<inscripción>> sobre el acto de deslinde, sino el <<derecho adquirido>>, no por la inscripción, sino por el mecanismo de la protección de la fe pública registral establecido en el artículo 34 de la Ley Hipotecaria. Pero si esta misma adquisición con los requisitos de dicho artículo se produce después de la clasificación, ha de prevalecer la protección reforzada de lo que ya tiene consideración de dominio público, sin necesidad alguna de inscripción registral, y sin perjuicio, desde luego, de las eventuales acciones civiles del adquirente contra el trasmite por evicción".

²⁷ *Op. cit.*, en especial, pp. 174 y ss.

²⁸ *Op. cit.*, pp. 422 y ss.

²⁹ Según la jurisprudencia, el deslinde sólo debía respetar las inscripciones registrales cuando eran corroboradas por otros documentos y circunstancias que probaran la prescripción de la vía pecuaria o su inexistencia (STS de 10 de junio de 1991 -Ar. 4676-)

cación, como acto de ejecución complementario de la misma³⁰. Para ALENZA, todo ello ha escapado de la inteligencia del legislador, que no ha caído en la cuenta de que es posible que los efectos del deslinde puedan enervarse si las inscripciones registrales se oponen con éxito a la clasificación, de la cual no puede separarse el deslinde. En cuanto a la posible inconstitucionalidad, el citado autor expone que si bien la privación de derechos que se derivaba de la regulación del deslinde de costas era compensada por la propia Ley de costas, al prever la transformación de esos derechos en concesiones administrativas sobre el dominio público marítimo-terrestre, la traslación de la eficacia del deslinde de costas a las vías pecuarias no ha sido acompañada de compensación alguna por la privación de derechos que impliquen los nuevos deslindes. En este último orden de consideraciones, MARTÍN REBOLLO ha propuesto una interpretación conciliadora para salvar la constitucionalidad de la LVP: que la eficacia del nuevo deslinde sólo pueda operar respecto inscripciones registrales posteriores a la vigencia de la Ley de Vías Pecuarias³¹.

Por otra parte, debe recordarse la dualidad jurisprudencial que rige esta materia (art. 8.6 LVP y 43 LPAP), que limita el conocimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa a la existencia de vicios formales de competencia o procedimiento³² (a los que habría que asimilar los supuestos de contradicción

³⁰ Por ello el deslinde de vías pecuarias siempre ha tenido una eficacia más limitada que el practicado sobre otros bienes de dominio público, ya que no puede alterar lo dispuesto en la clasificación, como declaran las SSTs de 23 de mayo de 1979 (Ar. 2527) y de 12 de abril de 1985 (Ar. 3519).

³¹ “Régimen jurídico de los caminos”, en el libro homenaje al Prof. MARIENHOFF, *Derecho Administrativo*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 1135.

³² El art. 43 de la LPAP regula el control judicial de los actos administrativos dictados en los procedimientos que se sigan para el ejercicio de las facultades de defensa patrimonial. El precepto no innova el régimen vigente ni la regulación precedente. Siguiendo las previsiones ya contenidas en art. 8.2 de la LPE, así como en el art. 101 de la LRJPAC, comienza declarando la inviabilidad de la acción interdictal para la tutela sumaria de la posesión prevista en el artículo 250.4.º de la LEC frente a las actuaciones administrativas de ejecución de las potestades de autotutela de los bienes públicos. Junto a ello, los arts. 41.2 y 43.2 de la LPAP recogen la tradicional dualidad jurisdiccional según la cual tales actos y actuaciones sólo podrán ser recurridos ante la jurisdicción contencioso-administrativa por infracción de las normas sobre competencia y procedimiento, previo agotamiento de la vía administrativa, y sin perjuicio del ejercicio por quienes se consideren perjudicados por dichos actos, en cuanto a su derecho de propiedad u otros de naturaleza civil, de las acciones pertinentes ante la jurisdicción civil, en el entendido de que en estos casos habrá de interponerse la previa reclamación en vía administrativa (tal y como recoge el art. 41.1.b de la LPAP en conexión con prevenido por el art. 43.2 *in fine* de la propia LPAP). La previsión supone un especie de reedición de la doctrina de los “actos separables” en la medida que sienta la competen-

entre el acto de deslinde y la clasificación *-ex art. 8.1 LVP-*), sin que pueda fundarse la impugnación del deslinde ante este orden jurisdiccional en la sola apreciación de que se desconozcan derechos de propiedad preexistentes, pues en este caso la competencia es de la jurisdicción civil (sin perjuicio, claro está, del posible pronunciamiento prejudicial de los Juzgados y Tribunales de lo contencioso-administrativo en los términos que permite el art. 4 de la LJ-CA)³³.

En relación al procedimiento de deslinde, el art. 8 de la LVP contiene algunas determinaciones básicas y otras de aplicación plena para las Comunidades Autónomas. A la luz de las mismas cabe afirmar que se trata de un acto condicionado por el de clasificación (art. 8.1 y 17 RAVP), a cuyas determinaciones el deslinde añade un estudio posesorio de ocupaciones o intrusiones (dados sus efectos jurídicos) y de colindancias (art. 8.2). En la legislación andaluza, el procedimiento de deslinde está contemplado en los arts. 17 a 23 del RAVP, que prevén las oportunas garantías de publicidad, información pública y participación de los Ayuntamientos en cuyo término radique la vía a deslindar y de las organizaciones y colectivos ecologistas, notificación y audiencia a los colindantes y propietarios afectados; previéndose también la adopción de medidas provisionales por parte de la Administración autonómica (art. 18.5) y la posibilidad de hacer anotaciones marginales preventivas en el Registro Propiedad (art. 8.5 Ley y 19.6 RAVP). Asimismo, el RAVP contempla la tramitación de un procedimiento urgente de deslinde cuando razones de interés público así lo aconsejen (art. 22.1), y otro abreviado para los casos en que exista conformidad entre todos los interesados (art. 22.2).

cia del orden contencioso-administrativo sobre los vicios de los actos dictados y de las actuaciones materiales acordadas en desarrollo de las prerrogativas de protección y defensa patrimonial, así como sobre el control de los motivos del ejercicio de dichas prerrogativas en orden a verificar los hechos determinantes de la decisión administrativa.

³³ En este orden de consideraciones, es de consignar que la reiterada Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 22 de diciembre de 2003, llega a afirmar que, pese a la dicción literal del art. 8.6 de la LVP, en aplicación de los principios de economía procesal y unidad del ordenamiento sería posible admitir un recurso contencioso-administrativo contra el deslinde fundado únicamente en la conculcación de un derecho de propiedad preexistente cuando el quebranto al derecho sea “notorio e incontrovertido” (de modo que no necesite pruebas, valoraciones o razonamientos jurídicos) por haber evidencia del mismo en el expediente (por adjuntarse al mismo, v.gr., una sentencia judicial firme, o prueba documental de una transmisión efectuada anteriormente por la Administración), en cuyo caso el orden contencioso-administrativo podría conocer por desviación de poder.

Debe saberse que, a diferencia del procedimiento de clasificación, el de deslinde puede iniciarse a instancia de parte (art. 18.1 del RAVP). No obstante, hay una singularidad en el procedimiento iniciado a instancia de parte que llama poderosamente la atención: en estos casos, el coste del deslinde lo soporta el interesado (art. 18.2 y 3). Previsión que nos parece de dudosa legalidad, habida cuenta que la potestad de deslinde se configura legalmente como un “deber” de la Administración³⁴, lo que se compadece mal con la imputación de los gastos que ocasione el ejercicio de la potestad al particular que la excita, por muy interesado que pueda estar en la resolución del deslinde.

Por otra parte, en relación a los expedientes de deslinde que venían tramitándose en nuestra Comunidad antes de la aprobación del RAVP, debe advertirse que la Disposición Transitoria Primera del RAVP previó que “los expedientes relativos a vías pecuarias que se encuentren en tramitación a la entrada en vigor del presente Decreto, adaptarán sus procedimientos a lo previsto en el mismo, sin perjuicio de la conservación de los trámites y actos administrativos ya producidos, computándose los plazos previstos para la resolución de los distintos procedimientos a partir de su entrada en vigor”. Esta última previsión permitía la rehabilitación del cómputo de plazos en los expedientes de deslinde (para los que, dado su alto número, parecía pensada la previsión), lo que impedía la alegación del efecto de la caducidad en relación a los deslindes ya iniciados respecto de los que había transcurrido el plazo de resolución (bastante numerosos, por lo demás). Por eso hay que notar que la citada Disposición Transitoria fue justamente anulada por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de 11 de abril de 2001 (rec. núm. 2251/1998) que, al resolver el recurso contencioso-administrativo directo planteado por ASAJA contra el RAVP, consideró que esta previsión reabría indebidamente el cómputo de plazos de caducidad en contra de lo prevenido en los arts. 43.4 y 48 de la Ley 30/1992, con lo que la mencionada Disposición Transitoria contravenía el principio de jerarquía normativa; pronunciamiento que ha sido

³⁴ Así se deduce de las normas básicas aplicables en la materia: el art. 6.c) de la LPAP habla de “ejercicio diligente de las prerrogativas que la presente ley o otras especiales otorguen a las Administraciones públicas, garantizando su conservación e integridad”, a cuyo fin el art. 28 de la propia Ley añade que “las Administraciones públicas están obligadas a proteger y defender su patrimonio. A tal fin, protegerán adecuadamente los bienes y derechos que lo integran, procurarán su inscripción registral, y ejercerán las potestades administrativas y acciones judiciales que sean procedentes para ello”; por su parte, el art. 3.1.b) de la LVP conmina taxativamente a las Comunidades Autónomas a “ejercer las potestades administrativas en defensa de la integridad de las vías pecuarias”.

confirmado por la STS de 15 de noviembre de 2004 (Ar. 7442) que declara no haber lugar al recurso de casación que por tal motivo formuló la Junta de Andalucía contra la citada sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

Una vez aprobado el deslinde habrá de procederse al amojonamiento o señalización del terreno, configurado legalmente como la materialización de la realidad física del deslinde (art. 9 LVP), que es el título jurídico que fundamenta el amojonamiento; quedando éste relegado, así, a una simple actividad material que, desde su consideración estrictamente jurídica, equivaldría a la *traditio*, en la medida en que da efectividad a la toma de posesión. Por consiguiente, la diferenciación entre amojonamiento y deslinde que hace la LVP (cuyo art. 5, al enunciarlas por separado, parece querer singularizar la primera frente a la segunda) es equívoca, ya que el amojonamiento de las vías pecuarias no es sino un mero acto de ejecución del deslinde, que no tiene sustantividad sin aquél. El propio art. 9 de la LVP sienta este carácter subordinado del amojonamiento al definirlo como “el procedimiento administrativo en virtud del cual, una vez aprobado el deslinde, se determinan los límites de la vía pecuaria y se señalizan con carácter permanente sobre el terreno”.

El acto de amojonamiento debe notificarse a los interesados (art. 24.4 RAVP). Pero la oposición de los interesados solo cabrá, en consecuencia con la naturaleza material y ejecutoria de esta actividad, en supuestos tasados: fundamentalmente cuando el amojonamiento no esté en línea directa de ejecución con lo declarado en el deslinde o incurra en alguna infracción del ordenamiento independiente del acto que se ejecuta.

Según dispone la LVP, la señalización que plasma el amojonamiento se efectúa mediante hitos o mojones, que cuando se refieran a vías pecuarias de la Red Nacional deberán reflejar dicha circunstancia (art. 18.4 LVP). No obstante, hay una importante singularidad en el procedimiento de amojonamiento que regula el RAVP (arts. 24 a 26), consistente en la previsión de ejecutar un amojonamiento provisional durante el deslinde (que está previsto como suerte de medida cautelar por el art. 19.5 RAVP) y, en todo caso, de considerar el amojonamiento efectivamente producido por su determinación mediante “coordenadas absolutas” (art. 24.1 RAVP), lo que permite concluir que el terreno esta jurídicamente amojonado desde el deslinde (queriendo evitar así, probablemente, los no poco frecuentes episodios de tensión y los altercados que más de una vez se han producido cuando la Administración ha procedido al amojonamiento físico tras el deslinde de bienes públicos).

2. Potestades ejecutorias: la recuperación de oficio y el desahucio administrativo de vías pecuarias

Entre las facultades para la defensa de las vías pecuarias de corte ejecutivo o reivindicativo destacan las clásicas potestades de recuperación de oficio o *interdictum proprium* y la de desahucio administrativo. Nada dice la LVP, sin embargo, sobre estas potestades de defensa demanial, que, no obstante, pueden entenderse comprendidas en la genérica cláusula remisoria de su art. 5.f). Más claramente, la aplicabilidad de estas prerrogativas al ámbito del demanio cañadiego deriva del carácter básico con que las contempla la LPAP que, junto a la potestad de recuperación de oficio de la posesión indebidamente perdida de bienes y derechos tradicionalmente contenida en la legislación patrimonial (art. 55 LPAP) regula con carácter general el régimen de desahucio en vía administrativa de los poseedores de inmuebles demaniales cuando desaparece o decae el título posesorio o las condiciones y circunstancias que amparaban su tenencia (art. 58 LPAP)³⁵.

Por su parte, los arts. 27 a 30 del RAVP regulan exhaustivamente la recuperación de oficio de las vías pecuarias, conectando esta potestad al deslinde, del que sería una potestad ejecutoria complementaria. La falta de regulación expresa de la recuperación de oficio en la LVP planteó el problema de la ausencia de cobertura de Ley formal de las previsiones del RAVP en atención a la exigencia constitucional de la reserva de Ley para la imposición de limitaciones o restricciones a la propiedad privada (art. 33 y 53.1, en conexión con el 132.1 de la CE). De hecho, esta alegación fue la base de la argumentación esgrimida por los demandantes en la interposición del recurso contencioso-administrativo contra el RAVP al que hemos aludido anteriormente. Sin embargo, tanto el Tribunal Superior de Justicia como el Tribunal Supremo rechazaron (en los pronunciamientos antes citados) las pretensiones de los recurrentes en relación a la regulación de la recuperación de oficio, estimando que la aparente falta de cobertura legal de estas y otras disposiciones del RAVP quedaba suficientemente colmada, en el ámbito de nuestra Comunidad, por las previsiones contenidas, con carácter general, en la Ley 4/1986, de 5 de mayo, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Andalucía (cuyo artículo 21 permite la recuperación de oficio en cualquier momento de los bienes dema-

³⁵ Con anterioridad a la LPAP, el desahucio sólo contaba con una regulación general para el ámbito local (art. 120 y ss. RBCL), aparte de las previsiones contenidas en alguna Ley demanial de carácter sectorial (p.ej. art. 108 Ley de Costas) y en la legislación expropiatoria (art. 53 y ss. del REF).

niales que se hallen indebidamente en posesión de terceros y fija los principios generales de actuación para estos supuestos).

Tal y como se desprende de la LPAP³⁶, la diferencia entre la potestad de recuperación de oficio y el desahucio reside en la existencia o no de un título administrativo previo que legitime la ocupación. Así, la recuperación de oficio de las vías pecuarias procederá cuando la ocupación posesoria carezca de la oportuna autorización o concesión de uso demanial, lo que permite que la Administración ejerza esta acción interdictal sin necesidad de prejuzgar cuestión alguna de propiedad, de modo que -como tiene declarado la jurisprudencia³⁷-, la potestad puede actuar tanto contra el detentador de un bien de titularidad pública constatada como de titularidad presuntamente pública, por lo que su ejercicio no está supeditado al previo deslinde. Ahora bien, en estos casos, la jurisprudencia viene exigiendo la “existencia de una prueba completa y acabada” de la posesión administrativa (el uso público del bien cuestionado), sin perjuicio de su verdadera naturaleza dominical, pues la potestad de recuperación de oficio ciñe sus efectos al estricto ámbito posesorio, sin extenderse a cuestiones de titularidad³⁸.

Por su parte, el desahucio procederá cuando haya ocupaciones privativas o autorizaciones de uso especial que impliquen ocupación de la vía pecuaria, ya que presupone la previa declaración administrativa de la caducidad o extinción del título (autorización o concesión) que otorgaba el derecho de utilización (art. 59.1 de la LPAP, en conexión con el art. 93.1 de la LRJAP y PAC -pues el desahucio es una variante de la coacción administrativa-), bien por que acaezca alguna causa de extinción legalmente tipificada o bien porque desaparezcan las circunstancias o condiciones que en su día legitimaron su ocupación por terceros y proceda su rescate o revocación. (art. 100 de la LPAP)³⁹.

³⁶ Para un mayor conocimiento de este régimen puede verse el trabajo de AGIRREAZCUE-NAGA, I., “La recuperación de la posesión de los bienes y derechos del patrimonio. El desahucio administrativo”, en los *Comentarios a la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas*, dirigidos por CHINCHILLA MARÍN, C., *op. cit.*, pp. 371 y ss.

³⁷ *Vid.*, por ejemplo, la STS de 4 de enero de 1991 (Ar. 559).

³⁸ Así, entre otras, SSTS de 20 de octubre de 1980 (Ar. 3920), de 5 de julio de 1991 (Ar. 5792), o de 3 de marzo de 2004 (Ar. 86116).

³⁹ Téngase en cuenta, en este último sentido que, junto al tradicional rescate de concesiones por desaparición de las circunstancias que legitimaron su otorgamiento (con derecho a indemnización), la LPAP ha sentado el principio general de revocación unilateral de las autorizaciones

III. POTESTADES DIRIGIDAS A LA ADECUACIÓN (IDONEIDAD Y SUFICIENCIA) DEL DOMINIO PÚBLICO CAÑADIEGO

Analizaremos bajo este epígrafe la serie de potestades administrativas dirigidas a mantener la idoneidad y suficiencia del demanio cañadiego en el sentido de procurar su operatividad o funcionalidad permanente (en los términos que hoy consagra el art. 6.b de la LPAP), que se inspira en la pretensión de racionalizar la constitución y la gestión de los bienes y derechos que integran el dominio público. Esta orientación da sentido a las potestades administrativas que permiten alterar o hacer desaparecer la afectación de las vías pecuarias, modificar su trazado o ampliarlas y restablecerlas. Todas ellas expresan la pretensión del legislador de arbitrar soluciones para conciliar los intereses contrapuestos que históricamente han caracterizado la gestión de estas vías, que si en un tiempo enfrentaron a ganaderos y agricultores, hoy tienen que conciliar la satisfacción de unos usos públicos más variados (no sólo la trashumancia ganadera) con los requerimientos de la ordenación territorial y urbanística y los intereses contrapuestos de los colectivos afectados (a los que, aparte de los ganaderos, agricultores y colindantes, hoy hay que sumar a los grupos ecologistas, a los promotores de turismo rural, etc.)

Debe señalarse preliminarmente que las únicas normas básicas que presiden la regulación legal en este punto son las de la LVP, ya que la regulación que la LPAP hace de este otro tipo de potestades no tiene carácter básico ni son de aplicación plena para las Comunidades Autónomas. Aunque también ha de tenerse en cuenta que, en Andalucía, la norma general es la Ley 4/1986, de 5 de mayo, de Patrimonio (-en adelante LPA- que regula el régimen general de la afectación, desafectación y mutación demanial en el Capítulo III del Título II, arts. 46 a 65), que enmarca las especialidades que contienen los arts. 31 a 45 del RAVP en materia de desafectación y de modificaciones de trazado.

demaniales “por razones de interés público, sin generar derecho a indemnización, cuando resulten incompatibles con las condiciones generales aprobadas con posterioridad, produzcan daños en el dominio público, impidan su utilización para actividades de mayor interés público o menoscaben el uso general” (art. 92.4), consagrando una genérica cláusula *a precario* para estos títulos de uso que desconoce los supuestos indemnizatorios que tradicionalmente acompañaban la revocación de licencias por motivos de oportunidad o adopción de nuevos criterios de apreciación (art. 16.1 y 3 del RSCL) y que, a nuestro juicio, pone en tela de juicio el principio constitucional de resarcimiento en casos de privación de derechos patrimoniales (art. 33.3 CE).

1. La desafectación de vías pecuarias como potestad excepcional. Especial consideración de los tramos de vía pecuaria que atraviesen suelo urbano o urbanizable

Como quedó apuntado, la desafectación de vías pecuarias no fue precisa mientras subsistió la posibilidad de clasificar la vía de “innecesaria”, ya que una clasificación tal suponía la desafectación implícita de la vía y su paso directo a la condición de bienes enajenables (sin ni siquiera pasar antes la categoría de bienes patrimoniales, como expresamente aclaraba la Exposición de Motivos de la LVP de 1974). Actualmente, y en consonancia con el régimen reforzado de dominio público que consagra la vigente legislación de vías pecuarias, el art. 10 de la LVP contempla la potestad de desafectación autonómica en términos excepcionales, estableciendo para ello límites precisos: sólo podrá efectuarse cuando los terrenos de las vías pecuarias no sean “adecuados” para el tránsito pecuario o “susceptibles de los usos” complementarios o compatibles que justifican su naturaleza demanial⁴⁰. Asimismo, se reconoce ahora que “los terrenos ya desafectados o que en lo sucesivo se desafecten tienen la condición de bienes patrimoniales de las Comunidades Autónomas y en su destino prevalecerá el interés público o social”.

En el ámbito de la Comunidad Autónoma andaluza, el art. 60 de la LPA dispone que “la desafectación tendrá lugar cuando un bien de dominio público deje de estar destinado a un uso o servicio público, pasando a ser de dominio privado”⁴¹. Por su parte, el art. 31 del RAVP subraya la excepcionalidad de esta potestad en relación a las vías pecuarias, estableciendo un presupuesto habilitante específico y determinadas condiciones para su ejercicio, de modo que sólo podrán desafectarse los tramos que hayan perdido los caracteres de su definición y destino como vías pecuarias (de acuerdo con dispuesto en

⁴⁰ Límites que se convierten en prohibición absoluta en algunas legislaciones autonómicas (como, por ejemplo, en la Ley 9/2003, de 20 de marzo, de vías pecuarias de Castilla y La Mancha), cuando se trate de vías declaradas de interés natural o cultural (aunque, en realidad, esta declaración supone sólo un límite formal adicional: para la desafectación de tales vías será preciso retirar previamente la declaración de interés natural o cultural).

⁴¹ Precizando, en su art. 61 que “La Comunidad Autónoma de Andalucía podrá desafectar bienes de dominio público de que sea titular en las formas previstas para la afectación. Para ello, la Consejería de Hacienda podrá investigar el uso que se haga de los citados bienes. Sin embargo, cuando la afectación haya tenido lugar por Ley, no se entenderá producida la desafectación hasta que la Consejería de Hacienda reciba formalmente el bien y lo incorpore como patrimonial. En cualquier caso, la Comunidad Autónoma de Andalucía deberá proceder a la desafectación cuando los bienes o derechos dejen de estar destinados a usos o servicios públicos”.

los arts. 2 y 4 del RAVP sobre adscripción a los fines que les son propios) y de conformidad con lo que sobre este particular prevea el “Plan Andaluz para la recuperación y ordenación de la red de vías pecuarias de la Comunidad Autónoma de Andalucía”, cuya elaboración preveía la Disposición Adicional Tercera del propio RAVP y que fue aprobado por el Consejo de Gobierno de la Comunidad andaluza mediante Acuerdo de 27 de marzo de 2001⁴².

Por lo demás, el citado art. 31 del RAVP regula un procedimiento complejo de desafectación a cargo de la Consejería de Medio Ambiente, que habrá de constatar previamente el uso real de la vía y del tramo considerado y motivar su desafectación fáctica previo trámite de información pública, dándole traslado de la resolución -que ha de publicarse en el BOJA- a la Consejería de Hacienda para que inventaríe del tramo desafectado como bien patrimonial, sin perjuicio de las acciones procedentes contra las posibles usurpaciones de los tramos desafectados.

En relación a estas previsiones autonómicas sobre desafectación de vías pecuarias, debe tenerse en cuenta que la Disposición Adicional del RAVP preveía un supuesto específico para los tramos de vía pecuaria afectados por el planeamiento urbanístico. Dicha Disposición fue objeto de nueva redacción por la Ley autonómica de 17/1999, de 28 de diciembre (de acompañamiento de los presupuestos para 2000), que estableció el régimen de desafectación forzosa de los tramos de vías pecuarias insertas en suelo urbano o urbanizable (en este último caso “siempre que haya adquirido características de suelo urbano”)⁴³, previendo para ello un procedimiento especial ante la Delegación Provincial de medio ambiente que difiere del procedimiento del art. 31 al que antes nos referíamos y del previsto para las modificaciones de trazado que traigan causa en la aprobación de un nuevo planeamiento territorial o urbanístico a las que se refieren los arts. 39 y 42 del RAVP.

⁴² (BOJA núm. 74, de 30 de junio de 2001), que no contempla previsiones específicas en el sentido de desafectar tramos innecesarios sino que, antes al contrario, está inspirado en un principio claro de conservación y recuperación de la llamada “Red andaluza de vías pecuarias”.

⁴³ Sustancialmente, la redacción actual la Disposición Adicional primera del RAVP difiere de la anterior en que se ha eliminado la excepción que originariamente se hacía respecto de la no desafectación de los tramos de vías pecuarias “que discurren por suelo urbano que carezca de continuidad respecto del núcleo urbano principal y el grado de edificación no sea superior al 50% respecto a la superficie total del tramo de vía pecuaria afectado”.

La previsión de desafectación de las vías pecuarias que se asientan en suelo urbano y urbanizable en los términos que prevé la mencionada Disposición Adicional Primera del RAVP está en lógica conexión con la clasificación de suelo no urbanizable de especial protección que el art. 39.1 del RAVP les da a todas las vías pecuarias; pero que, en todo caso, debe ponerse en conexión con el tratamiento que la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación urbanística de Andalucía (LOUA) da a este tipo de bienes.

Con carácter general, y al igual que hace el citado art. 39.1 del RAVP, la LOUA considera las vías pecuarias desde la perspectiva del suelo no urbanizable de especial protección, como implícitamente se desprende del art. 46 LOUA en conexión con el 9.1 de la Ley 6/1998. Sin embargo, creemos que no es incompatible con la LOUA la integración excepcional de estas vías en suelo urbano o urbanizable⁴⁴, pudiendo conservar su condición dentro de estas otras categorías de suelo si se logra que sigan al servicio de alguna de las funciones, distintas al tránsito pecuario, que les son igualmente propias⁴⁵. Para ello caben, en mi opinión, dos posibilidades: 1ª) que dichas vías o tramos se ordenen como elementos del “sistema general de comunicaciones” (en el bien entendido que serían comunicaciones agrarias -no automovilísticas y por lo tanto compatibles con el destino demanial de la vía-)⁴⁶; o, 2ª) que se ordenen como elementos del “sistema general de espacios libres”, si su uso principal es el medioambiental o el recreativo.

En ambos casos, estaríamos ante sistemas generales ya obtenidos que, por lo tanto, no pueden ser adscritos a efectos de su obtención (salvo que se vayan

⁴⁴ El propio “Plan Andaluz para la recuperación y ordenación de la red de vías pecuarias de la Comunidad Autónoma de Andalucía” reconoce expresamente que, pese a la desafectación de los tramos de vía pecuaria que transcurran por suelo urbano y urbanizable que se desprende de la Disposición Adicional Segunda del RAVP, dicho tramos “no se excluirán en principio de la red por considerar que los núcleos de población suponen más un nexo de unión que una desconexión para muchos usos de los contemplados en la ley”.

⁴⁵ Sobre esta cuestión, véase, con carácter general, PORTO REY, E., “Integración de las vías pecuarias en el planeamiento urbanístico”, *Revista de Derecho Urbanístico*, núm. 126, 1992, pp. 95 a 120; y del mismo autor, en colaboración con FRANCO CASTELLANOS, E., *Urbanismo y vías pecuarias*, Cuadernos de Urbanismo, Montecorvo, Madrid, 2000.

⁴⁶ Pues, como afirma la STS de 22 de abril de 2003 (Ar. 3723) la excepcional integración de un tramo de vía pecuaria en suelo urbano está condicionada, en todo caso, a la especificación mediante la calificación urbanística de un destino legalmente compatible con la naturaleza demanial de la vía.

a crear, en cuyo caso cabe adscribirlos u obtenerlos por expropiación u ocupación directa en marco de una actuación asistematica). Pero de no darse ninguno de estos usos que permiten su integración en estas categorías de suelo, si algún tramo de vía pecuaria quedara incluido en una unidad de ejecución de suelo urbano o urbanizable, la Administración autonómica está obligada a operaciones de mutación demanial o de desafectación a instancias de la Administración actuante (art. 112.1 de la LOUA).

Finalmente, importa destacar que junto a estos supuestos de desafectación expresa vías pecuarias, que puede darse una desafectación implícita derivada de la modificación de su trazado, que, siendo también -como veremos- una potestad excepcional, probablemente sea el supuesto más común de desafectación.

2. Mutación demanial por cambio de destino

La mutación demanial por cambio de destino, por la que la Administración titular de un bien de dominio público puede alterar su uso originario mediante su desafectación y simultánea afectación a un uso o servicio público distinto (sin cambio de titularidad, pues en ese caso estaríamos ante una mutación subjetiva), no aparece contemplada en la legislación estatal de vías pecuarias ni en la legislación autonómica de desarrollo (tampoco, por lo tanto, en el RAVP). Dado, por lo demás, que la regulación de la LPAP (arts. 71 y 72) no es de aplicación básica ni plena en este punto, las únicas previsiones aplicables a las vías pecuarias andaluzas son las de la LAP (art. 58 y 59), cuya mayor singularidad consiste en la previsión, junto a la mutación demanial expresa, de la posibilidad de mutación demanial “tácita”.

No obstante, a tenor de la pluralidad de usos a los que la Ley prevé que puedan destinarse las vías pecuarias aparte de la trashumancia ganadera, para cuya adscripción no sería precisa una mutación o alteración de su destino histórico u originario por caer tales usos en la órbita normal o del destino típico de estas vías (comunicaciones agrarias y usos agrícolas compatibles, así como usos medioambientales, recreativos y culturales complementarios), parece difícil imaginar las necesidades reales del ejercicio de la potestad de mutación de destino más allá, acaso, de las operaciones de mutación demanial que -como veíamos- puedan darse en el contexto de la ejecución urbanística de tramos de vía pecuaria incluidos en suelo urbano o urbanizable que no deban integrarse en estas clases de suelo y seguir manteniendo su destino.

3. Modificación del trazado

La modificación del trazado de una vía pecuaria tiene una doble dimensión jurídica: por un lado, supone la desafectación de los terrenos que abandona el nuevo trazado; por otro lado -y al mismo tiempo-, implica la afectación de las superficies del nuevo itinerario.

La legislación prevé (art. 11 a 13 de la LVP) un supuesto genérico y dos específicos (que cuentan con procedimientos especiales *ad hoc* en la legislación autonómica de desarrollo):

a) Modificación del trazado *por razones de interés público o excepcionales razones de interés particular debidamente motivadas*

El art. 11.1 de la LVP enuncia este supuesto genérico de desafectación posibilitando que, “por razones de interés público y, excepcionalmente y de forma motivada, por interés particular, previa desafectación, se podrá variar o desviar el trazado de una vía pecuaria, siempre que se asegure el mantenimiento de la integridad superficial, la idoneidad de los itinerarios y de los trazados, junto con la continuidad del tránsito ganadero y de los demás usos compatibles y complementarios con aquél”⁴⁷.

Por lo que se refiere a las condiciones que deben darse para que sea posible una modificación del trazado de la vía pecuaria, la primera es la previa desafectación del tramo de vía pecuaria a modificar, ya sea por causa de interés público o particular. No obstante, estos casos no parece que sea de aplicación la previsión contenida en el art. 10 de la LVP según la cual en el destino de las vías pecuarias desafectadas “prevalecerá el interés público o social”. Más bien debe pensarse que en estos supuestos de modificación del trazado el destino que ha de prevalecer es la específica causa que motiva la modificación.

Además de la desafectación, el precepto transcrito establece una condición inexcusable para que sea posible la modificación del trazado: la Administración autonómica tendrá que asegurarse de que el terreno que aporten

⁴⁷ Es de consignar que alguna normativa autonómica, como la Ley 8/1998, de 15 de junio, de vías pecuarias de la Comunidad de Madrid, ha constreñido aún más el ejercicio de esta potestad discrecional regulando un presupuesto de hecho específico para las modificaciones instadas por interés particular, exigiendo que el mencionado interés particular quede “completamente acreditado” y se acredite igualmente la imposibilidad de satisfacerlo “a través de medios distintos a la modificación del trazado” (art. 23.1).

las Administraciones o los particulares tenga la misma superficie que el terreno de vía pecuaria a modificar, así como comprobar que el nuevo itinerario sea el adecuado para que no se interrumpa el tránsito ganadero y en él se puedan ejercitar el resto de los usos compatibles y complementarios regulados en los artículos 16 y 17 de la LVP.

Para los casos en que la modificación del trazado se lleva a cabo a instancia de parte “por razones de interés particular”, la normativa autonómica prevé la repercusión de los costes de adquisición y afectación de los nuevos terrenos a los particulares interesados⁴⁸, como hacen los arts. 34.2 y 35.2 del RAVP. A diferencia de lo que dijimos respecto del deslinde de vías pecuarias a instancia de parte, creemos que en este caso la obtención gratuita de los terrenos para la Administración sí está justificada, porque la potestad de modificación no se dirige, en modo alguno, a la defensa de la integridad posesoria de la vía, ni es de obligado ejercicio para la Administración.

El RAVP prevé un “procedimiento general” (art. 33 a 38) por el que han de canalizarse estas modificaciones de trazado que se ajusta a las exigencias básicas de la normativa estatal (el sometimiento del expediente de modificación a información pública de un mes y a la consulta del Ayuntamiento afectado, así como de las organizaciones profesionales agrarias afectadas y a los colectivos o agrupaciones de ecologistas -art. 11.2 LVP-), añadiendo una serie de previsiones específicas relativas a los actos necesarios para la obtención de terrenos, para los que serían aplicables las normas sobre expropiación, enajenación y permuta de la LAP (art. 38). Aunque, en este sentido, ha de tenerse

⁴⁸ Así, el art. 23.3 de la Ley 8/1998, de 15 de junio, de vías pecuarias de la Comunidad de Madrid, establece que “la entidad pública o, excepcionalmente y de forma motivada, el sujeto particular, en su caso, cuyo interés motivase el desvío del trazado, habrá de hacerse cargo de los costes que genere el nuevo trazado y facilitar a la Comunidad, con carácter previo los terrenos sobre los que discurrirá el mismo”, exigiendo el apdo. 4º del mismo precepto “una compensación a la Comunidad de Madrid, cuando el valor del tramo desviado y el de los terrenos aportados no coincidan, aunque tuviesen la misma extensión”. En parecidos términos se expresa el Decreto 3/1998, de 9 de enero, que aprueba el Reglamento de Vías Pecuarias de la Rioja. Por su parte, el art. 12 de la Ley Foral 19/1997, de 15 de diciembre, de vías pecuarias de Navarra, establece que el solicitante de la modificación correrá con los gastos “de trasiego y colocación de mojones del antiguo al nuevo trazado, siguiendo las instrucciones del Departamento de Economía y Hacienda en cuanto al punto y modo de colocación de aquéllos y con sujeción al expediente aprobado”. Finalmente, el art. 17 de la Ley 9/2003, de 20 de marzo, de Vías Pecuarias de Castilla-La Mancha, prevé que los particulares que insten las modificaciones de trazado acrediten fehacientemente la titularidad y la plena disponibilidad de los terrenos que ofrecen para el nuevo itinerario, asumiendo los costes de su adquisición.

presente que muchas de las nuevas previsiones de la LPAP sobre adquisición de bienes son de aplicación plena para las Comunidades Autónomas (así lo es, por ejemplo, la regulación de los modos de adquirir del art. 15, la ocupación de bienes a la que se refiere el art. 23 o el régimen de las adquisiciones derivadas del ejercicio de la potestad expropiatoria del art. 24).

b) Modificación del trazado *por razones de una nueva ordenación territorio o urbanística*:

Al igual que ocurría para las modificaciones por razón de interés público o particular, el art. 12 de la LVP dispone que en las que deriven de “cualquier forma de ordenación territorial” (entre las que hay que entender comprendida la planificación urbanística), el nuevo trazado “deberá asegurar con carácter previo el mantenimiento de la integridad superficial, la idoneidad de los itinerarios y la continuidad de los trazados, junto con la del tránsito ganadero, así como los demás usos compatibles y complementarios de aquél”. En relación a las modificaciones que traen causa en una reordenación territorial o urbanística, la jurisprudencia ha precisado que aquí en no son exigibles las formalidades que contempla el art. 11 de la LVP para las modificaciones de trazado fundadas en razones de interés público o particular, ya que no las que no exige expresamente el art. 12 de la LVP ni puede decirse que ésta las imponga de modo implícito, pues en estos supuestos la modificación de la vía pecuaria se incardina en un procedimiento más complejo y de garantías mucho más cumplidas, como son los procedimientos de elaboración de los Planes de Ordenación Territorial y los Planes urbanístico (STS de 11 de diciembre de 2002 -Ar. 182 de 2003-).

En este orden de consideraciones, la lacónica previsión del art. 12 de la LVP es completada en el plano procedimental por la legislación autonómica, que establece procedimientos especiales para encauzar esta causa de alteración del trazado⁴⁹. En este contexto normativo destacan las previsiones del RAVP, que dedica los arts. 39 a 42 a regular el procedimiento que ha de seguirse cuando pretende modificarse el trazado de una vía pecuaria como con-

⁴⁹ La Ley pionera en la materia fue la Ley Foral 6/1987, de 10 de abril, de Normas Urbanísticas Regionales para la protección y uso del territorio, que arbitró medidas específicas de protección de las vías pecuarias como elementos integrantes de la ordenación territorial (art. 29). Otras disposiciones autonómicas abordan la cuestión desde la perspectiva de las modificaciones de trazado que vienen determinadas por una nueva ordenación territorial, como hacen el Reglamento extremeño de vías pecuarias (arts. 26 a 28), el Reglamento riojano (arts. 33 y 34) o la Ley madrileña de vías pecuarias (art. 26).

secuencia de la aprobación de un Plan de Ordenación del Territorio, previendo, para el caso de la modificación del trazado por efecto del planeamiento urbanístico, un procedimiento incardinado, en parte, en de evaluación y protección ambiental, en la medida en que la modificación del trazado en estos casos requiere un Estudio de Impacto y una Declaración de Impacto en los términos contemplados en la Ley 7/1994, de Protección Ambiental de Andalucía.

c) Modificación del trazado por la *realización de obras públicas y cruces con otras vías de comunicación*:

El art. 13.1 prevé que cuando se proyecte una obra pública sobre el terreno por el que discorra una vía pecuaria, la Administración actuante deberá asegurar que el trazado alternativo de la vía pecuaria garantice el mantenimiento de sus características y la continuidad del tránsito ganadero y de su itinerario, así como los demás usos compatibles y complementarios de aquél, precisando en su apdo. 2º que “en los cruces de las vías pecuarias con líneas férreas o carreteras se deberán habilitar suficientes pasos al mismo o distinto nivel que garanticen el tránsito en condiciones de rapidez y comodidad para los ganados”. Este segundo supuesto está limitado en el RAVP a las necesidades del paso (a nivel) que, como ha declarado algún pronunciamiento jurisprudencial, deben satisfacer en todo caso, de forma adecuada, los objetivos enunciados en el apdo. 1º del art. 13 de la LVP⁵⁰.

Al igual que sucedía en los supuestos de modificación del trazado derivados de una reordenación urbanística, el art. 44 del RAVP prevé que cuando la obra pública que motiva la modificación esté sometida a una medida de prevención ambiental se siga un procedimiento incardinado en la declaración de impacto o en el informe ambiental pertinente.

Finalmente, debe señalarse que para todos los supuestos de modificación del trazado que hemos analizado, el art. 45 del RAVP establece que la obtención de los terrenos para el establecimiento del trazado alternativo implica su clasificación y deslinde automático, debiendo procederse sólo a su amojonamiento.

⁵⁰ Es particularmente ilustrativa de las condiciones que han de reunir los pasos alternativos la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 30 de junio de 2005 (rec. apelación núm. 172/2002).

4. Creación, ampliación o restablecimiento de vías pecuarias. La virtualidad de una técnica que toma plena carta de naturaleza tras la aprobación de la LPAP: el establecimiento de servidumbres administrativas de uso público

Las potestades de desafectación y de modificación del trazado resumen las alternativas que la legislación de vías pecuarias ofrece al secular enfrentamiento de intereses contrapuestos en torno al demanio cañadiego. Estas técnicas, inscritas en la dogmática clásica del dominio público, son las principalmente llamadas a resolver los problemas de compatibilidad del destino de las vías pecuarias con las necesidades del uso público y de los intereses particulares. Sin embargo, creemos que las posibilidades que ofrece el ordenamiento en orden a la conciliación de los mencionados intereses no se agotan en el empleo de las técnicas citadas, y que es posible aplicar otra técnica jurídica de alto poder conciliador que no implica, a diferencia de la desafectación de la vía o de la modificación del trazado, la desaparición de la afectación pública: el establecimiento de servidumbres administrativas de uso público concebidas como gravámenes reales que se benefician del régimen tutelar de protección exorbitante que caracteriza la demanialidad y que, en esa medida, son proyección y elemento integrante del dominio público.

La afirmación que acaba de hacerse puede sorprender a quienes, imbuidos de la tradicional creencia de que el dominio público no puede consistir en derechos reales limitados distintos del pleno dominio sobre la cosa (que es la concepción “cosificada” del dominio público que luce en el Código Civil y en la anterior Ley de Patrimonio del Estado), consideran imposible la existencia de *iura in re aliena* de naturaleza demanial. Pero esta creencia, justificada durante largo tiempo por el Derecho positivo, ha sido desterrada por la nueva LPAP que contempla implícitamente la existencia de servidumbres administrativas de carácter demanial al reconocer como objeto posible del dominio público no sólo a los bienes, sino también los derechos (art. 5), permitiendo así que pueda hablarse con toda propiedad de la existencia de derechos de naturaleza demanial (y, entre ellos, los derechos reales limitados como el de servidumbre).

Quiere decirse, con ello, que la noción de dominio público se concibe con independencia de la cualidad material de las cosas sobre las que recae, pudiendo estar integrado, en consecuencia, por derechos reales limitados distintos al dominio pleno sobre la cosa. En mi opinión, no cabe contrargumentar que ello represente un riesgo de desbordamiento del régimen de la demanialidad, sino, más bien, entender esta previsión legal como una superación de las deficiencias que tenía la dogmática clásica a la hora de explicar los

fenómenos de disociación entre titularidad y afectación demanial, aparte de representar una apuesta clara por la racionalización del concepto mismo de dominio público, cuyo primer requerimiento es, probablemente, admitir la existencia de regímenes demaniales diversificados en función de los diferentes tipos de bienes o derechos sobre los que la categoría puede proyectarse. Aun más, la consideración legal de que el dominio público está formado por bienes o cosas y también por derechos reales limitados, como el de servidumbre, tiene, a la par de un valor ordenador y conceptual, otras utilidades adicionales. En primer lugar, permite aplicar el régimen de protección de la policía y la autotutela demanial a los mencionados derechos limitados de servidumbre que pueden integrar el dominio público (como se deduce de los arts. 6.e y 41 y ss. de la LPAP que reconocen el ejercicio de las potestades de defensa demanial en relación a los “bienes” y “derechos”). Y, en segundo lugar, lo que quizás sea aún más relevante desde un punto de vista práctico, al admitir que las servidumbres administrativas forman parte del dominio público y que son una proyección de éste (de su régimen jurídico) cabe deducir que no siempre es necesario expropiar todo el dominio para conseguir la afectación de un bien a un uso público (con las importantes consecuencias económicas que eso conlleva) sin perder, además, las ventajas de la tutela demanial para proteger dicho uso⁵¹.

En este orden de consideraciones, debe tenerse en cuenta que el proceso de demanialización que han vivido las vías pecuarias ha afectado en más de un caso a los bienes privados que en algún momento histórico se vieron gravados con servidumbres de uso público. Incluso podría decirse que el engrosamiento progresivo de la demanialidad, que es una constante histórica del Derecho Administrativo, ha tenido uno de sus campos de expansión natural en las propiedades particulares de algún modo afectadas al uso público, lo que ha motivado, en consecuencia, un retroceso paralelo en la aplicación práctica de la figura de las servidumbres administrativas de uso público (no se olvide que el art. 570 del C.C. calificaba expresamente a las vías pecuarias como servidumbres de paso). Sin embargo, como suele suceder cuando la legislación tiende el manto del dominio público sobre una entera categoría de bienes, las excepciones al esquema demanial público no son raras de encontrar (piénsese-

⁵¹ Sobre todas estas cuestiones y sobre las diversas manifestaciones de la categoría de las servidumbres administrativas entendidas como derechos de naturaleza demanial véase, *in extenso*, mi monografía sobre *Las servidumbres administrativas. Delimitación conceptual, naturaleza, clases y régimen jurídico*, Lex Nova, Valladolid, 2003.

se, por ejemplo, en la evolución legislativa en materia de aguas continentales o de costas). No es de extrañar, por tanto, que en estos sectores demanializados pervivan ocasionalmente servidumbres de uso público “marginales” que no han sido alcanzadas por el efecto de fagocitación que el régimen demanial produce sobre los bienes privados antaño afectos *servitutis causa* a un uso público⁵².

⁵² Es ejemplo paradigmático de ello, en la órbita de las vías y caminos, la Ley gallega 3/1996, de 10 de mayo, de protección de los Caminos de Santiago, que, tras consagrar que “el camino de Santiago está constituido por vías de dominio público u uso público” (art. 1) que “constituyen bienes de dominio público de carácter cultural” (art. 4), establece expresamente que sobre los tramos del Camino que estén aún en manos privadas “se constituye una servidumbre pública para el paso del Camino sobre propiedad privada de una anchura de tres metros” (art. 2.2), en tanto no se recuperen y adquieran naturaleza demanial; lo que supone la utilización complementaria de la técnica jurídica de la servidumbre personal de uso público que ya contaba con algún precedente en relación al mismo Camino (el Decreto Foral 290/1988, de 14 de diciembre, de delimitación del Camino a su paso por Navarra, dispone que las porciones del Camino que se encuentren en manos privadas serán objeto de expropiación o, en su caso, se establecerán sobre ellas las correspondientes servidumbres de uso público -art. 5-). Este es también el caso de los caminos rurales destinados al servicio de explotaciones agrarias o forestales que en muchos supuestos son objeto de un uso público inveterado para el paso de personas, vehículos o ganado, pese a que, en la inmensa mayoría de los casos, se trata de caminos de propiedad privada protegidos por la tutela posesoria e incluso registral. Como consecuencia de ello, los problemas posesorios que presentan estos caminos ha aflorado invariablemente cuando las Administraciones locales han intentado su recuperación o la tutela demanial de su uso público ante actos obstativos de los propietarios, amparándose en la naturaleza demanial de los caminos que se deduce del art. 79.3 de la LBRL y del art. 3.1 del RBCL. Pero de todos es conocido que frente al titular registral que se opone interdicionalmente ante semejante pretensión administrativa, los proclamados dogmas de la imprescriptibilidad y la reipersecutoriedad demanial se desvanecen fácilmente. Esta circunstancia explica que la jurisprudencia haya buscado en muchas ocasiones un término medio, viendo en estos caminos rurales un tipo de bienes singularmente aptos para ser gravados con una servidumbre personal de uso público a favor de los vecinos de la zona (SSTS de 2 de octubre de 1997 -Ar. 7033-, de 5 de enero de 1988 -Ar. 186-, de 13 de junio de 1981 -Ar. 2684-, de 5 de enero de 1971 -Ar. 114- y de 10 de diciembre de 1948 -Ar. 1475-); cosa ante la que ha comenzado a reaccionar una incipiente legislación autonómica que proclama con rotundidad la naturaleza demanial de estos caminos, de la que el mejor exponente es la Ley extremeña 12/2001, de 15 de noviembre, de Caminos Públicos, cuyo art. 6 llega a declarar que “las detenciones privadas carecerán de valor frente a la titularidad pública, con independencia del tiempo transcurrido”. No obstante, teniendo en cuenta los nuevos valores funcionales que hoy están adquiriendo los caminos y rutas de toda índole, parece que la técnica de la servidumbre de uso público podría desempeñar un papel nada despreciable, no sólo ya en este contexto de los caminos rurales, sino también en otros que cobran pujanza como las rutas o itinerarios culturales y turísticos. En este último sentido destaca la Ley balear 13/2000, de 21 de diciembre, del *Camí de Cavalls* de Menorca (un antiguo vial que circunvala la isla) que, ante la pérdida de su uso militar tradicional y la emergencia de nuevos usos, lo declara sujeto a una “servidumbre pública de tránsito y, en consecuencia, es libre, público, de acceso y utilización gratuitos” (art. 2).

En este sentido, la doctrina ha destacado que ciertos usos públicos que históricamente se han dado en la trashumancia ganadera, instrumentados jurídicamente como servidumbres de paso, han quedado al margen del proceso de demanialización de las vías pecuarias al que nos referíamos⁵³, como la jurisprudencia civil ha puesto certeramente de relieve⁵⁴.

A mi juicio, es posible defender la posibilidad de que éstos y otros derechos de paso se articulen técnicamente como servidumbres administrativas de uso público; derechos limitados sobre cosa ajena que, además, gozarían del régimen de protección del dominio público en orden a su delimitación, protección y reivindicación posesoria. Lo que además puede postularse incluso como un uso principal de la categoría, no meramente complementario o marginal, en el contexto de la rehabilitación y restablecimiento de estos caminos o de sus elementos accesorios (majadas, descansaderos, abrevaderos, etc.), cuando sobre los mismos puedan existir derechos de propiedad consolidados. La virtualidad de esta técnica adquiere su mayor potencialidad, así, en relación a las actividades de “creación, ampliación y restablecimiento de las vías pecuarias” a las que se refiere el art. 6 de la LVP (y el art. 10 del RAVP en términos sustancialmente idénticos), que además, precisa que estas actuaciones “llevan aparejadas la declaración de utilidad pública a efectos expropiatorios de los bienes y *derechos* afectados”; derechos afectados que, como el de servidumbre administrativa de uso público, se obtienen cabalmente por expropiación⁵⁵.

⁵³ Así, HERRÁIZ SERRANO, O., *op. cit.*, pp. 201 y ss., y 213 y ss.; PONCE SOLÉ, J., *op. cit.*, pp. 70 y ss; y yo mismo, en *Las servidumbres... op. cit.*, pp. 112 y ss., y 188 y ss.

⁵⁴ Particularmente, la STS de 10 de noviembre de 1962, que resuelve un caso en el que, frente a la legislación administrativa que ya entonces propugnaba claramente la consideración de las vías pecuarias como dominio público, la Sala 1ª del TS acaba decantándose por la naturaleza de servidumbre pecuaria del “Veredón de Morales”, que tiene “en cuanto a su acomodación a la clasificación de éstas en prediales y personales, un carácter doble o mixto, ya que es predial en cuanto está establecido a favor de los predios colindantes, y personal en cuanto su uso se extiende también a la comunidad de todos los vecinos de Posadas (Córdoba), según permite el artículo 531 del Código Civil”. Desde el punto de vista de la técnica jurídica significa esto que la regulación dada por el Código civil en relación con las servidumbres puede seguir en pie junto a la regulación administrativa que surgió tras ella, e incluso puede prevalecer sobre la misma, tal y como afirmó MARTÍN-RETORTILLO, L., al comentar esta importante sentencia en “El proceso de apropiación por el Estado de las vías pecuarias”, *Revista de Administración Pública*, núm. 51, 1966, pp. 97 y ss.

⁵⁵ Sobre la obtención y valoración expropiatoria de estas servidumbres véase el último Capítulo de mi libro *Las servidumbres administrativas...op cit.*

IV. POTESTADES DESTINADAS A GARANTIZAR EL RÉGIMEN DE USOS Y SU CONTROL

La finalidad de garantía del uso público de las vías pecuarias configura una serie de potestades administrativas y de deberes de los usuarios orientados a la preservación del destino público asignado a las vías y a controlar las desviaciones, tanto con carácter preventivo (régimen de usos) como represivo (potestad sancionadora y resarcimiento de daños).

1. Tipología de usos y control preventivo de los mismos

En relación a las técnicas de carácter preventivo, la LVP recoge la posibilidad de restringir ciertos usos y de condicionar los más intensos a la previa obtención de un título administrativo de autorización o concesión para ciertos aprovechamientos y ocupaciones. Como ha quedado dicho, la nueva concepción de las vías pecuarias que adopta la LVP se asienta en la diversidad funcional y la multiplicidad de usos, auténtica piedra de toque para la recuperación de las cañadas para la sociedad en su conjunto. Así, junto al uso principal de estas vías (el tránsito pecuario y agrario), la Ley regula el régimen de los usos compatibles (art. 16), de los usos complementarios (art. 17), de las ocupaciones temporales (art. 14) y de los aprovechamientos sobrantes de las vías pecuarias (art. 15).

Debe señalarse, en este orden de consideraciones, que la nueva LPAP es básica en algunos aspectos relativos al régimen de los títulos de uso (autorizaciones y concesiones demaniales reguladas en los arts. 91 y ss.), y que la legislación autonómica de desarrollo de la LVP ha introducido prohibiciones específicas de usos considerados incompatibles con el destino de estas vías⁵⁶, al tiempo que ha ampliado los supuestos de utilización especial o privativa de las mismas⁵⁷.

⁵⁶ Entre las que destaca la Ley 8/1998, de 15 de junio, de la Comunidad de Madrid, que prohíbe la caza en todas sus formas, la extracción de rocas, áridos o gravas, los vertidos de cualquier clase, el asfaltado o cualquier procedimiento semejante que desvirtúe su naturaleza, la publicidad (con la única excepción de los paneles de información o interpretación) el tránsito en vehículos todoterreno, motocicleta o cualquier otro vehículo motorizado, y las ocupaciones o instalaciones de cualquier tipo, no autorizadas (art. 43).

⁵⁷ Es paradigmática, en este sentido, la Ley 9/2003, de 20 de marzo, de Vías Pecuarias de Castilla-La Mancha, que en sus arts. 22 a 34 regula un exhaustivo régimen de ocupaciones, aprovechamientos y usos compatibles y complementarios de las vías pecuarias.

Por otra parte, en relación a la gestión y control preventivo de usos, cabe decir preliminarmente que llama la atención el escaso y poco relevante papel que tanto la legislación estatal como la autonómica atribuyen a los Ayuntamientos que, aparte de ser los primeros interesados en el destino del suelo, podrían desarrollar una importante tarea de colaboración en este terreno (en mi opinión mucho más propicio que otros -como la defensa demanial o la adecuación del demanio cañadiego- para descargar tareas ejecutivas o promover la colaboración de los Ayuntamientos)⁵⁸. En este sentido, la LVP se limita a prever un trámite de información pública y el informe preceptivo del Ayuntamiento afectado en relación a las ocupaciones temporales (art. 14). No obstante, el RAVP ha querido paliar esta situación de escasez competencial de los Ayuntamientos, y aparte de ciertas previsiones que abundan en su condición de interesados en algunos procedimientos relativos al uso de las vías pecuarias⁵⁹, el art. 11 habla de “fórmulas de cooperación con otras Administraciones Públicas y de colaboración con entidades públicas y privadas sin fines lucrativos” para optimizar la gestión y aprovechamiento de estas vías (que, sin embargo -y en buena lógica-, no podrán comprender la facultad de autorización o concesión de ocupaciones y aprovechamientos).

Finalmente, pese a la sistemática legal que diferencia entre usos tradicionales, compatibles y complementarios de las vías pecuarias, el estudio de los usos posibles de las vías pecuarias resulta más claro si se hace conforme a la clasificación tradicional de los usos del dominio público, que es la exégesis adoptada por la doctrina⁶⁰; pudiendo distinguirse, así, entre usos comunes generales, usos comunes especiales y usos privativos de las vías pecuarias.

A) Usos comunes

Los usos compatibles y los complementarios con el tradicional uso trashumante de las vías, a los que se refieren los arts. 16 y 17 de la LVP son, en puridad, usos comunes generales o especiales. Los primeros no necesitan auto-

⁵⁸ Sobre las competencias locales en la materia, véase BENSUSAN MARTÍN, P., *op. cit.*, pp. 393 y ss.

⁵⁹ Así, el art. 48 del RAVP considera a los Ayuntamientos como interesados en los procedimientos de ocupación temporal, y el art. 58.2 requiere el informe del Ayuntamiento en caso de usos especiales que conlleven la instalación de equipamientos desmontables.

⁶⁰ HERRÁIZ SERRANO, O., *op. cit.*, pp. 334 y ss., y ALENZA GARCÍA, J.F., *op. cit.*, pp. 461 y ss.

rización administrativa, pero pueden someterse a ciertas restricciones; los segundos, en cambio, necesitan de una autorización demanial que legitime el uso en virtud del principio de que nadie puede, sin título jurídico que lo autorice, ocupar bienes de dominio público o utilizarlos en forma que exceda el derecho de uso que corresponde a todos (art. 84.1 de la LPAP).

a) Usos comunes generales

1) El *uso propio* y prioritario es el tránsito de ganado. Los movimientos de ganado sobre las vías pecuarias son libres y gratuitos (a cuyo fin el paso deberá mantenerse “libre y expedito” de cualquier cerramiento u obstáculo, como precisa el art. 54.3 del RAVP), aunque deberán respetar las disposiciones de la legislación sobre sanidad animal, la normativa de tráfico respecto del tránsito por carreteras en supuestos de cruce con las mismas y lo prevenido -como veremos- en los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales cuando transcurran por Parques o Reservas Naturales (Disposición Adicional Tercera de la LVP).

2) *Usos compatibles*. Se definen como “los usos tradicionales que, siendo de carácter agrícola y no teniendo la naturaleza jurídica de la ocupación, puedan ejercitarse en armonía con el tránsito ganadero” (art. 16.1 LVP). También son libres y prioritarios a los demás usos (art. 1.3 LVP), sólo supeditándose a los requerimientos del tránsito pecuario, lo que explica que alguno de ellos, como las comunicaciones agrarias y las plantaciones, se sometan a ciertas restricciones⁶¹. En este sentido, el RAVP prevé que los usos compatibles consistentes en plantaciones forestales y la conservación de masas vegetales autóctonas o las comunicaciones agrarias (art. 55) pueden sufrir restricciones cuando obstaculicen el normal tránsito del ganado o pongan en riesgo la protección de ecosistemas sensibles, de las especies protegidas o la protección contra incendios (art. 54.2 RAVP)⁶².

⁶¹ Así, las comunicaciones rurales y, en particular, el desplazamiento de vehículos y maquinaria agrícola, deberán respetar la prioridad del paso de los ganados, evitando el desvío de éstos o la interrupción prolongada de su marcha. Por su parte, las plantaciones lineales, cortavientos u ornamentales, sólo se consideran compatibles cuando permitan el tránsito normal de los ganados (art. 16 LVP).

⁶² Estas restricciones habrán de ser establecidas por Orden de la Consejería de Medio Ambiente que, además, podrá prever medidas preventivas adicionales de restricción de usos.

3) *Usos complementarios*. No se definen exhaustivamente en la LVP, que ofrece una mera relación enunciativa en la que cita el “paseo, la práctica del senderismo, la cabalgada y otras formas de desplazamiento deportivo sobre vehículos no motorizados” (art. 17.1). Además de reproducir estos usos complementarios, el RAVP incide mucho en los de carácter mediambiental, al objeto de poder considerar las vías pecuarias como auténticos “corredores verdes” (citando, en sus arts. 4.2 y 54.1, el fomento de la biodiversidad, el intercambio genético de especies faunísticas y florísticas, la movilidad territorial de la vida salvaje y la mejora y diversidad del paisaje rural). En todo caso, se trata de usos libres que no necesitan autorización previa, aunque -al igual que los usos compatibles antes citados- pueden ser objeto de restricciones temporales en caso de incompatibilidad con determinados factores (entre los que el art. 17.3 de la LVP cita las necesidades de proteger ecosistemas sensibles, masas forestales con alto riesgo de incendio, especies protegidas, o prácticas deportivas tradicionales).

b) Usos comunes especiales sujetos a autorización demanial

Se trata de usos compatibles o complementarios que, pese a no ser excluyentes de los demás usos, requieren de autorización administrativa (y el eventual pago de una tasa) por la concurrencia de circunstancias especiales de intensidad, peligrosidad o rentabilidad. Debe recordarse, en este punto, que la LPAP ha sentado un principio de libre revocabilidad de estas autorizaciones sin derecho a indemnización (art. 92.4), consagrando así una suerte de cláusula *a precario* legal que rompe con la regulación tradicional de en la materia y se compadece mal con las previsiones constitucionales sobre el derecho a indemnización derivado de las privaciones de derechos⁶³. Los supuestos que se inscriben en esta tipología de uso son:

1) Autorización de *circulación de vehículos motorizados* que no tengan carácter agrícola, que sólo podrá ser otorgada con carácter excepcional y para uso específico y concreto, sin que pueda serlo en momentos de tránsito pecuario ni para aquellas vías que revistan interés ecológico y cultural (art. 16.1 LVP). La normativa autonómica ha restringido aún más este uso, como hace el art. 55.4 del RAVP (ampliando los casos en que puede prohibirse este uso en función de las circunstancias especiales de ciertas vías). Sin embargo, este mismo precepto precisa que la referida autorización no será requerida para los propietarios y los trabajadores de las parcelas colindantes con la vía pecuaria.

⁶³ Véase el comentario que hacíamos *supra*, en la nota a pie núm. 39, sobre esta previsión legal.

2) *Instalaciones desmontables* que se precisen para el desarrollo de ciertos usos complementarios (art. 17.2 LVP). En estos casos, el 58.2 del RAVP prevé un procedimiento especial de autorización que, no obstante, no será de aplicación a la instalación de equipamientos destinados al fomento del uso público de las vías (como pudieran ser los puntos de información a las llamadas “aulas de la naturaleza”).

3) Usos *complementarios organizados y colectivos*. En desarrollo de las previsiones de la LVP, algunas normas autonómicas han establecido que cuando los usos recreativos y deportivos de las vías pecuarias se realicen de forma colectiva y organizada sea preciso el otorgamiento de una autorización previa. Así lo prevé expresamente el art. 58.2 del RAVP, que en su art. 55.4 añade la exigencia de autorización demanial para el uso de vehículos motorizados no agrícolas. Es igualmente aplicable, en estos casos, el procedimiento autorizador especial del art. 58.2 del RAVP al que nos referíamos anteriormente.

Finalmente, cabe añadir que el RAVP contiene una cláusula de cierre para garantizar el control público de los usos que, de algún modo, pudieran mermar u obstaculizar el destino primigenio y prioritario de las vías, de modo que cualquier uso compatible que pudiera representar una alteración de las características de la vía requiere autorización previa (art. 56.1).

B) Usos privativos sujetos a concesión

Los usos privativos, por su carácter exclusivo y excluyente, se otorgan por concesión. Sobre el régimen jurídico de estas concesiones hay que tener en cuenta algunas previsiones básicas de la LPAP: entre ellas, que su otorgamiento debe hacerse con respeto a los principios de publicidad y concurrencia (art. 93.1 de la LPAP, aunque cabe adjudicación directa en los supuestos del art. 137.4); que han de formalizarse en documento administrativo (que, según el art. 93.2 de la LPAP es título suficiente para su inscripción en el Registro de la Propiedad); que pueden ser gratuitas o sujetas a tasas o precios públicos (cuando hay rendimiento patrimonial o utilidad económica, según precisa el art. 93.4 de la LPAP, cosa que siempre ocurre en los usos privativos previstos en la LVP que, además, prevé que el precio público percibido se aplique a la conservación y vigilancia de la vía); y que no podrán ser titulares de concesiones demaniales las personas en las que concurra alguna de las prohibiciones de contratar reguladas en el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Por lo demás, la LVP reduce a diez años renovables el plazo máximo de 75 años que para las concesiones demaniales fija la LPAP (art. 93.3).

La LVP prevé dos supuestos específicos que son puntualmente desarrollados por el RAVP.

1) *Ocupaciones temporales*. Por razones de interés público y, excepcionalmente y de forma motivada, por razones de interés particular, se podrán autorizar ocupaciones de carácter temporal, siempre que la mismas no alteren el tránsito ganadero ni impidan los demás usos compatibles o complementarios con aquél (art. 14 LVP). En desarrollo de esta previsión, los arts. 46 a 50 del RAVP establecen un procedimiento para el otorgamiento de las concesiones de ocupación temporal.

2) *Aprovechamientos sobrantes*. Según el art. 15 de la LVP, los frutos y productos no utilizados por el ganado trashumante podrán ser objeto de aprovechamiento privativo, que podrá ser revisado por la Administración cuando se hayan modificado los supuestos determinantes de su otorgamiento y, en caso de fuerza mayor, a petición del interesado (que son las dos causas de extinción especiales que se suman a las que, con carácter general, prevé el art. 100 de la LPAP). Los artículos 51 a 53 del RAVP desarrollan el régimen de los aprovechamientos sobrantes sin introducir innovaciones sustanciales.

2. Control represivo de usos

A) Potestad sancionadora

Siguiendo la sistemática del art. 129.1 de la LRJAP y PAC, el Título IV de la LVP clasifica las infracciones que tipifica en atención al reproche social de la conducta punible, distinguiendo entre infracciones leves, graves y muy graves. La intensidad de la gravedad se modula en función de la incidencia que tenga la actuación infractora sobre los usos de las vías pecuarias y sobre su integridad, siendo más grave la infracción cuanto mayor sea la obstaculización de dichos usos o más perjudicial sea la usurpación (art. 21), lo que tiene lógica correspondencia con las sanciones pecuniarias previstas por la LVP (art. 22), que se impondrán atendiendo a su repercusión en la seguridad de las personas y bienes, así como al impacto ambiental que producen y a las circunstancias del responsable, su grado de culpa, reincidencia, participación, beneficios obtenidos y demás criterios previstos en el art. 131.3 de la LRJPAC (en consonancia con el art. 193.1 de la LPAP).

El régimen sancionador debe cohererarse con la responsabilidad penal derivada de la comisión de delitos relativos a la Ordenación del Territorio, la

protección del Patrimonio Histórico y del medio ambiente (arts. 325 y ss. del Código Penal). En este sentido, ha de tenerse presente que la reforma ampliatoria del delito ambiental (Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, de reforma del Código Penal) determina que muchos de los tipos infractores consagrados en la LVP puedan ser considerados hechos delictivos; lo que debe ponerse en conexión con el alcance del principio de *non bis in idem* y con los efectos interruptivos de las actuaciones penales (art. 23 LVP).

Con independencia de las multas que puedan corresponder en concepto de sanción, es asimismo de destacar la posibilidad de imponer multas coercitivas en relación a la ejecución de aquéllas (art. 19.3 de la LVP), de conformidad con lo dispuesto en el art. 99 de la LRJAP y PAC (que no podrán superar el 20% de la multa fijada por la infracción correspondiente).

Finalmente, respecto a la aplicación de este régimen sancionador hay que consignar el criterio jurisprudencial de exigir como presupuesto de la potestad sancionadora la previa clasificación y deslinde de la vía pecuaria intrusada⁶⁴; si bien este presupuesto es sólo exigible cuando la existencia de la vía pecuaria o de sus límites era dudosa⁶⁵.

B) Resarcimiento de daños

Como es habitual en la legislación sectorial de dominio público, la LVP contempla expresamente, junto a la potestad sancionadora, el deber de resarcimiento de daños causados a las vías pecuarias⁶⁶. Se trata, como es sabido, de una potestad orientada sobre la idea de la *restitutio in integrum*, de forma que su principal objetivo es lograr la completa restauración de la vía pecuaria al ser y estado anteriores a la agresión mediante el abono de todos los daños y perjuicios causados en la cuantía y plazo que ejecutoriamente establezca el órgano competente para imponer la sanción (art. 20.1 de la LVP en relación con

⁶⁴ Criterio sentado, entre otras, por las SSTS de 5 de febrero de 1986 (Ar. 1232) y de 22 de noviembre de 1996 (Ar. 8548).

⁶⁵ Como precisa la STS de 8 de octubre de 1999 (Ar. 7943).

⁶⁶ Sobre la configuración y alcance de esta potestad en relación a las vías pecuarias véase HERRÁIZ SERRANO, O., *op. cit.*, pp. 579 y ss. Con carácter general, téngase en cuenta el trabajo de FONT i LLOVET, T., "La protección del dominio público en la formación del Derecho Administrativo español. Potestad sancionadora y resarcimiento de daños", RAP, núm. 123, 1990, pp. 7 y ss.

el 193.3 de la LPAP); hasta el punto de que cuando no es posible la restauración *in natura* en el lugar afectado, la LVP prevé una reparación equivalente que permita la recuperación de daño “en otro espacio donde cumpla la finalidad de la vía pecuaria” (art. 20.1), sin perjuicio de la ejecución subsidiaria (art. 20.2.).

A fin de garantizar el cumplimiento de la obligación de reposición, el RAVP prevé que para la concesión administrativa de ocupaciones temporales y de aprovechamientos sobrantes el solicitante haya de formalizar previamente un seguro de cobertura económica por los daños que puedan ocasionarse con motivo de la ocupación (arts. 47.2, 48.3 y 52.3).

V. LA PROTECCIÓN ADICIONAL DE LAS VÍAS PECUARIAS POR RAZONES TERRITORIALES, AMBIENTALES Y CULTURALES

Como quedó apuntado al principio de este trabajo, el régimen de la intervención administrativa sobre las vías pecuarias ha de completarse con la normativa sectorial que prevé un régimen de protección adicional, como fundamentalmente posibilita la normativa en materia de ordenación del territorio y al urbanismo, de protección ambiental o de protección de los bienes de interés cultural (sin olvidar otras perspectivas, como la turística, que también pudieran proporcionar algún régimen de protección adicional⁶⁷).

1) En primer lugar, la ordenación del territorio, en cuanto técnica de coordinación de las diversas actuaciones con incidencia territorial, brinda un instrumento fundamental para la conservación de la red cañadiega. Por ello, la legislación autonómica sobre ordenación del territorio ha sido sensible a la peculiar situación de estas vías, arbitrando técnicas de preservación fundamentalmente orientadas a mantener su integridad superficial cuando la ordenación territorial determina -como vimos- un cambio de trazado de las mismas. En el ámbito andaluz, además, las vías pecuarias son contempladas como uno de los principales elementos lineales de interconexión y cohesión de los espacios naturales contemplados en los Planes de Ordenación del Territorio

⁶⁷ En este sentido, véase, por todos, el trabajo de ALENZA GARCÍA, J.F., “Turismo y caminos de la naturaleza”, en el libro homenaje al Prof. Eduardo ROCA ROCA, *Panorama jurídico de las Administraciones Públicas en el siglo XXI*, INAP/BOE, Madrid, 2002, pp. 23 y ss.

que traen causa en la Ley 1/1994, de 11 de enero, de Ordenación del Territorio de Andalucía (art. 9.2 RAVP)⁶⁸.

Mayor virtualidad protectora tiene el planeamiento urbanístico y, en particular, las normas sobre clasificación de suelo, dada la natural vinculación de las vías pecuarias al régimen urbanístico del suelo no urbanizable de especial protección. No obstante, antes hemos advertido que la predisposición de las vías pecuarias a su clasificación como suelo no urbanizable no excluye su eventual inclusión por el planeamiento general en el suelo urbano o urbanizable, pudiendo conservar su condición dentro de estas otras categorías de suelo si se logra, en los términos que veíamos, que sigan al servicio de las funciones que le son propias.

2) Las vías pecuarias reciben asimismo una especial protección por parte de la normativa ambiental en dos supuestos diferenciados que han sido oportunamente analizados por la doctrina⁶⁹. En primer lugar, cuando atraviesan espacios naturales protegidos quedan sometidas al régimen específico del espacio natural de que se trate, como expresamente prevé la Disposición Adicional Tercera de la LVP y ha confirmado la jurisprudencia, al afirmar con rotundidad que “la normativa del Parque Natural y la de los espacios naturales, son prioritarios y prevalecen, sobre las generales de las vías pecuarias”⁷⁰. En segundo lugar, cuando las vías pecuarias son consideradas en sí mismas como espacios naturales también pueden beneficiarse de una protección específica: ya sea mediante su inclusión en alguna de las categorías en el Capítulo II del Título III de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres (particularmente la de “paisaje protegi-

⁶⁸ La función de las vías pecuarias como corredores ecológicos y elementos lineales de interconexión y cohesión de los espacios naturales desde la perspectiva de la ordenación territorial queda patente en el “Plan para la Recuperación y Ordenación de la red de Vías Pecuarias de la Comunidad Autónoma andaluza” al que ya nos hemos referido en varias ocasiones.

⁶⁹ FRANCO CASTELLANOS, C., “El régimen jurídico de los usos ambientales de las vías pecuarias”, en *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI*, libro Homenaje al Prof. Martín Mateo, Vol. III, Tirant lo blanch, Valencia, 2001, pp. 3833 y ss.; y ALENZA GARCÍA, J.F., *op. cit.*, pp. 450 y ss.

⁷⁰ SSTs de 11 de noviembre de 1997 (Ar. 8455 y 8456) y de 14 de julio de 1998 (Ar. 6780), las tres referidas a la impugnación de la revisión del Plan rector de uso y gestión de Doñana, en las que los recurrentes alegaban la supuesta infracción de la LVP por el Plan fundada en materia de modificación de los usos y pasos de las vías pecuarias y de la competencia para autorizarlos.

do” del art. 17), o de las previstas en la legislación autonómica de espacios naturales; ya por la aplicación de la Directiva 92/43/CEE, de 21 de mayo, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, uno de cuyos objetivos es la creación de una Red de espacios naturales significativos a nivel europeo (la llamada Red Natura), en la que pueden integrarse “aquellos elementos que, por su estructura lineal y continua o por su papel de puntos de enlace resultan esenciales para la migración, la distribución geográfica y el intercambio genético de las especies silvestres” (art. 10). Condiciones que cumplen plenamente las vías pecuarias, como reconoció el art. 7 del R.D. 1997/1995, de 7 de diciembre, por el que se establecen medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad, y como, para el ámbito de Andalucía, también reconoce expresamente el Plan para la Recuperación y Ordenación de la red de Vías Pecuarias aprobado por Acuerdo del Consejo de Gobierno andaluz de 27 de marzo de 2001.

3) Finalmente, las características morfológicas de las vías pecuarias, en las que naturaleza y cultura están fuertemente imbricadas, predisponen singularmente a estos caminos para su utilización con fines de turismo cultural y educativo. La relevancia cultural de las vías pecuarias ha motivado que algún autor haya postulado su inclusión en el Patrimonio Histórico, en orden a su protección como tal, mediante su genérica declaración como Conjunto o “Camino” Histórico -siguiendo el ejemplo del Camino de Santiago-⁷¹. No obstante, hay quien señala las dificultades jurídicas para lograr dicha declaración respecto de toda la red de vías pecuarias (que, por ejemplo, no parecen tener la “unidad de asentamiento” que demanda la LPHA para Conjuntos Históricos -art.15-), por lo que, más moderada y específicamente, circunscriben las posibilidades protectoras que brinda la legislación de Patrimonio Histórico, tanto estatal como autonómica, a aquellas vías pecuarias o tramos de ellas claramente identificados en los que se acredite la existencia de un auténtico interés histórico-cultural⁷².

En este orden de consideraciones, debe tenerse en cuenta que algunas leyes autonómicas sobre vías pecuarias (como la madrileña y la castellano-manchega) prevén expresamente la posibilidad de que estas vías sean declaradas

⁷¹ Véase HERRÁIZ SERRANO, O., “Algunas consideraciones críticas en torno a la eventual clasificación de las vías pecuarias como patrimonio cultural”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 12, 1998, p. 244.

⁷² ALENZA GARCÍA, J.F., *Vías pecuarias*, *op. cit.*, p. 459.

bienes de interés cultural, sin que dicha calificación suponga -sin embargo- un cambio sustancial de las normas generales de protección, más allá de algunas medidas protectoras adicionales y de una regulación específica del régimen de usos compatibles⁷³. No obstante, la posibilidad abierta por estas leyes autonómicas determina la remisión a la legislación sobre patrimonio-histórico de cada Comunidad Autónoma considerada, en la medida en que esta legislación pueda brindar un régimen específico de protección a las vías pecuarias cuando sean susceptibles de encajar en alguna de las categorías protectoras incluidas en esa genérica declaración de bien de interés cultural⁷⁴.

⁷³ Medidas específicas de protección consistentes, por ejemplo, en la imposibilidad de desafectación de las vías pecuarias calificadas de interés cultural, o en la adopción de medidas cautelares frente a las ocupaciones no autorizadas, como las que contempla la Ley castellano-manchega.

⁷⁴ En el caso de Castilla-La Mancha, la Ley 4/1990 del Patrimonio Histórico no establece categorías de protección propias, por lo que habrá de estarse a las de la Ley estatal. Atendiendo a las definiciones que ésta ofrece de los Monumentos, Jardines Históricos, Conjuntos Históricos, Sitios Históricos y Zonas arqueológicas, se verá que sólo de manera muy forzada las vías pecuarias podrán encajar en el concepto de Sitio Histórico, definido como el "lugar o paraje natural vinculado a acontecimientos o recuerdos del pasado, a tradiciones populares, creaciones culturales o de la naturaleza y a obras del hombre, que posean valor histórico, etnológico, paleontológico o antropológico" (art. 15). Por su parte, la Ley madrileña 10/1998 de Patrimonio Histórico sí define diferentes categorías de bienes de interés cultural (art. 9.2), añadiendo a las estatales la de "lugar de interés etnográfico", que define como "el paraje natural susceptible de delimitación espacial o conjunto de construcciones o instalaciones vinculadas a las formas de vida, cultura, costumbres, acontecimientos históricos y actividades tradicionales significativas del pueblo madrileño o de los lugares que, dentro del ámbito territorial de la Comunidad de Madrid merezcan ser preservados por su interés etnológico". En la medida en que se le logre acreditar el valor etnológico de una vía pecuaria podría inscribirse en esta categoría, como, en su caso, podría hacerse en la de Sitio Histórico si, por el contrario, se estima que constituye un lugar, en términos del art. 9.2. d) de la Ley madrileña, "vinculado a acontecimiento o tradiciones del pasado, creaciones culturales o de la naturaleza, y a obras del hombre que posean valores históricos, artísticos o técnicos".

El deslinde de las Vías Pecuarias y su control judicial

Eloísa M^a Pérez Andrés

Abogada. Profesora Asociada
de la Universidad Pablo de Olavide

SUMARIO: INTRODUCCIÓN: I. ESPECIAL CONFIGURACIÓN DEL DESLINDE DE VÍAS PECUARIAS. II. LA CLASIFICACIÓN DE LAS VÍAS PECUARIAS Y SU RELACIÓN CON EL DESLINDE. a) Función, contenido y clasificación. b) Efecto meramente declarativo de la clasificación de vías pecuarias: importancia esencial de la fase previa de investigación. c) Relación clasificación-deslinde. III. EL DESLINDE DE VÍAS PECUARIAS. a) Concepto y naturaleza del deslinde de vías pecuarias en su perspectiva histórica. b) Concepto y efectos del deslinde en la Ley 3/1995. c) Procedimiento de deslinde de vías pecuarias: especial referencia al problema de su caducidad, IV. EL CONTROL JUDICIAL DEL DESLINDE DE VÍAS PECUARIAS. a) Competencia del Orden Jurisdiccional Civil. b) Impugnación ante la jurisdicción Contencioso-Administrativa.. i. Impugnación de la Clasificación. ii. Impugnación del acto de deslinde.

El tema objeto de este estudio es el análisis del polémico deslinde de vías pecuarias y, digo polémico porque tanto a nivel doctrinal, como en la realidad práctica de nuestra Comunidad Autónoma y general de toda España está siendo foco de no pocos contenciosos, y los que aún están por venir. Ciertamente desde que en 1995 la Ley del Estado atribuyó la titularidad dominical de las vías pecuarias a las CCAA, todas ellas y, para nosotros especialmente Andalucía, han puesto en marcha una campaña de tramitación de expedientes de deslindes que se eternizan en el tiempo creando una grave situación de inseguridad jurídica e incertidumbre -a la que solo la institución de la caducidad puede dar certeza y seguridad-, y que, como un meteorito irrumpen en medio de explotaciones agrícolas, cinegéticas, campos de golf, incluso tejidos urbanos... configurados y consolidados con el paso de los años de desuso de las vías pecuarias.

El deslinde de las vías pecuarias, como vamos a ver es un tema en ebullición, un tema candente, no solo por el atrevimiento de la Ley en la regulación de sus efectos, sino por la intensa e irregular aplicación que se está haciendo en los últimos años de esta manifestación de la potestad de autotutela de los bienes de dominio público en nuestra Comunidad Autónoma.

1. INTRODUCCIÓN: ESPECIAL CONFIGURACIÓN DEL DESLINDE DE VIAS PECUARIAS

Tradicionalmente el deslinde se ha configurado como una potestad de autotutela de los bienes de dominio público que consiste en fijar con certeza los límites de estos bienes en relación a los colindantes, declarando la posesión de los mismos por la Administración Pública. Se trata de una potestad cuyo ejercicio está legitimado, como explica el Profesor CARRILLO DONAIRE¹ cuando los límites de los bienes no sean precisos y existan indicios de usurpación. Los efectos pues del deslinde se mueven tradicionalmente en el ámbito posesorio, de forma que el deslinde no prevalece sobre las inscripciones registrales sino que ha de respetar los derechos inscritos en el Registro de la Propiedad que gozan de la presunción de legalidad establecida en el art. 38 de la LH y que están, conforme al art. 1 de la LH, bajo la salvaguardia de los tribunales.

Frente a esta concepción tradicional del deslinde de los bienes de dominio público, el art. 8 de la Ley 3/1995 define el deslinde de vías pecuarias y sus efectos en los siguientes términos:

“1. El deslinde es el acto administrativo por el que se definen los límites de las vías pecuarias conforme a lo establecido en el acto de clasificación”

“3. El deslinde aprobado declara la posesión y la titularidad dominical a favor de la Comunidad Autónoma, dando lugar al amojonamiento y sin que las inscripciones en el registro de la propiedad puedan prevalecer frente a la naturaleza demanial de los bienes deslindados”

¹ Juan Antonio CARRILLO DONAIRE. “Facultades y Prerrogativas para la defensa de los patrimonios públicos. La investigación. El deslinde”. Trabajo publicado en el libro colectivo Comentarios a la Ley 33/2003, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, coordinado por la Profa. Carmen Chinchilla María, Thomson-Civitas, Madrid, 2004, pp. 323 a 369.

De lo expuesto en el precepto se deduce que el deslinde de vías pecuarias presenta unas peculiaridades que lo hacen distinto al deslinde de otros bienes demaniales, y que lo alejan de la configuración tradicional del deslinde a la que hemos hecho referencia. Dos son las peculiaridades esenciales que van a modular sus efectos y su régimen jurídico:

a) Por un lado, la especial intensidad de sus efectos, ya que el deslinde de vía pecuarias no solo va a declarar la posesión sino la titularidad dominical, prevaleciendo incluso sobre las inscripciones registrales que se le opongan. En este aspecto, sobre el que volveremos más adelante, la Ley de Vías Pecuarias, lo que hace es trasladar lo ya dispuesto en la Ley de Costas en su art. 13 para el deslinde de costas, y posteriormente el Texto Refundido de la Ley de Aguas de 20 de Julio de 2001 en su art. 95).

b) En segundo lugar, lo que si es una especialidad del régimen de autotutela de las vías pecuarias es que el deslinde no se configura como un acto aislado e independiente, sino interrelacionado y unido a una cadena de actuaciones, en especial la clasificación de vías pecuarias a la que está vinculado y cuyo contenido ha de seguir fielmente.

. El art. 5 de La Ley 3/1995 enumera las potestades de defensa, conservación y administración de las vías pecuarias que corresponden a las Comunidades Autónomas en los siguientes términos:

“Corresponde a las Comunidades Autónomas, respecto de las vías pecuarias:
a) *El derecho y el deber de investigar la situación de los terrenos que se presumen pertenecientes a las vías pecuarias.*
b) *La clasificación.*
c) *El deslinde.*
d) *El amojonamiento.”*

Lo importante de esta enumeración de potestades de protección y conservación de las vías pecuarias es que se trata de funciones que están interrelacionadas en cuanto que unas constituyen la legitimación y el fundamento de las otras.

En concreto, el artículo establece como primera fase y con carácter obligatorio al configurarla como un deber, la investigación de la propia existencia y situación de la vías pecuarias, ya que sólo la constatación y acreditación de su existencia y configuración puede legitimar y fundamentar la posterior cla-

sificación que el acto de deslinde ha de seguir fielmente. Esta dependencia de la clasificación previa, esta relación de vinculación deslinde-clasificación, que no existe en otros bienes de dominio público, hace que el acto de deslinde de vías pecuarias tenga una especial configuración frente al deslinde de otros bienes de dominio público, incluso modula, como vamos a exponer las posibilidades de impugnación y el control judicial del deslinde.

Por ello es absolutamente indispensable, aun cuando el título de esta ponencia es sólo el deslinde de vías pecuarias, que hagamos una especial referencia al acto previo de clasificación y a esta nueva relación clasificación-deslinde.

2. LA CLASIFICACIÓN DE VÍAS PECUARIAS Y SU RELACIÓN CON EL DESLINDE

El art. 7 de la Ley de Vías pecuarias (art. 12 del Decreto andaluz 155/1998) define la clasificación de vías pecuarias en los siguientes términos:

“La clasificación es el acto administrativo de carácter declarativo en virtud del cual se determina la existencia, trazado anchura y demás características físicas generales de cada vía pecuaria”

Dos son las notas esenciales que conforme al precepto configuran la clasificación de vías pecuarias: por un lado que su misión esencial es determinar la existencia de la vía pecuaria, justificarla; por otro lado, que sus efectos son de carácter meramente declarativo, es decir que la clasificación no constituye la vía pecuaria, sino que declara que su existencia ha quedado constatada mediante el cumplimiento del correspondiente deber de investigar. Sobre estos dos extremos hemos de hacer una serie de reflexiones:

2.a) Función y contenido de la clasificación

En primer lugar, en cuanto al **contenido de la clasificación** es fundamental que la misma declara la propia existencia de una vía pecuaria pero, esa existencia ha de venir justificada por una fase de investigación seria y profunda en la que quede constatado documentalmente y mediante cartografía que la vía pecuaria existe, y cual es su anchura y trazado. Por tanto lo que hace la clasificación es simplemente declarar una realidad que consiste en que hay una vía pecuaria y cuales son sus dimensiones y caracteres. Tradicionalmente (con el RDL de 1924, el Decreto de 1944 y la Ley de Vías pecuarias de 1974), la clasificación de vías pecuarias declaraba qué vías pecuarias eran innecesarias, y qué

sobrantes había, de forma que estos bienes pasaban a ser enajenados; actualmente estas funciones de la clasificación han desaparecido y la Ley de Vías Pecuarias (art. 10) y el 31 del Reglamento andaluz regulan el procedimiento específico de desafectación de las vías pecuarias previa acreditación de que las mismas no son adecuadas al tránsito de ganado, y que no pueden destinarse a los otros usos compatibles o complementarios previstos en las referidas normas.

Ahora bien, no podemos desconocer que a la vista de la amplitud dada al concepto de vías pecuarias por la Ley 3/1995, la clasificación ha adquirido una nueva proyección: tradicionalmente las vías pecuarias eran bienes de dominio público vinculados al uso pecuario; una vez que la función pecuaria de estos caminos se ha ido reduciendo (por los cambios en la cría de ganado, los sistemas de comunicación, transportes y en definitiva la evolución de las técnicas de explotación ganadera) la revitalización y el mantenimiento de la demanialidad y la función pública de las vías pecuarias requieren que se destinen a nuevas funciones, que la Ley de Vías pecuarias ha recogido y que consisten fundamentalmente en una función ecológica, ocio y esparcimiento y una función socio-cultural. Es decir al margen del uso pecuario que justifica en primer lugar el carácter demanial de las vías pecuarias, existen otros usos o funciones sociales -la protección de del medio ambiente, del patrimonio histórico...- que en la nueva Ley justifican el mantenimiento de la demanialidad de estos bienes. De esta forma, la clasificación en su función de declarar la existencia de una vía pecuaria ha de justificar no sólo que la vía pecuaria existe y ha existido, con qué anchura y con qué trazado -para lo que, como hemos dicho es esencial el cumplimiento del previo deber de investigar- sino que el mantenimiento de su existencia como bien demanial impone que quede justificado que la misma se destina a uno de estos usos que de forma generosa ha descrito la Ley 3/1995, y que permiten mantener el carácter demanial más allá del mero uso pecuario.

2.B) Efecto meramente declarativo de la clasificación de vías pecuarias: importancia esencial de la fase previa de investigación

En segundo lugar, en cuanto al **efecto declarativo** de la clasificación hemos de tener en cuenta que la jurisprudencia en ocasiones se ha mostrado dudosa o contradictoria en esta cuestión.

En efecto, hay sentencias en las que parece reconocerse que la vía pecuaria no existe en tanto que la misma no es clasificada y posteriormente deslindeada, y que, por tanto no puede aplicarse el régimen de protección de las mismas, en especial el régimen sancionador. Es el caso entre otras de la Senten-

cia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 16 de febrero de 2001 (Arz. 207316) y del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 14 de Octubre de 1997 (Arz. 2233), en las que se declaraban nulas sanciones administrativas impuestas por la comisión de infracciones en materia de vías pecuarias en terrenos que aun no estaban clasificados, en esas Sentencias se entendía que al no existir clasificación no era aplicable el régimen sancionador en materia de vías pecuarias. Asimismo la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 22 de Diciembre de 2003 (Arz. 340/04) dispone: *“El acto de clasificación es necesario para que la vía pecuaria sea considerada jurídicamente como de dominio público, y mientras que esa clasificación no se haya producido no serán de aplicación las reglas jurídicas de protección especial del dominio público”*.

Si embargo el carácter constitutivo de la clasificación es totalmente opuesto a la propia literalidad de nuestra Ley de Vías Pecuarias que en su art. 7, como hemos visto, dice expresamente que la clasificación tiene efectos meramente declarativos. Lo que hace, por tanto, la clasificación de vías pecuarias es concretar en bienes específicos la afectación genérica al dominio público de las vías pecuarias que se hace en la Ley, pero la clasificación no constituye la vía pecuaria, ni declara el dominio sobre la misma, sino que sólo recoge formalmente su preexistencia que previamente ha de haber sido constatada mediante una fase de investigación cuyo resultado es el que se recoge y traslada a la clasificación. Más allá de esta declaración de existencia de la vía pecuaria, la clasificación no tiene efectos. Es decir, la declaración de la existencia de una vía pecuaria recogida en la clasificación queda latente y a la espera de que mediante el deslinde esa afectación se concrete aun más sobre la realidad de los terrenos con efectos, ya sí, declarativos del dominio, ahora bien, el deslinde no innova el contenido de la clasificación sino que lo aplica en la realidad con efectos distintos y más intensos.

2.C) Relación Clasificación-Deslinde

A la vista de lo expuesto, hemos de concluir que la **relación o el binomio clasificación-deslinde**, se muestra como una relación compleja y, en ocasiones contradictoria a la que la práctica además está dando unos efectos indeseables:

En el ejercicio de las potestades de autotutela de los demás bienes de dominio público, como es el caso de las costas -por referirnos a los bienes de dominio público, cuyo deslinde guarda mayor semejanza con el de las vías pecuarias- la afectación al dominio público se hace en la Ley (art. 132 de la Constitución) al describir los caracteres del bien, de forma que aquellos bienes de la realidad que cumplan las condiciones descritas en la Ley pasan a formar

parte del demanio, y luego el acto de deslinde concreta esa afectación en la realidad produciendo el efecto declarativo del dominio, como es el caso de las costas, o bien meramente declarativo de la posesión, según los casos.

Sin embargo en la Ley de Vías pecuarias, entre la afectación genérica hecha en la Ley y la declaración del dominio público sobre los bienes concretos hecha en el deslinde, hay un paso intermedio que es la **clasificación** que meramente declara la existencia de un bien que cumple las exigencias establecidas en la ley para ser vía pecuaria pero sin afirmar y declarar su carácter demanial. Por tanto, la función de concretar la afectación y declarar el carácter demanial que, respecto de otros bienes de dominio público, se hace en el acto de deslinde, en el caso de las vías pecuarias se descompone en dos procedimientos, en dos actos y, lo que es peor momentos distintos: la clasificación y el deslinde.

La Ley de Vías pecuarias, parece que ha tenido presente la dificultad de investigar y constatar la existencia de las vías pecuarias actualmente en desuso como caminos para el tránsito de ganado, y la necesidad de conocimientos específicos para su indagación, y a tal fin, la Clasificación parece estar concebida como un trabajo preparatorio del deslinde, ahora bien, sus efectos sobre el mismo al que vincula de forma absoluta exceden de un mero trabajo preparatorio; el contenido del deslinde es conocido desde que se aprueba la clasificación, de la que el deslinde no puede desmarcarse, las vías pecuarias que existen en la realidad están determinadas desde la aprobación de la clasificación, sin embargo, **no se da a la clasificación el efecto declarativo del dominio, sino que se deja para un momento posterior del deslinde.** Y el mayor problema que se está haciendo patente en la realidad es que las clasificaciones no tienen un plazo de caducidad para su ejecución en la práctica mediante el deslinde.

En la práctica, la Junta de Andalucía y casi la totalidad de las Comunidades Autónomas que están llevando a cabo deslindes de vías pecuarias han acudido a una técnica que consideramos peligrosa y abusiva, y que pone en jaque el derecho a la defensa:

a) En lugar de cumplir el deber de investigar la existencia de las vías pecuarias, se están remitiendo a clasificaciones preconstitucionales hechas por el Ministerio de Agricultura en los años 50 y 60; para ello se basan en que estamos ante actos firmes y consentidos plenamente aplicables. Sin perjuicio de que más adelante volveremos sobre esta cuestión, y en concreto sobre la validez o no de esas clasificaciones, es necesario tener presente dos circunstancias

que determinan necesariamente, si no la caducidad propiamente dicha de estas clasificaciones puesto que no está prevista, sí el desfase de sus contenidos:

-En primer lugar, como ya hemos dicho, la nueva Ley de Vías pecuarias ha dado una mayor amplitud a los fines que legitiman el mantenimiento de la demanialidad de las vías pecuarias. En las clasificaciones antiguas que están aplicándose, muchas de las vías pecuarias que se recogen actualmente están en desuso como caminos pecuarios, por lo que el hecho determinante de su demanialidad conforme a la clasificación no existe en la realidad; la clasificación ha quedado desfasada y, conforme a la nueva Ley de Vías Pecuarias, una nueva clasificación ha de fundamentar la existencia de la vía pecuaria justificando la concurrencia de los fines que conforme a la nueva Ley permiten mantener su carácter demanial (protección del medio ambiente, protección del patrimonio histórico, ocio, esparcimiento, comunicaciones agrarias...). Es decir una de las características esenciales que configuran la existencia de la vía pecuaria, esto es su uso pecuario se ha desvanecido por lo que la clasificación, necesariamente en su contenido pierde vigencia y deviene inexacto.

-En segundo lugar, las clasificaciones que se está aplicando recogen en muchos casos vías pecuarias que habían sido adquiridas por usucapión por propietarios particulares, por lo que se prescinde de la garantía expropiatoria establecida por el art. 33.2 de la Constitución. El dominio público sobre las vías pecuarias se ha concebido siempre como un dominio público relajado, en el que las notas de inalienabilidad e imprescriptibilidad no han regido plenamente, así las regulaciones anteriores admitía la prescripción adquisitiva por la posesión continuada durante 30 años.

-Por otro lado, el tiempo transcurrido desde que se aprobaron estas clasificaciones y el avance, producido en la organización de los archivos y fondos documentales y el pleno reconocimiento del derecho de los ciudadanos a acceder a los mismos -derecho que en la época en que se hicieron las clasificaciones aun no estaba reconocido plenamente- ello ha hecho que aflore el conocimiento de documentos históricos antes inaccesibles entre los que la Clasificación de las vías pecuarias ha pasado a ser es uno más de esos documentos a tener en cuenta en el deber de investigación que, conforme al art. 5 de la Ley de Vías Pecuarias corresponde a la Administración Autonómica². La

² El reconocimiento del derecho de los ciudadanos a acceder a los archivos y registros es una conquista reciente. En efecto, como se pone de manifiesto en los estudios doctrinales, en la época en la que se elaboraron las clasificaciones de los años 50 y 60 que viene aplicando la Junta de

perspectiva del tiempo y los avances en los conocimientos históricos han dado una nueva dimensión a estas clasificaciones que se han convertido en una más de las muchas fuentes históricas que existen, pero no en las únicas.

A pesar de ello, existen numerosas sentencias en las que se reconoce la procedencia de la aplicación de las clasificaciones antiguas hechas en los años 50 y 60, entre ellas podemos destacar, las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 20 de Junio de 2005 (arz. 173111), de 23 de Mayo de 2005 (Arz. 137669), de 23 de Mayo de 2005 (Arz. 169278), de 19 de Mayo de 2005 (Arz. 128098), de 19 de Mayo de 2005 (Arz. 128100), de 19 de Mayo de 2005 (Arz. 128107), de 23 de Mayo de 2005 (Arz. 169272), de 24 de Mayo de 2005 (Arz. 137661), de 25 de Mayo de 2005 (Arz. 137622) y el tribunal Superior de Justicia de Andalucía ha dictado sentencia de 19 de Junio de 2000 (Arz. 76211) en el mismo sentido.

“Existen multitud de actos administrativos dictados en el período de 1936-1975, que en nada se ven afectados por la entrada en vigor de la CE de 1978, precisamente por razones de legalidad y seguridad jurídica, sin que pueda alegarse válidamente, que por la entrada en vigor de la CE de 1978 quedasen sin efecto todos los actos administrativos dictados en ese período. La realización del acto de deslinde sobre la base de la clasificación de esa fecha, es una consecuencia ordinaria del mismo como hemos expuesto. No concurre causa de nulidad por ausencia de clasificación previa

Andalucía, el derecho a acceder a los archivos y registros no estaba reconocido ni en consecuencia tenía el grado de desarrollo y consolidación que tiene actualmente.

Los antecedentes legislativos de aquella época se reducen a un Reglamento por el que se reguló el “Régimen y Gobierno de los Archivos del Estado”, que fue aprobado por Real Decreto de 22 de Noviembre de 1901, en el, que por primera vez se regulan los archivos históricos y administrativos, si bien no existe un reconocimiento del derecho de los administrados a consultarlos, sino un régimen restringido de acceso a los mismos reservado únicamente para los miembros de la Administración, que se fue acentuando con las normas elaboradas en cada uno de los departamentos ministeriales. Hay que esperar hasta la Orden del Ministerio de Educación Nacional de 4 de Marzo de 1959, por tanto posterior a la fecha de algunas de las clasificaciones aplicadas por la Comunidad Autónoma, para que se hiciera una cierta regulación del derecho a consultar ciertos archivos pero reservado únicamente a “investigadores”; se trata del Archivo Histórico Nacional, los Generales de Simancas, Corona de Aragón e Indias y los regionales, así como algunos de distritos, en los que ahora se han encontrado documentos que dan una imagen fiel de las vías pecuarias, y que en esa época su lectura e investigación estaba muy restringida, permitiéndose sólo a personas que obtuvieran una autorización especial concedida discrecionalmente por la Administración. Por su parte, la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, al igual que la Ley de 1889, omite el reconocimiento y la regulación de un derecho subjetivo de acceso a los archivos y registros.

por ausencia de clasificación previa, en tanto que tal acto existe, y del hecho de haberse verificado en 1960 no debe derivarse su nulidad. La recurrente, por otra parte, no denuncia inexactitudes de aquella Orden u otros antecedentes documentales que pudiesen ponerle en tela de juicio en cuanto al trazado”

Todas estas sentencias se basan en que la antigüedad de la clasificación no determina su inaplicación pero no entran a valorar lo que ocurriría si además de antiguas, se tratara de clasificaciones viciadas de nulidad. Más adelante volveremos sobre ello.

En todo caso, y como propuesta de lege ferenda sería procedente que la legislación impusiera un plazo máximo de validez de las clasificaciones o un plazo de caducidad a fin de evitar que perdurara la eficacia de actos administrativos, cuyos contenidos han quedado desfasados por las nuevas circunstancias de hecho y los nuevos conocimientos.

b) A la antigüedad de las clasificaciones que vienen aplicándose se une además la falta de garantías con las que muchas de ellas se tramitaron, cuestión sobre la que volveremos más adelante cuando analicemos la impugnación del deslinde, y es que con el pretexto de que la norma reguladora de las vías pecuarias vigente cuando se hicieron las clasificaciones antiguas, -en concreto el reglamento de 1944- no exigía expresamente la audiencia a los propietarios colindantes, las mismas se hicieron con una mera información pública sin notificar personalmente a los propietarios colindantes, que en su momento no conocieron de la existencia de estas clasificaciones y no pudieron interponer los recursos procedentes. Ello unido a que hasta ahora no se han llevado a cabo los deslindes de las vías pecuarias determinaron que aquellas clasificaciones quedaran supuestamente firmes y consentidas.

Ahora bien, aunque no estaba establecido en la normativa específica de Vías pecuarias de la época la necesidad de dar audiencia a los propietarios colindantes, la Ley de 19 de Octubre de 1889 que regulaba las Bases del Procedimiento Administrativo a desarrollar por los distintos Ministerios si lo imponía (art. 10.2: “*Instruidos y preparados los expedientes para su resolución, se comunicarán a los interesados para que dentro del plazo que se señale, y sin que pueda bajar de diez días ni exceder de treinta, aleguen y presenten los documentos y justificaciones que consideren conducentes a sus pretensiones*”), y posteriormente también la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 (art. 91: “*Instruidos los expedientes, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se pondrán de manifiesto a los interesados, para que en un plazo no inferior a diez días ni superior a quince, aleguen y presenten los documentos y justificaciones que estimen pertinentes*”) y además es

abundante la jurisprudencia preconstitucional anterior a la fecha de la Clasificación que declara la trascendencia y la necesidad del trámite de audiencia por su relación al derecho a la defensa y al principio de que nadie puede ser condenado sin ser oído.

En este sentido es destacable la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de Marzo de 1984, que resume evolución jurisprudencial desde antes de la Constitución sobre esta materia:

“La cuestión debe ser abordada partiendo de la verdadera naturaleza del trámite de audiencia y de la motivación teleológica que constituye su razón de ser, se trata de un trámite que ha sido considerado como de observancia obligatoria -STS de 13 de Mayo de 1948-, de extraordinaria importancia -STS de 4 de Marzo de 1947-, necesario -STS de 25 de Abril de 1950-, más cualificado -STS de 29 de Marzo de 1943, cardinal -STS de 2 de Marzo de 1931-, sustancial -STS de 11 de Julio de 1932-, fundamental -STS de 12 de Febrero de 1951-, capital -STS de 13 de Enero de 1905-, esencial -STS de 7 de Marzo de 1950-, esencialísimo -STS de 27 de Mayo de 1935-, sagrado -STS de 15 de Junio de 1925; es un trámite del que se puede decir todo esto porque obedece a un eterno principio de justicia, que exige que nadie pueda ser condenado sin ser oído -STS de 15 de Noviembre de 1934-, lo que justifica que el principio se aplique en todas las jurisdicciones -SSTS de 20 de Mayo de 1903, de 23 de Abril de 1932, de 28 de Junio de 1933, de 5 de Febrero de 1947-, y que haya formado parte de nuestro derecho histórico; llegando a alcanzar rango constitucional en nuestra ley fundamental de 27 de Diciembre de 1978”

Actualmente, aunque nos parezca increíble, la cuestión de si la audiencia a los propietarios colindantes en el expediente de clasificación es preceptiva o no sigue planteando dudas:

La Ley de Vías Pecuarías del Estado no exige la notificación y audiencia a los propietarios colindantes en el procedimiento de aprobación de la clasificación y, sin embargo, sí lo hace expresamente para el expediente de deslinde. Teniendo en cuenta que la clasificación, como hemos expuesto, determina ya el contenido del deslinde, es, por tanto, en el momento de hacer la clasificación donde los propietarios afectados han de tener la posibilidad de alegar lo que tengan por conveniente y presentar documentos en defensa de sus derechos y no con posterioridad cuando, en el acto de deslinde el contenido de la clasificación vincula de manera absoluta, sin tener además, como vamos a ver, posibilidad de impugnarlo. En definitiva, de nada vale un trámite de audiencia en el expediente de deslinde si cuando se estableció su contenido los particulares propietarios colindantes afectados no tuvieron la oportunidad de intervenir; la indefensión es absoluta.

El Reglamento Andaluz de Vías Pecuarias tampoco es lo suficientemente claro y contundente al respecto ya que habla de audiencia a los interesados, entre los que es lógico pensar que tienen que estar incluidos los propietarios colindantes afectados por la clasificación. Sin embargo de la literalidad de la norma parece deducirse que la intención ha sido otra, ya que cuando se regula el trámite de audiencia en el expediente de deslinde, el Reglamento se remite a lo ya expuesto para el procedimiento de clasificación y, además, dice que en todo caso se considerarán como interesados los propietarios colindantes, Ayuntamientos afectados y las organizaciones que representen la defensa del medio ambiente, como si estos no tuvieran que ser necesariamente considerados como interesados y notificados en el procedimiento de aprobación de la clasificación. En concreto el art. 20 del Decreto andaluz 155/1998 establece:

“A los efectos de lo establecido en el apartado 2 del citado artículo y de acuerdo con lo dispuesto en el art. 8.7 de la LVP. Además de aquellos otros que puedan gozar de la condición de interesados en el procedimiento, se considerarán en todo caso como tales al Ayuntamiento correspondiente, los propietarios colindantes y las organizaciones o colectivos interesados cuyo fin sea la defensa del medio ambiente”.

Por otro lado, no podemos desconocer que un efecto esencial del inicio del expediente de clasificación es que se legitima al personal de la Administración para entrar en las propiedades colindantes con las supuestas vías pecuarias para desarrollar las operaciones precisas para la elaboración de la clasificación, y para ello, se exige la notificación a esos propietarios colindantes. El propio Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en la sentencia de 11 de abril de 2001 (Arz. 1428) dictada en el recurso interpuesto contra el propio Decreto 155/1998 por el que se aprueba el Reglamento andaluz de vías pecuarias, declaró refiriéndose a los efectos del inicio del expediente de clasificación, *“el acceso a las fincas privadas habrá de venir precedido de la notificación individual al propietario que ha tenido intervención previa al inicio del expediente y que podrá alegar los motivos de oposición que tenga si existieran, y como dice la demanda no significa que el acceso pueda hacerse contra la voluntad del propietario”.* Esta sentencia fue confirmada por el tribunal Supremo en Sentencia de 15 de Noviembre de 2004 (Arz. 7442).

A pesar de ello no podemos desconocer que existen sentencias que han declarado válidas y plenamente aplicables clasificaciones de vías pecuarias realizadas sin dar audiencia a los propietarios afectados. Es el caso de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 4 de Diciembre de 2002 (Arz. 1391/94), que declara válida la clasificación realizada conforme al Reglamento de 1978 sin dar audiencia a los propietarios colindantes, admitien-

do asimismo la validez de una reforma de la clasificación hecha ya en 1995 también sin audiencia por entender que la normativa aplicable es la de 1978:

“Pero es que además y en todo caso, la recurrente parece desconocer que el reglamento de vías pecuarias de 1978, normativa vigente y aplicable cuando se inició el expediente de clasificación de la Vía Pecuaría... instruido para la determinación de la existencia y la categoría de las vías pecuarias, que es la base esencial para el conocimiento, conservación, mejora y administración de las mismas no exige la intervención personal -ni por tanto la notificación- de los posibles titulares propietarios de los terrenos afectados habiéndose efectuado la Clasificación que concluyó con la orden 2232/95 con arreglo a las prescripciones procedimentales previstas en dicha disposición y con la publicidad con ella exigida”

En el mismo sentido la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 19 de Octubre de 1996 (arz. 1451) declara válida la clasificación hecha bajo la vigencia de la Ley de 1974 sin da audiencia a los propietarios colindantes y dispone que, al tratarse de un acto dirigido a una pluralidad de personas basta con la publicación, y que en todo caso, para que la impugnación procediera sería preciso no sólo el vicio procedimental sino la indefensión real de tales propietarios.

Y lo que es peor es que, no sólo se ha declarado la validez de las clasificaciones hechas sin dar audiencia en base a normas anteriores a la vigente y preconstitucionales, sino que incluso se ha admitido la validez de clasificaciones hechas sin notificar a los propietarios afectados bajo la vigencia de la Ley de Vías Pecuarias actual de 1995. En concreto la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 22 de Diciembre de 2003 (Arz. 340/04) así lo ha mantenido, ahora bien, el efecto generador de indefensión que ello acarrea lo trata de corregir permitiendo, como veremos más adelante, que puedan alegarse frente al acto de deslinde en la impugnación ante la jurisdicción contencioso-Administrativa cuestiones relativas a los derechos civiles sobre los terrenos deslindados, cuando se trata de adquisiciones que resulten acreditadas de forma notoria e incontrovertida.

Se trata de una solución inadmisibles que produce un aumento de la litigiosidad en la materia. En lugar de reconocer la necesidad de la notificación y audiencia a los propietarios colindantes en el expediente de clasificación para garantizar el derecho a la defensa, trata de sustituirse este trámite imponiendo a estos propietarios afectados el deber de impugnar el acto de deslinde para hacer valer sus derechos. Ha de reflexionarse sobre esta cuestión y exigir la notificación a los propietarios colindantes interesados en el procedi-

miento de clasificación sin lugar a dudas, otra solución es contraria al derecho a la defensa (art. 24 de la Constitución) y a los principios de transparencia, buena fe y confianza legítima que han de regir la actuación de la Administración (Art. 3 de la Ley 30/92 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común).

En la práctica la situación actual es un claro reflejo de los efectos perniciosos que la falta de notificación a los propietarios colindantes provoca: la Administración andaluza está realizando el deslinde de las vías pecuarias en base, como hemos dicho a clasificaciones elaboradas en los años 50 y 60 en las que no se dio audiencia a los propietarios afectados que, por tanto no pudieron impugnarlas al desconocer su existencia, y, ahora, cuando al recurrir los deslindes de vías pecuarias se impugna el contenido del mismo, tanto la Administración como los Tribunales han venido rechazando estos motivos por entender que no puede discutirse a través del recurso contra el deslinde el contenido de la clasificación que es un acto firme y consentido al no haber sido impugnado en su momento. La indefensión es absoluta.

3. EL DESLINDE DE LAS VÍAS PECUARIAS

3.a) Concepto y naturaleza del deslinde de Vías Pecuarias en su perspectiva histórica

Tradicionalmente, como hemos visto, el deslinde de bienes de dominio público se ha concebido como un acto por el que se declaran los límites de los bienes de dominio público respecto de las propiedades colindantes, constatándose así una situación fáctica de posesión, pero sin que el deslinde calificara jurídicamente el título o derecho que fundamenta esa posesión.

De esta forma, el deslinde habría de ser respetuoso con las inscripciones registrales amparadas por la presunción posesoria del art. 38 de la LH para cuya destrucción era preciso acudir a los Tribunales a los que se encomienda en el art. 1 de la LH la protección de los asientos del Registro.

En los límites de esa concepción tradicional del deslinde de bienes de dominio público, el deslinde de vías pecuarias ha tenido siempre una serie de connotaciones especiales, algunas de las cuales se mantienen aun en la Ley 3/1995:

a) Durante años las normas que se han ido sucediendo en la regulación del deslinde de vías pecuarias lo han concebido no sólo como un acto de de-

claración del estado posesorio y de fijación de los límites de los bienes, sino como un medio para reivindicar y recuperar las vías pecuarias usurpadas. Así ocurría en los Reales Decretos de 1877 y 1892 -en ellos el deslinde se inicia con la denuncia de la usurpación-, en el Real Decreto Ley de 1924, y luego con el Decreto de 1944, hasta que finalmente el Reglamento de 1978 de desarrollo de la Ley de 1974 lo configura como un acto de fijación de los límites de los bienes pero no como un medio de reivindicación, concepción que, como vamos a ver se mantiene en la Ley 3/1995.

b) Otra de las peculiaridades del deslinde de vías pecuarias es, como hemos dicho, su absoluta dependencia o vinculación al acto previo de clasificación; carácter este que sí se mantiene en nuestro días, pero que se estableció desde antiguo: por primera vez el acto de clasificación se reguló en el Real Decreto Ley de 1924, y las normas posteriores, el Decreto de 1944, la Ley de 1974, o más en concreto el Reglamento de 1978 no han hecho más que intensificar esa relación de dependencia entre el deslinde y la clasificación.

c) Asimismo, tradicionalmente el deslinde de vías pecuarias ha estado obligado a respetar las situaciones de posesión pacífica mantenidas por más de treinta años que quedaran acreditadas (arts. 1 del Real Decreto Ley de 1924, Base 2 del Decreto de 1931, art. 1 del Decreto de 1944, Disposición Final Primera de la Ley de 1974). Se trata, como hemos expuesto, de una especialidad del dominio público cañadiego, que ha sido concebido por la doctrina como un dominio público “relajado” frente al que cabe la prescripción adquisitiva por la posesión durante treinta años. En cualquier caso, ya sea por la necesidad de respetar esta usucapión, o ya sea porque la posesión así acreditada invertía la carga de la prueba obligando a la Administración a acudir a la jurisdicción civil para reivindicar el bien -así lo han mantenido autores como BERMÚDEZ SÁNCHEZ³-, lo cierto es que el deslinde se encontraba limitado por estas situaciones posesorias.

d) Finalmente, otra de las peculiaridades que tradicionalmente se ha reconocido al deslinde de vías pecuarias es que, a diferencia de lo que ocurre con otros bienes de dominio público, la jurisprudencia ha venido reconociendo al deslinde de vías pecuarias efectos que se imponen a las inscripciones registrales y que, por tanto vencen a la presunción posesoria del art. 38 y a la

³ BERMÚDEZ SÁNCHEZ, “Imprescriptibilidad y recuperación de oficio de las vías pecuarias: un análisis de la disposición Final Primera de la Ley de 27 de Junio de 1974”. Anuario de Derecho Civil, t. XLVI. Fascículo 1, págs 219 a 235.

salvaguardia por los Tribunales de los asientos del registro.

En efecto, el Tribunal Supremo en numerosas sentencias -como la de 11 de Junio de 1946⁴, 4 de Noviembre de 1963, 8 de Octubre de 1978, 8 de Mayo de 1965, 21 de Marzo de 1979, 10 de Junio de 1991⁵, y 14 de Noviembre de 1995⁶- ha mantenido que las inscripciones registrales por sí solas, si no van acompañadas de otros medios de prueba no son suficientes para oponerse frente al deslinde de vías pecuarias. Esta jurisprudencia se basa en que el dominio público no precisa estar inscrito en el Registro de la propiedad para existir, y que la presunción registral del art. 38 de la Lh es una presunción iuris tantum que puede ser desvirtuada en el expediente de deslinde.

Se trata, pues, de un efecto del deslinde de vías pecuarias de sobreponerse a las inscripciones registrales que no estaba reconocido en las normas históricas de vías pecuarias sino que se ha ido fraguando por la jurisprudencia. Sin embargo hemos de tener presente que aunque este criterio jurisprudencial

⁴ La sentencia dice expresamente respecto al efecto de las certificaciones registrales frente al deslinde, que *“se imita a consignar la falta de gravámenes, lo que si bien con referencia a servidumbres de particulares pudiera de momento ser importante, no así cuando desconoce la existencia de la servidumbre pecuaria, que es un derecho público innegable”*

⁵ La sentencia dispone que frente al deslinde incumbe a *“la actora probar la improcedencia o falta de adecuación del deslinde realizado y que es objeto de impugnación jurisdiccional, sin que sea asumible la presunción legal que a la Comunidad recurrente le otorga el art. 38 de la LH, como fundamento de la nulidad o anulabilidad del deslinde efectuado, en razón a que tal presunción tiene naturaleza iuris tantum y como tal susceptible de prueba en contrario, lo que evidentemente acontece en el expediente administrativo para la aprobación del deslinde cuestionado, como pone de relieve la circunstancia de la existencia de una estacui-lla anterior de la vía pecuaria en la zona de aparcamiento de Torre Hirta”*.

“...a la Comunidad recurrente le ha incumbido acreditar el dominio de los terrenos que se reputan en el deslinde objeto de invasión de la vía pecuaria, lo que no ha acontecido aportando un principio de prueba suficiente para acreditar que el deslinde realizado no se corresponde con el discurrir de la vía pecuaria que lo motiva, sin que a los efectos pretendidos baste con ampararse en la presunción que la inscripción registral goza, la cual por las razones expuestas carece de fuerza relevante a efectos invalidantes del acto de deslinde cuestionado.”

⁶ *“...conforme a reiterada jurisprudencia, entre otras las sentencias de 8 de Mayo de 1965 y 21 de Marzo de 1979, la falta de constancia en el registro o en los títulos de propiedad no implica la inexistencia de la vía pecuaria, ya que las vías pecuarias no representan servidumbres de paso o carga alguna, ni derecho limitativo del dominio, y si son como precisa el art. 1 del decreto de 23 de diciembre de 1944, una faja de terreno de dominio público nacional o una faja o zona partícipe de la naturaleza propia del dominio público, como refiere la Sentencia de 4 de Noviembre de 1963, y por tanto su existencia surge de la clasificación y deslinde, que la Administración del estado hizo, en la forma y momento que las actuaciones muestran”*.

cial se ha ido afianzando poco a poco, existen también pronunciamientos totalmente opuestos del propio Tribunal Supremo y de Tribunales Superiores de Justicia en los que se supedita la eficacia del deslinde al respeto de los títulos inscritos en el Registro de la Propiedad. Como ejemplo podemos destacar las Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de Noviembre de 1975⁷ y de 10 de febrero de 1989⁸, 22 de Marzo de 1990, 3 de Julio de 1991, 3 de Marzo de 1994, y 7 de Febrero de 1996, entre otras.

Vistas estas peculiaridades que tradicionalmente han conformado el deslinde de vías pecuarías procede ahora preguntarnos, ¿cómo ha quedado hoy día regulado el deslinde en la Ley 3/1995?, ¿qué función y que efectos tiene en la regulación actual el deslinde de vías pecuarías?

3.b) Concepto y efecto del deslinde en la Ley 3/1995

El art. 8.1 de la Ley de Vías Pecuarías (art. 17 del Reglamento andaluz) define el deslinde de vías pecuarías como: “el acto administrativo por el que se de-

⁷ «en todo expediente de deslinde administrativo ha de ser respetado el principio de legitimación registral del art. 38 de la Ley Hipotecaria, a tenor del que se presumirá a todos los efectos legales que los derechos reales inscritos en el Registro de la Propiedad existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo así como también quien tenga inscrito el dominio de inmuebles o derechos reales tiene la posesión de los mismos, no pudiendo tampoco ejercitarse ninguna acción contradictoria del dominio de inmuebles y derechos reales inscritos a nombre de persona o entidad determinada, sin que previamente o a la vez se entable demanda de nulidad o cancelación de la inscripción correspondiente, lo que viene a corroborar el propio art. 1.º de la Ley Hipotecaria

⁸ “El Tribunal «a quo», con acierto entiende, que el acto recurrido es contrario al Ordenamiento Jurídico, al no ponderar los efectos que en relación con unos terrenos comprendidos dentro del perímetro del deslinde que aprueba, produce su inscripción en el Registro de la Propiedad a favor del Ayuntamiento de Segovia, dado que aparte de las situaciones jurídicas amparadas por el art. 34 de la Ley Hipotecaria, a las que hace referencia el art. 94 del Reglamento de Vías Pecuarías, aprobado por el Real Decreto 2876/78, existen otras situaciones derivadas de la simple inmatriculación en el Registro de la Propiedad que no pueden ser desconocidas por la Administración al llevar a cabo la operación de deslinde de una Vía Pecuaría, dado que, el titular de la inscripción registral, aunque no goce de la condición de tercero protegido, sí se presume que tiene la posesión del inmueble cuyo dominio está inscrito a su favor; recordando al efecto la Sentencia de este Tribunal de 18 de noviembre de 1975 (RJ 1975\4914) que «en todo expediente de deslinde administrativo ha de ser respetado el principio de legitimación registral del art. 38 de la Ley Hipotecaria, a tenor del que se presumirá a todos los efectos legales que los derechos reales inscritos en el Registro de la Propiedad existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo así como también quien tenga inscrito el dominio de inmuebles o derechos reales tiene la posesión de los mismos, no pudiendo tampoco ejercitarse ninguna acción contradictoria del dominio de inmuebles y derechos reales inscritos a nombre de persona o entidad determinada, sin que previamente o a la vez se entable demanda de nulidad o cancelación de la inscripción correspondiente, lo que viene a corroborar el propio art. 1.º de la Ley Hipotecaria», sentencia en la que asimismo se declara que si bien los expedientes de deslinde, no prejuzgan cuestiones de propiedad, centrándose en la órbita posesoria

finen los límites de las vías pecuarias de conformidad con lo establecido en el acto de la clasificación". Por tanto, en la regulación vigente, el acto de deslinde sigue siendo un **acto delimitador de las vías pecuarias**, que concreta sus contornos respecto de los bienes colindantes, y además, sigue siendo un **acto vinculado a la clasificación previa**. Como ya hemos expuesto al analizar la relación clasificación-deslinde, los efectos y funciones que en otros bienes de dominio público corresponden sólo al deslinde, en el caso de las vías pecuarias están escindidos en dos momentos, en dos actos independientes e interrelacionados, la clasificación, -que declara la existencia de la vía pecuaria previamente acreditada mediante el cumplimiento previo del deber administrativo de investigar- y el deslinde -cuya misión es delimitar sobre la realidad la línea divisoria de las vías pecuarias con las propiedades colindantes-. Como ya dijimos, la relación entre uno y otro se basa en la absoluta subordinación del deslinde al acto de clasificación, hasta el punto de que la jurisprudencia ha llegado a afirmar que el acto de deslinde es un acto de mera ejecución de la clasificación (STS 23 de mayo de 1979).

Ahora bien, esta superioridad de la clasificación sobre el deslinde al que vincula, no se corresponde con los efectos externos que la Ley de Vías Pecuarias ha otorgado a cada uno de estos actos. Mientras que la clasificación tiene un efecto meramente declarativo de la existencia de la vía pecuaria y de su posesión por la Administración sin prejuzgar el título por el que se posee; sin embargo, **el deslinde tiene un efecto declarativo del dominio que prevalece incluso frente a las inscripciones registrales que lo contradigan**. El art. 8 de la Ley de Vías pecuarias en los apartados 3 y 4 se refiere a estos efectos:

"2. el deslinde aprobado declara la posesión y la titularidad dominical a favor de la Comunidad Autónoma, dando lugar al amojonamiento sin que las inscripciones del Registro de la Propiedad puedan prevalecer frente a la naturaleza demanial de los bienes deslindados.

3. La resolución de la aprobación del deslinde será título suficiente para rectificar, en la forma y condiciones que se determinen reglamentariamente, las situaciones jurídicas registrales contradictorias con el deslinde. Dicha resolución será título suficiente pa-

únicamente, la delimitación de los terrenos objeto de cada deslinde no pueda hacerse discrecionalmente por la Administración, sino con base y respeto a las situaciones de propiedad o posesión de los particulares en la forma que resulta acreditada por medios probatorios o antecedentes documentales bastantes para justificar legalmente tales situaciones; por lo que no cabe desconocer la realidad de los títulos dominicales inscritos en el Registro de la Propiedad".

ra que la Comunidad autónoma proceda a la inmatriculación de los bienes de dominio público cuando lo estime conveniente. En todo caso, quienes se consideren afectados por la resolución aprobatoria del deslinde podrán ejercitar las acciones que estimen pertinentes en defensa de sus derechos y solicitar la anotación preventiva de la correspondiente reclamación judicial”.

De esta forma la Ley de Vías Pecuarias de 1995 ha recogido en un texto positivo el efecto que ya venía reconociendo la jurisprudencia al deslinde de vías pecuarias de prevalecer sobre los asientos del registro. (Recordemos que ya el Tribunal Supremo en algunas sentencias había mantenido este criterio con base en que el dominio público no ha de estar inscrito para existir, y que la presunción del art. 38 de la LH es susceptible de prueba en contrario, entre otros medios con un expediente de deslinde que justifique que los terrenos corresponden a una vía pecuaria y no son de carácter privado).

Algún autor como ALENZA⁹ ha criticado la innecesariedad de que la Ley de Vías Pecuarias reconociera un efecto que ya era una realidad reconocida por la jurisprudencia. Frente a ello, hemos de mantener que la regulación de estos efectos en la Ley de vías Pecuarias si tiene trascendencia en cuanto a la seguridad jurídica que impone el que estén recogidos en una norma escrita y no sólo en la jurisprudencia que, por otro lado, había sido vacilante y contradictoria al respecto.

A pesar de la amplitud de los términos del precepto, la potestad del deslinde de las vías pecuarias ha de ser interpretada en sus justos términos, ya que el dar un sentido demasiado amplio y flexible a la misma podría llevar a verdaderas usurpaciones contrarias al derecho de propiedad de los particulares.

El deslinde no es un medio de adquisición de las vías pecuarias, ni siquiera un medio de recuperación de la posesión de las mismas. Para crear, ampliar o restablecer una vía pecuaria conforme al art. 6 de la Ley 3/1995, el procedimiento no es la clasificación y el posterior deslinde, sino la vía expropiatoria recogida en el art. 33.2 de la Constitución. Y para la recuperación de la posesión de las vías pecuarias el procedimiento se regula en los arts. 27 y siguientes del Reglamento Andaluz.

⁹ ALENZA GARCÍA, JOSÉ FRANCISCO. Vías pecuarias. Gobierno de Navarra. Departamento de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Vivienda.2001.

Sobre los efectos del deslinde en relación a los derechos de propiedad consolidados por los particulares y las inscripciones registrales, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en la Sentencia de 22 de Diciembre de 2003 (Arz. 340/04) ha sido extraordinariamente clarificador sentando las siguientes pautas:

1) No es suficiente con presentar la certificación de la inscripción registral para oponerse al deslinde: La sola apariencia de legitimidad y exactitud derivada del hecho de la titularidad registral de parte del terreno deslindado a favor del particular, no es oponible ni en la vía civil, ni en la vía contencioso-administrativa en materia de deslinde. Prevalece el deslinde y por ello la Administración no se verá obligada a destruir la presunción iuris tantum de exactitud establecida en el art. 38 de la LH, sino que bastará rectificarla conforme dispone el art. 8.3 de la Ley 3/1995.

2) Por exigencia del art. 33 de la Constitución deben respetarse las adquisiciones plenas y firmes que se hayan producido con anterioridad sobre terrenos que después vayan a ser deslindados, y conforme a las normas civiles e hipotecarias vigentes en su momento. Esta adquisición se puede haber producido por tres vías:

2.a) Por enajenación realizada por la propia Administración que en el momento en que se hizo fuera competente para la clasificación y deslinde. (hemos de recordar aquí lo ya dicho sobre las funciones tradicionales de la clasificación en la que se declaraban las vías pecuarias innecesarias y terrenos sobrantes que después eran enajenados).

2.b) Por medio de usucapión, conforme al Código Civil. (que como hemos dicho se admitía respecto de las vías pecuarias).

2.c) Adquisición ex lege conforme a lo dispuesto en el art. 34 de la LH que más allá de la mera presunción de exactitud registral, comporta una adquisición inatacable para quien confiando en el registro compra a título oneroso, de buena fe a quien no es dueño pero figura como tal en el Registro.

3) Para estos dos últimos supuestos, esto es la adquisiciones por usucapión y por fe pública registral ha de diferenciarse según si la adquisición se ha producido antes o después de la clasificación, y es que en el caso de las vías pecuarias, la afectación al dominio público que de forma genérica se hace en la Ley requiere necesariamente de su concreción en bienes específicos mediante la clasificación, por ello hasta que a misma no es aprobada no puede

entenderse aplicable el régimen de protección especial del dominio público y, por tanto sólo las adquisiciones anteriores a la clasificación ha de ser respetadas por el deslinde:

3.a) Si la adquisición por usucapió o por aplicación del art. 34 de la LH, se consumó antes de la clasificación, prevalece sobre el acto de deslinde que ha de respetarla.

3.b) Si la adquisición por usucapión o por el principio de fe pública registral del art. 34 de la LH es posterior a la clasificación juega la regla de la imprescriptibilidad del dominio público, y el deslinde prevalece sobre la adquisición sin derecho a indemnización por el particular.

En relación a estos derechos que el deslinde de vías pecuarias desconoce por considerarlos no como auténticos derechos sino usurpaciones, tendríamos que considerar que la Ley de Vías Pecuarias es inconstitucional, ya que, siguiendo lo expuesto por el Tribunal Constitucional en relación a la Ley de Costas, la garantía del art. 33 de la Constitución exige que la norma hubiera previsto una compensación por la pérdida de estos derechos como ya lo hiciera la Ley de Costas al convertir los derechos de propiedad que expropiaba en derechos concesionales.

Sí estamos de acuerdo con ALENZA¹⁰ en que La Ley de Vías Pecuarias siguiendo la inercia de lo ya realizado en la Ley de Costas, no tuvo en cuenta las peculiaridades del sistema de autotutela de las vías pecuarias en las que el deslinde esta absolutamente vinculado a la clasificación previa. De esta forma, si la clasificación no puede oponerse a las inscripciones registrales, por mucho que disponga la Ley acerca de la prevalencia del deslinde sobre el Registro, lo cierto es que en la realidad el deslinde está subordinado a lo que disponga la clasificación, que a su vez ha de respetar los asientos registrales, por lo que en teoría nunca podrá darse esta oposición entre el deslinde y el registro, -a excepción de aquellos casos, desgraciadamente abundantes en la realidad, de aplicación de clasificaciones antiguas, en las que los que los particulares no hayan podido aportar esos títulos registrales y oponerse en el momento de la clasificación, y esta ya se entendiera que es acto firme y consentido plenamente aplicable, más adelante volveremos sobre este tema-. Si el legislador pretendía dar a la potestad de autotutela el efecto de prevalecer frente a la protección

¹⁰ Ob. Cit. Nota 7.

del Registro de la Propiedad, ese objetivo no ha sido cumplido con el sistema establecido sino que los efectos reconocidos al deslinde, debían haberse adelantado al momento de la clasificación.

3.c) Procedimiento de deslinde de Vías Pecuarias: especial referencia al problema de su caducidad

La Ley 3/1995 de Vías Pecuarias del Estado es muy parca en la regulación del procedimiento de deslinde, limitándose tan sólo en el apartado 7 del art.8 a concretar la garantía de la audiencia a los interesados entre los que necesariamente se encuentran los propietarios colindantes y Ayuntamientos afectados, así como las organizaciones dedicadas a la defensa del medio ambiente (ejem: Asaja); y el apartado 6 del mismo art. 8 dispone los medios para procurar la constancia registral de la existencia del expediente de deslinde.

Tenemos pues que acudir a los arts. 18 y ss del Decreto andaluz 155/1998 que regulan de forma muy concreta el procedimiento para la aprobación de deslinde que se compone de los siguientes trámites:

Inicio: El inicio del procedimiento de deslinde, al igual que se prevé en la legislación estatal puede producirse bien de oficio (por acuerdo del Viceconsejero de Medio Ambiente), o bien a instancia de persona interesada, que normalmente serán los propietarios colindantes con la vía pecuaria, tal y como se prevé expresa y exclusivamente en el art. 52 de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas, pero no necesariamente, ya que la legitimación para iniciar el expediente de deslinde de vías pecuarias se reconoce en el reglamento andaluz de forma más amplia que en la regulación general del deslinde de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas; en la norma andaluza se puede iniciar por cualquier persona interesada y en la normativa estatal solo por los propietarios colindantes.

En el caso de que el procedimiento se inicie a instancia de parte, siguiendo lo dispuesto en la Ley del Estado 33/2003, se condiciona el inicio del procedimiento al momento en que el particular acepte el presupuesto que la Administración le comunique para el cobro de la correspondiente tasa por el coste de las operaciones que comprende el deslinde, y que se proceda a su ingreso. Al término del expediente de deslinde, se procederá a la liquidación final de las actuaciones.

La posibilidad de que el expediente de deslinde de vías pecuarias se inicie a instancia de parte plantea dudas de constitucionalidad por dos motivos:

por un lado, porque la potestad de deslindar es una potestad que corresponde a la Administración y no una función de la que puedan disponer los particulares; se trata de una potestad y un deber de la Administración no de un derecho de los particulares y es la Administración la que tiene el privilegio de deslindar sus bienes de los colindantes sin acudir a los Tribunales; por otro lado, la exigencia de una tasa plantea dudas en cuanto a su constitucionalidad porque el establecimiento de la misma con una mera referencia en la Ley 33/2003 de Patrimonio de las Administraciones Públicas, y un desarrollo reglamentario en el Decreto 155/1998 que no determina los elementos esenciales para su cuantificación, no cumple las exigencias que impone la reserva de Ley del art. 31 de la Constitución¹¹.

Medidas cautelares: Iniciado el expediente de deslinde, el Reglamento de Vías Pecuarías prevé la posibilidad de que se adopten medidas cautelares que se consideren necesarias para proteger la integridad física y la situación jurídica de la vía pecuaria. Se recoge así la previsión establecida en el art. 42¹² de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas con carácter básico y en el art. 72 de la Ley 30/92. Estas medidas provisionales, aunque no lo prevea expresamente el Reglamento andaluz, conforme a los arts. 42.2 de la Ley 33/2003 y 72.2 de la Ley 30/92 podrán ser adoptadas incluso antes del inicio del expediente de deslinde cuando existiera peligro inminente de pérdida o deterioro de la vía pecuaria.

Ahora bien, en materia de vías pecuarías que durante tantos años se han encontrado en desuso y sin deslindar y proteger por la Administración, resulta dudoso que pueda ahora motivarse la existencia de un motivo de urgencia y el *periculum in mora*, que legitime la adopción de estas medidas cautelares.

¹¹ Sobre esta cuestión en relación a las tasas portuarias podemos destacar a Sentencia del Tribunal Constitucional 102/2005, de 20 de Abril sobre las tasas portuarias.

¹² “**Artículo 42. Adopción de medidas cautelares.**

1. Iniciado el procedimiento para el ejercicio de las facultades y potestades expresadas en el artículo anterior, el órgano competente para resolverlo podrá, de acuerdo con lo previsto en el artículo 72 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246), de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, adoptar las medidas provisionales que considere necesarias para asegurar la eficacia del acto que en su momento pueda dictarse. 2. En los casos en que exista un peligro inminente de pérdida o deterioro del bien, estas medidas provisionales podrán ser adoptadas, con los requisitos señalados en el artículo 72.2 de la citada ley, antes de la iniciación del procedimiento.”

Fase de instrucción: En la fase de instrucción -para la que son competentes las Delegaciones Provinciales de la Consejería de Medio Ambiente- se desarrollan las operaciones materiales o trabajos del deslinde, que consisten en que el personal de la Administración, hace sobre los terrenos un amojonamiento provisional y se toman datos topográficos para identificar sobre el terreno las características de la vía pecuaria.

Con carácter previo al inicio de estas operaciones, al menos con 20 días de antelación se publica el acuerdo de iniciación del expediente de deslinde y las operaciones materiales en el BOP, y se procurará por la Delegación Provincial de la Consejería de Medio Ambiente que se proceda asimismo a su publicación en los boletines y tablones oficiales de las distintas entidades locales y demás Administraciones afectadas a fin de dar la mayor difusión posible al expediente de deslinde para que puedan participar en el mismo todas las personas, entidades y Administraciones interesadas.

Además es precisa la notificación personal a los interesados entre los que se encuentran los propietarios colindantes a los que se les comunicará el Acuerdo de Iniciación y la clasificación que va a aplicarse (es curioso que sea en este momento cuando se prevé expresamente la notificación de la clasificación a los propietarios colindantes, es entonces cuando actualmente los propietarios afectados por clasificaciones antiguas están teniendo conocimiento de las mismas).

Para la realización de estas operaciones materiales del deslinde, una vez notificado a los propietarios colindantes el acuerdo de inicio de las mismas y la clasificación, el personal de la Administración podrá entrar en las fincas colindantes. El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en la sentencia de 11 de abril de 2001 (Arz. 1428) dictada en el recurso interpuesto contra el propio Decreto 155/1998 por el que se aprueba el Reglamento andaluz de Vías Pecuarias, se ha referido a este efecto del inicio del expediente de deslinde precisando que el mismo no elimina el derecho de los propietarios para oponerse a la entrada en sus fincas: *“el acceso a las fincas privadas habrá de venir precedido de la notificación individual al propietario que ha tenido intervención previa al inicio del expediente y que podrá alegar los motivos de oposición que tenga si existieran, y como dice la demanda no significa que el acceso pueda hacerse contra la voluntad del propietario”*. Esta sentencia fue confirmada por el Tribunal Supremo en Sentencia de 15 de Noviembre de 2004 (Arz. 7442).

A estas operaciones materiales de deslinde podrán comparecer todos los interesados y formular alegaciones que constarán en el acta que se levante. Si

en este acto se aportan por los interesados títulos inscritos en el Registro de la Propiedad sobre los terrenos que puedan ser de dominio público, se pondrá en conocimiento del Registrador, para que practique anotación marginal preventiva en el Registro de la Propiedad. Resulta contradictorio que, ya que el contenido de este deslinde se determina no en el momento de su práctica sino con la aprobación de la clasificación, y que, por tanto, la existencia de las vías pecuarias que luego serán deslindadas consta ya en el acto de clasificación; que sin embargo no contenga la norma una previsión semejante sobre la constancia registral, pero para la clasificación de las vías pecuarias ya que, con ello se está permitiendo que durante años, aprobada la clasificación y conocida por tanto la existencia de las vías pecuarias, se puedan estar realizando transmisiones a terceros de buena fe que además no se verán protegidos en su adquisición por el art. 34 de la LH ya que el dominio público es imprescriptible e inalienable, y las inscripciones registrales ceden ante el deslinde.

Fase de audiencia: esta fase se realizará de la misma forma que lo previsto para la clasificación en el art. 15.1 y 2, esto es mediante anuncios en el BOP, edictos en los tablones de los Ayuntamientos afectados, y en la propia Delegación Provincial de la Consejería de Medio Ambiente. Durante un mes ha de estar expuesto al público el expediente de deslinde, y luego se da un plazo de 20 días para la presentación de alegaciones.

Resulta sin embargo inadmisibles que solo para el caso del deslinde y no para la clasificación se prevea expresamente en el apartado 1 del art. 20 la obligación de notificar a los propietarios colindantes¹³, Ayuntamientos y organizaciones para la defensa del medio ambiente. Como ya hemos manifestado, resulta inútil un trámite de audiencia obligado a los propietarios en el momento del deslinde en el que no pueden discutir el contenido de dicho deslinde ya predeterminado por una clasificación firme en la que no se prevé expresamente la audiencia a los propietarios colindantes. La efectividad del derecho a la defensa -a fin de evitar situaciones de indefensión como las que se están produciendo actualmente- impone el carácter obligatorio también de la noti-

¹³ La ley lo hace además conscientemente cuando después de remitirse a lo dispuesto para la clasificación establece que en el trámite de audiencia del expediente de deslinde:

“A los efectos de lo establecido en el apartado 2 del citado artículo y de acuerdo con lo dispuesto en el art. 8.7 de la Ley de Vías pecuarias, además de aquellos otros que puedan gozar de la condición de interesados en el procedimiento, se considerarán en todo caso como tales al ayuntamiento correspondiente, los propietarios colindantes, y las organizaciones o colectivos interesados cuyo fin sea la defensa del medio ambiente”

ficación a los propietarios colindantes en el expediente de clasificación, si bien la norma debía haber sido más clara y contundente al respecto.

El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en la Sentencia de 22 de Diciembre de 2004 (Arz. 340/04) mantiene que no es requisito necesario del acto de clasificación la audiencia a los propietarios colindantes, ahora bien, el efecto generador de indefensión que ello acarrea lo trata de corregir permitiendo como veremos más adelante que puedan alegarse frente al acto de deslinde en la impugnación ante la jurisdicción contenciosa cuestiones relativas a los derechos civiles sobre los terrenos deslindados, cuando se trata de adquisiciones que resulten acreditadas de forma notoria e incontrovertida. Volvemos a insistir en que no nos parece una solución satisfactoria porque en lugar de intensificar y regular el trámite de audiencia en la clasificación de las vías pecuarias, se obliga a los propietarios afectados a impugnar el deslinde.

Propuesta de deslinde: Contestadas las alegaciones que hayan sido formuladas durante el expediente de deslinde por los que haya comparecido, se dicta la propuesta de resolución en la que ha de contar como mínimo:

-descripción de la vía pecuaria y demás lugares asociados al tránsito de ganado.

-plano detallado.

-relación de ocupaciones.

-intrusiones y colindancias.

Previo informe del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, se dicta resolución aprobatoria del deslinde.

Plazo y efecto del incumplimiento del mismo:

El plazo máximo para resolver el expediente de deslinde es de dieciocho meses, ampliable como máximo una sola vez (art. 42 de la Ley 30/92) por la mitad del plazo inicialmente establecido.

En cuanto a los efectos de la falta de resolución en dicho plazo, la ley expresamente se refiere al caso de que el expediente de deslinde se haya iniciado a instancia de parte, produciéndose el silencio administrativo negativo.

Para el caso de que, como es lo usual, el procedimiento se inicie de oficio la cuestión aunque tanto para la doctrina como para la jurisprudencia es clara, ha sido muy discutida por la Administración de Andalucía:

Alegada la caducidad en los recursos en vía administrativa y en vía jurisdiccional que se han entablado contra los deslindes aprobados por la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía, la Administración ha mantenido que la institución de la caducidad no procede cuando estamos ante expedientes de deslinde de vías pecuarias ya que entiende que, no concurren los requisitos establecidos e el art. 44 de la ley 30/92, (antes de la reforma de la Ley 4/99 el art. 43.4), porque considera que no estamos ante procedimientos que perjudiquen a los interesados sino que benefician a la colectividad.

Frente a ello, entendemos que la institución de la caducidad es plenamente aplicable a los expedientes de deslinde de vías pecuarias, ya que estamos ante un procedimiento **que claramente perjudica a los particulares afectados**. El argumento que mantiene la Administración, lleva a vaciar de contenido el propio artículo 44 de la Ley 30/92 al hacer inaplicable la garantía en que la caducidad consiste, ya que ciertamente por imperativo del art. 103 de la Constitución y 3 de la Ley 30/92, la Administración siempre está llamada a actuar en beneficio del interés general por lo que todo procedimiento goza de la presunción de ser beneficioso para toda la colectividad aunque pueda perjudicar a algunos interesados en el mismo -el propio procedimiento sancionador, exponente clarísimo de procedimiento desfavorable para el particular conforme al art. 44, habría que mantenerse, siguiendo el razonamiento de la Junta, que es un procedimiento favorable para la colectividad en cuanto que todos tenemos interés en que se sancionen las conductas contrarias al ordenamiento jurídico y que por tanto al mismo no sería aplicable la caducidad-

Resulta además contradictorio que la Junta de Andalucía haya mantenido este criterio frente a las impugnaciones de los deslindes cuando ella misma ha declarado expresamente caducados expedientes de deslindes¹⁴.

¹⁴ Es el caso de la Resolución de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Medio Ambiente de 16 de Marzo de 1999 (BOJA nº 42 de 10 de abril de 1999) por la que se declaró la caducidad del procedimiento administrativo de deslinde de la vía pecuaria denominada "Cañada Real de la Costa" en el término municipal de Vera en Almería, cuyo fundamento de derecho segundo establece:

"Procede estimar la reclamación de caducidad del procedimiento de deslinde objeto de la presente, atendiendo a la normativa aplicable al mismo en lo que se refiere al plazo establecido para resolver sobre su aprobación. Así el decreto 137/1993 por el que se establecen normas relativas a Procedimientos Administrativos; en su artículo único, punto 2º, establece un plazo de un año para resolver sobre los procedimientos de clasificación de las vías pecuarias, plazo que en virtud del principio de analogía, es aplicable a los procedimientos de deslinde y que se ha superado en el presente procedimiento".

En todo caso frente a ello la doctrina que viene manteniendo el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en sentencias como la dictada el 14 de Diciembre de 2004 en el recurso 929/00, la de 8 de Febrero de 2005 en el recurso 930/2000, y la Sentencia de 26 de Abril de 2005 dictada en el recurso núm. 2694/03, es la de que la caducidad si es aplicable a los expedientes de deslinde:

“El procedimiento de aprobación del deslinde que nos ocupa fue iniciado de oficio y es susceptible de producir efectos desfavorables (los que han de ponerse en relación con los interesados en este concreto procedimiento del que deriven), ya que pueden reducir o extinguir algún derecho o facultad existente, incidiendo desfavorablemente en la esfera jurídica del destinatario, en relación a la finca de su propiedad por donde discurre la cañada que se pretende deslindar.

Ello quiere decir que el procedimiento que así lo acuerda se encuentra en el ámbito objetivo del art. 43.4 de la Ley de Procedimiento donde se regula la caducidad, instituido que obedece a los principios de seguridad jurídica, interdicción de la arbitrariedad y tutela judicial efectiva, en su manifestación como derecho a un proceso sin dilaciones indebidas con el fin de evitar que pueda recaer una resolución de gravamen o limitativa de derechos extemporánea, fuera ya de los plazos razonables que debiera esperar, que no son otros que los plazos máximos de duración del procedimiento. Habiendo reconocido el Tribunal supremo en la reciente sentencia de 2 de Noviembre de 2004, la posibilidad de que se produzca la caducidad en los expedientes de deslinde”

Aunque algunas de estas sentencias han sido recurridas y actualmente están pendientes de casación, es de esperar que el Tribunal Supremo mantenga la doctrina ya sostenida en otras sentencias como la citada de 2 de Noviembre de 2004, y la de 15 de Noviembre de 2004 (Arz. 7442)¹⁵.

En todo caso, a fin de evitar la polémica surgida en torno a la caducidad del deslinde, lo procedente hubiera sido que el Reglamento de Vías Pecuarias hubiera sido claro al respecto. Carece de explicación que para el caso de la cla-

¹⁵ En concreto la sentencia dice textualmente en relación a las argumentaciones de la Junta de Andalucía en contra de la aplicación de la caducidad al procedimiento de deslinde:

“se limitó a pedir la desestimación de la demanda en este punto con un argumento tan insustancial como que el art. 43.4 de la LPAC no era aplicable al no poder considerarse los expedientes en materia de vías pecuarias como susceptibles de producir efectos desfavorables para los administrados”

sificación expresamente se disponga que la no resolución en plazo determina la caducidad, y para el deslinde iniciado de oficio se guarde silencio al respecto.

4. IMPUGNACIÓN DEL DESLINDE

El deslinde, como estamos viendo, es un acto administrativo que como tal esta sujeto a requisitos y plantea cuestiones de Derecho Público, si bien, por otro lado, se trata de un acto que decide cuestiones relativas al derecho de propiedad, declara el dominio sobre un bien alterando incluso, como hemos visto, las situaciones registrales existentes. Este doble carácter del deslinde como acto administrativo, cuyo contenido afecta al derechos civiles, determina la competencia tanto de la Jurisdicción Contencioso-administrativa como de la Jurisdicción Civil para conocer de las cuestiones relativas al mismo¹⁶:

4.a) Competencia del Orden Jurisdiccional Civil

Los propietarios afectados por el deslinde, por tanto pueden acudir a la **JURISDICCIÓN CIVIL** en el ejercicio de las acciones civiles sobre los derechos relativos a terrenos incluidos en el dominio público deslindado. Para el ejercicio de estas acciones al art. 8.6 de la Ley de Vías Pecuarias establece un plazo de prescripción de cinco años desde el momento de la aprobación del deslinde, plazo de prescripción que no queda interrumpido por la impugnación en vía administrativa del deslinde o la interposición del recurso conten-

¹⁶ Sobre ello los límites de la competencia de una y otra jurisdicción, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla la Mancha de 17 de Febrero de 2003 (Arz. 112349) dispone:

“La función de la Jurisdicción Contencioso-administrativo, en supuestos como el presente, no es la de declarar el derecho de propiedad ni el de posesión sino el verificar que el ejercicio de la potestad de deslinde se ha ejercido conforme a las normas de Derecho Administrativo, de ahí que la regulación de los arts 14 de la Ley de Patrimonio del Estado de 1964 y 24.2 del reglamento de Vías Pecuarias de 1878, s’lo contemplan la posibilidad de impugnar ante los Tribunales de este Orden Jurisdiccional por motivos de procedimiento, remitiendo a los tribunales civiles las cuestiones relativas a la propiedad o la posesión.

Ello no significa que en el ejercicio de la potestad de deslinde, la administración no deba tener en cuenta ciertas reglas civiles, como las relativas a los títulos sobre la propiedad o la posesión alegados por los interesados que participen en el procedimiento de deslinde, por lo que en este caso, si no los tiene en cuenta adecuadamente, el acto aprobatorio del deslinde sí que podría ser impugnado en recurso Contencioso-Administrativo, por lo que esta Jurisdicción aplicaría las normas civiles en los términos del art. 4 de la LJCA como cuestión prejudicial”.

cioso-administrativo contra el mismo ya que se trata de dos vías de defensa distintas.¹⁷

Es, asimismo, doctrina jurisprudencial constante y reiterada, que las cuestiones relativas a la titularidad dominical han de ser conocidas por la Jurisdicción Civil y no por los Tribunales de lo Contencioso -entre otras podemos destacar la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de abril de 1999 (fundamento de derecho tercero)¹⁸-. Ahora bien el propio Tribunal Supremo ha reconocido la posibilidad de que los Tribunales de lo Contencioso, en el marco de un proceso en el que se decide sobre la legalidad o no de un acto de deslinde, puedan resolver como cuestión prejudicial con los límites del art. 4 de la Ley Jurisdiccional -la decisión no producirá efectos fuera del proceso en que se dicte y no vinculará al orden jurisdiccional competente-, las cuestiones relativas a la titularidad dominical de los terrenos supuestamente incluidos en la vía pecuaria. En concreto la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de Octubre de 2004 (Arz. 6345) dispone:

“Finalmente opone la parte recurrente como tercer motivo de casación, infracción del art. 1959 del Cc, puesto que a su juicio la posesión del terreno objeto del deslinde durante el tiempo y con las condiciones establecidas en ese precepto determina que ha adquirido el dominio del mismo por prescripción. La sentencia de instancia contestó a esa misma alegación declarando que se trataba de una cuestión civil que no podría ser resuelta por la Jurisdicción Contencioso-administrativa, y advierte que para que pudiera ser apreciada con carácter prejudicial, según lo previsto en el art. 4 LJCA, sería preciso que el autor hubiera acreditado esa posesión sobre el terreno disputado o al menos su título de propiedad inscrito en el Registro de la Propiedad. Frente a este razonamiento, la parte recurrente aparte de

¹⁷ CALERO RODRÍGUEZ, Régimen Jurídico de las costas españolas, Aranzadi, Pamplona, 1995.

¹⁸ La sentencia dice textualmente:

“Realmente basta con recordar, para rechazarlo, que las vías pecuarias son precisamente (Ley de 27 de Junio de 1974 y Reglamento de 3 de Noviembre de 1978) bienes de dominio público, no susceptibles de prescripción y de enajenación, y que también las cuestiones sobre titularidad dominical definitiva de las mismas, ni son propias de un simple expediente de clasificación, ni en todo caso corresponde su resolución a los Tribunales de lo Contencioso-administrativo, tal y como viene siendo reiteradamente proclamado por la doctrina de esta Sala (Sentencia de 21 de marzo y 2 de Julio de 1979, Arz. 1345 y 2996; de 10 de febrero de 1989, Arz. 998; de 22 de Marzo de 1990, Arz. 5426; 10 de Junio de 1991, Arz. 4676, entre otras) en el acatamiento a lo preceptuado en la Disposición final 1 de la Ley y Reglamento.”

repetir lo ya expuesto en la demanda, se limita a manifestar que la cuestión suscitada por él pudo haber sido resuelta en esta Jurisdicción como cuestión prejudicial de orden civil. Pero la Sala de instancia no niega esta posibilidad, lo único que declara, con todo acierto, es que para anular el deslinde por esta causa el recurrente hubiera debido acreditar determinados presupuestos de hecho”.

En el mismo sentido hemos de destacar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 25 de Julio de 2003 (Arz. 225504).¹⁹

Más allá del conocimiento como una mera cuestión prejudicial, la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de Diciembre de 2004 (arz. 340) ha admitido con mayor amplitud la competencia de la jurisdicción contenciosa para conocer cuestiones relativas a los derechos civiles afectados por el deslinde, así dispone expresamente en el fundamento de derecho séptimo, que cuando en el recurso contra el deslinde se aleguen derechos acreditados de forma incontrovertida y notoria (por sentencia, por transmisión efectuada por la Administración, por fe pública registral, por usucapión anterior a la clasificación) sería desviación de poder el no tener en cuenta estas alegaciones en el procedimiento de deslinde, vicio que, por tanto es controlable por la jurisdicción contencioso-administrativa:

“No obstante, para terminar, debe admitirse que por los principios de economía procesal y unidad del ordenamiento jurídico, de manera excepcional es posible invocar en vía contencioso-administrativa, como motivo de impugnación del deslinde administrativo, la vulneración de un derecho de propiedad que haya acreditado como absolutamente notorio e incontrovertido en el expediente administrativo, al tiempo de identificación y calificación de las “ocupaciones, intrusiones, y colindancias”. Cuando decimos notorio e incontrovertido,, nos estamos refiriendo a que no sean precisas pruebas, valoraciones, razonamientos jurídicos, siendo pues una cuestión de constatación de hecho y no de valoración jurídica: esto será sí en los casos, por ejemplo, de aportación al expediente administrativo de una sentencia firme que haya declarado ya ese derecho de propiedad a favor del titular que realice las alegaciones, o de transmisiones efectuadas por

¹⁹ “Pues bien, centrados los términos del debate, es evidente que por estrictas razones de carácter procesal, hemos de abordar en primer lugar la falta de jurisdicción alegada por la Junta de Andalucía, toda vez que de estimarla vendría imposible conocer el resto de las cuestiones que se nos plantean, y a tal respecto, hemos de convenir con el Ministerio Fiscal en que efectivamente, del contenido de la demanda se evidencia que la cuestión planteada excede de una estricta reivindicación del derecho de propiedad, toda vez que se extiende a la causa del acto de deslinde (de carácter eminentemente administrativo), todo ello sin perjuicio de que en su caso si fiera procedente, y siempre conforme a los términos de los arts. 4.1 y 4.2 de la LJCA se pueda resolver lo concerniente a la propiedad invocada”

la propia Administración deslindante a favor del particular, o de constancia indubitada de la antigüedad de una usurpación (por ejemplo un edificio) de más de treinta años antes de la clasificación, o de inscripciones de las que resulte no ya la mera titularidad a favor del particular afectado, sino una adquisición con todos los requisitos del art. 34 de la LH anterior a la fecha del acto de la clasificación.

Parece lógico a juicio de la Sala y sin contravenir ni la letra ni el espíritu de la Ley vigente, que en esos casos la no consideración por la Administración deslindante de estas alegaciones tan notoriamente bien fundadas, ha de considerarse como una desviación de poder corregible en vía Contencioso-administrativa”.

Lo expuesto demuestra que la jurisprudencia ha evolucionado hacia una ampliación de la competencia del orden jurisdiccional contencioso para conocer de cuestiones relativas a derechos civiles. Se trata, como ya hemos reiterado, de un mecanismo para corregir situaciones de indefensión provocadas por la aplicación de clasificaciones en las que los propietarios colindantes no pudieron intervector ni recurrir; ahora pueden defender sus derechos al impugnar el deslinde, si bien lo deseable y procedente hubiera sido darles audiencia en el procedimiento de clasificación en lugar de obligarlos a litigar.

4.b) Impugnación ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa

En cuanto a la impugnación en vía administrativa y contencioso-administrativa del acto de deslinde, hemos de tener en cuenta las siguientes cuestiones:

a) Impugnación de la clasificación:

a.1) Necesidad de impugnar la clasificación para poder recurrir el contenido del acto de deslinde:

El acto administrativo de deslinde, como hemos visto, está totalmente vinculado en cuanto a su contenido por lo que se disponga en la Clasificación (art.8.1 de la Ley 3/1995 y 17 del Decreto andaluz 155/1998), de forma que el deslinde es un acto de concreción en la realidad de los terrenos de las declaraciones contenidas en la clasificación. Si de la aprobación de la clasificación que va a determinar el contenido del deslinde se advierten ya vicios de fondo sobre la existencia de vías pecuarias no suficientemente acreditada, o errores en la determinación de su anchura y trazado, y en general vicios de contenido con efectos invalidantes, **es preciso impugnar el acto de la clasificación y no dejar la impugnación de esos vicios de fondo para el momento de**

la aprobación del deslinde ya que, en tal caso la respuesta de la Administración Pública, y el criterio mantenido en por los órganos jurisdiccionales, viene siendo el de rechazar la impugnación del deslinde cuando la misma se basa en los contenidos del acto de clasificación que debió ser impugnado en su momento y que considera firme e inatacable.

El criterio mantenido por tanto por la Administración y por los órganos jurisdiccionales, es pues un **criterio que limita las posibilidades de impugnar el deslinde** de forma que sólo puede ser recurrido autónomamente, sin necesidad de haber impugnado previamente el acto de clasificación cuando el recurso se basa en vicios formales o cuestiones procedimentales, o bien cuando lo que se alega es que el deslinde no se adecua a lo dispuesto en la clasificación. Pero no sería procedente la impugnación indirecta de la clasificación a través de la impugnación del acto de deslinde, es decir no procedería el recurso al deslinde en el que se discutiera la legalidad del contenido predeterminado por la clasificación previa.

La sentencia del Tribunal Supremo de 22 de Diciembre de 2004 (Arz. 340) es clara al respecto en su fundamento de Derecho Séptimo: *“De ahí que transcurrido el plazo ordinario para recurrir el acto de clasificación, tal resolución será firme, la vía pecuaria -todavía no concretada sobre el terreno- gozará de la condición de dominio público y no podrá después impugnarse su deslinde innovando razones que tiendan a demostrar que no concurría el presupuesto histórico necesario para la clasificación de los terrenos como vía pecuaria”*

Podemos concluir, por tanto, que en el estado actual de la jurisprudencia y la práctica administrativa la impugnación de la clasificación viene siendo por tanto la clave de que prosperen las pretensiones frente al deslinde, ya que, ni siquiera si obtenemos una sentencia favorable frente al deslinde por vicios formales o de procedimiento, podemos dar por zanjada la cuestión y por salvaguardada la integridad de “nuestra finca” si la clasificación sigue viva, pues, entonces, siendo un acto firme y consentido está siempre presente la amenaza de que la Administración inicie un nuevo expediente de deslinde con el mismo contenido plasmado en la clasificación.

No compartimos este criterio administrativo y jurisprudencial, ya que vulnera gravemente el derecho a la defensa garantizado por el art. 24 de la Constitución por los siguientes motivos:

-El deslinde es un nuevo acto administrativo, cuyo contenido, aunque coincidente con la clasificación, tiene efectos distintos; la clasificación es una

mera declaración de existencia mientras que el deslinde tiene efectos que van a incidir sobre las titularidades inscritas en el Registro que se opongan al mismo. Por tanto no pueden limitarse a cuestiones meramente formales y procedimentales las posibilidades de defensa frente a un nuevo acto administrativo distinto de la clasificación.

-Pero es que además la situación actual que se está poniendo de manifiesto en la práctica administrativa al aplicar en los expedientes de deslinde clasificaciones de hace 50 o 60 años que se consideran firmes y consentidas a pesar de que no pudieron recurrirse, está generando un problema de auténtica denegación del derecho a la justicia.

a.2) La situación actual de los deslindes de las vías pecuarias en España: la impugnación de la aplicación de clasificaciones antiguas viciadas de nulidad y desconocidas por los propietarios colindantes afectados por los deslindes actuales

En la práctica se está produciendo una situación que podríamos calificar de orden público con los deslindes que actualmente está llevando a cabo por las Comunidades Autónomas (Andalucía, Extremadura, ...). Como ya dijimos al analizar la clasificación, las Comunidades Autónomas en general y, en concreto Andalucía, a la hora de proceder al ejercicio de las potestades de autotutela de las vías pecuarias, están incumpliendo el orden de actuaciones que impone la Ley 3/1995 en su art. 5. En lugar de cumplir el deber de investigar que les impone el referido precepto, sin más se están remitiendo a clasificaciones que se hicieron en los años 50 y 60 por el Ministerio de Agricultura que hoy día, como ya expusimos están desfasadas -tanto por el desuso de las vías pecuarias en las que falta el uso pecuario como hecho determinante de su demanialidad tal y como se recogía en las clasificaciones, como por las usucapiones producidas al amparo de la anterior normativa-, además se trata de clasificaciones desconocidas para los propietarios afectados ya que, como expusimos, al no exigirse en las normas reguladoras de las vías pecuarias la audiencia a los propietarios colindantes, y sin tener en cuenta lo dispuesto en las normas generales de procedimiento administrativo y en la jurisprudencia, tan solo se abrió un trámite de información pública en su elaboración, y, por si fuera poco en su mayoría están plagadas de errores e inconcreciones.

La doctrina mantenida por los Tribunales Superiores de Justicia como vimos es la de que la antigüedad de estas clasificaciones no determina su inaplicación. Así se ha mantenido en sentencias como las del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 20 de Junio de 2005 (arz. 173111), de 23 de Ma-

yo de 2005 (Arz. 137669), de 23 de Mayo de 2005 (Arz. 169278), de 19 de Mayo de 2005 (Arz. 128098), de 19 de Mayo de 2005 (Arz. 128100), de 19 de Mayo de 2005 (Arz. 128107), de 23 de Mayo de 2005 (Arz. 169272), de 24 de Mayo de 2005 (Arz. 137661), de 25 de Mayo de 2005 (Arz. 137622) y el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía ha dictado sentencia de 19 de Junio de 2000 (Arz. 76211) en el mismo sentido. Ahora bien en estas sentencias parece abrirse admitirse la posibilidad de revisar el contenido del deslinde cuando se recurre contra el mismo con independencia de si previamente se ha recurrido o no la clasificación. En ellas se hace una precisión y es que la clasificación es aplicable porque sólo el argumento de su antigüedad no determina su inaplicación, pero que otra cosa podría suceder si se alegaran otros vicios de la clasificación:

“La parte recurrente, por otra parte, no denuncia inexactitudes de aquella Orden (de Clasificación) u otros antecedentes documentales que pudieses ponerla en tela de juicio en cuanto al trazado”.

En el caso Andaluz, las Clasificaciones que vienen aplicándose por la Junta de Andalucía, en muchos casos están viciadas de nulidad por los siguientes motivos:

-Errores que determinan la imposibilidad de sus contenidos y la lesión al derecho a la igualdad (art. 62.1 c. de la Ley 30/92 y 14 de la Constitución): Se trata de clasificaciones que en su gran mayoría están plagadas de errores sobre la existencia y el trazado de las vías pecuarias de Andalucía, producidos fundamentalmente porque en aquellas clasificaciones no se tuvieron en cuenta las peculiaridades del sistema pecuario de Andalucía, sino que se trasladó sin más el sistema de la Mesta Castellana cuando las denominaciones y anchuras en Andalucía eran distintas, -Así lo ha puesto de manifiesto el Profesor Corzo en diversos informes elaborados expresamente como pericia en los recursos interpuestos contra deslindes de vías pecuarias-;

- Lesión al derecho a la defensa (Art. 62.1.a de la Ley 30/92 y 24 de la Constitución): además, estas clasificaciones hechas bajo la vigencia del Reglamento de 1944, se tramitaron, como hemos visto, sin dar audiencia a los propietarios afectados, así lo ha reconocido la propia Administración competente actualmente en diversas ocasiones, sobre la base de que la norma de 1944 no exigía expresamente esa audiencia, y olvidando que las normas de procedimiento vigentes en la época y la jurisprudencia eran claras sobre la necesidad de dar audiencia a los propietarios colindantes afectados por el deslinde.

Se omitió por tanto el trámite de audiencia a los interesados expresamente previsto actualmente en el art. 105 de la Constitución por su trascen-

dencia en relación al derecho a la defensa y la tutela judicial efectiva garantizados por el art. 24 de la Constitución, y que en la época en que se elaboraron aquellas Clasificaciones, aunque no venía establecido en la Ley de Vías pecuarias de la época, la Ley de 19 de Octubre de 1889 que regulaba las bases del Procedimiento Administrativo a desarrollar por los distintos Ministerios si lo imponía (art. 10.2: “*Instruidos y preparados los expedientes para su resolución, se comunicarán a los interesados para que dentro del plazo que se señale, y sin que pueda bajar de diez días ni exceder de treinta, aleguen y presenten los documentos y justificaciones que consideren conducentes a sus pretensiones*”), y posteriormente en la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 (art. 91: “*Instruidos los expedientes, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se pondrán de manifiesto a los interesados, para que en un plazo no inferior a diez días ni superior a quince, aleguen y presenten los documentos y justificaciones que estimen pertinentes*”) y además es abundante la jurisprudencia preconstitucional anterior a la fecha de la Clasificación que declara la trascendencia y la necesidad del trámite de audiencia por su relación al derecho a la defensa y al principio de que nadie puede ser condenado sin ser oído.

En este sentido es destacable la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de Marzo de 1984, que resume evolución jurisprudencial desde antes de la Constitución sobre esta materia:

“La cuestión debe ser abordada partiendo de la verdadera naturaleza del trámite de audiencia y de la motivación teleológica que constituye su razón de ser, se trata de un trámite que ha sido considerado como de observancia obligatoria -STS de 13 de Mayo de 1948-, de extraordinaria importancia -STS de 4 de Marzo de 1947-, necesario -STS de 25 de Abril de 1950-, más cualificado -STS de 29 de Marzo de 1943, cardinal -STS de 2 de Marzo de 1931-, sustancial -STS de 11 de Julio de 1932-, fundamental -STS de 12 de Febrero de 1951-, capital -STS de 13 de Enero de 1905-, esencial -STS de 7 de Marzo de 1950-, esencialísimo -STS de 27 de Mayo de 1935-, sagrado -STS de 15 de Junio de 1925; es un trámite del que se puede decir todo esto porque obedece a un eterno principio de justicia, que exige que nadie pueda ser condenado sin ser oído -STS de 15 de Noviembre de 1934-, lo que justifica que el principio se aplique en todas las jurisdicciones -STS de 20 de Mayo de 1903, de 23 de Abril de 1932, de 28 de Junio de 1933, de 5 de Febrero de 1947-, y que haya formado parte de nuestro derecho histórico; llegando a alcanzar rango constitucional en nuestra ley fundamental de 27 de Diciembre de 1978”

En la mayoría de los casos, en la elaboración de las clasificaciones que ahora están sirviendo de base a los actos de deslinde tan sólo se abrió un trámite de información pública que resulta insuficiente para garantizar el dere-

cho a la defensa, ya que este trámite es perfectamente compatible con la audiencia, y en modo alguno puede sustituirlo²⁰.

-Se trata además de clasificaciones cuya existencia en la mayoría de los casos era insospechada por los propietarios afectados, ya que durante años las vías pecuarias han estado en desuso y no se habían traducido en deslindes y amojonamientos sobre el terreno. Son, por tanto actos que no han adquirido firmeza ya que nunca fueron notificados a los interesados.

-Por otro lado, son clasificaciones cuyo contenido hoy día ha quedado desfasado en muchos aspectos ya que recogen la existencia de vías pecuarias que ya no se usan para el tránsito ganadero por lo que la motivación o el hecho determinante de la clasificación de esas vía pecuarias ha desaparecido, y es preciso hacer una nueva clasificación en la que en su caso se clasifique la vía pecuaria como tal justificando que la misma se destina a los otros usos recogidos en la nueva Ley, que permiten mantener su existencia como tal vía pecuaria y por tanto su carácter demanial, ya que de otro modo no queda justificado en fundamento o hecho determinante del mantenimiento de su demanialidad.

En esta situación, las posibilidades que tienen los propietarios afectados para impugnar son:

Alegar estos vicios en el recurso contra el deslinde en el que, consideramos necesario para garantizar la efectividad del derecho a la defensa, que cambie el criterio jurisprudencial mantenido hasta ahora acerca de la posibilidad de impugnar los contenidos concretos del deslinde que traen causa de la clasificación, cambio de criterio que parecen haber admitido las sentencias antes referidas y que, como ya hemos visto, viene propiciado por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 22 de Diciembre de 2003 (Arz. 340/2004) que admite la posibilidad de alegar contra los actos de deslinde adquisiciones de los terrenos deslindados consolidadas y firmes que queden acreditadas de forma notoria e incontrovertida.

En todo caso, para el supuesto de que se inadmitiera la impugnación del contenido del deslinde sin impugnación previa de la clasificación, ante esta

²⁰ Como ha señalado la jurisprudencia (STS de 24 de Octubre de 1984, y de 4 de Junio de 1985) la finalidad de la información pública a diferencia del trámite de audiencia no reside tanto en hacer posible el derecho a la defensa sino en que se aporten datos y documentos de trascendencia para el proceso, por ello, la Administración ha de proceder necesariamente a dar audiencia a los interesados cuyos derechos resultan afectados cuando estos son conocidos.

denegación del derecho a la defensa, las únicas vías de impugnación que quedan es plantear la revisión de oficio de las viejas clasificaciones (la nulidad nunca prescribe) conforme al art. 102 de la Ley 30/92, o bien interponer un Recurso Extraordinario de Revisión conforme al art. 118 de la Ley 30/92 sobre la base del acceso a documentos nuevos para los administrados a los que antes no podía accederse por no existir archivos y fondos documentales organizados, y por no estar suficientemente reconocido el derecho a acceder a los mismos. Estas vías de impugnación son compatibles y simultáneas con los recursos que procedan frente a los actos de deslinde, y permiten alegar los vicios de nulidad de las clasificaciones aplicadas -lesión al derecho fundamental a la defensa y al derecho a la igualdad (art. 62.1 a. De la ley 30/92) y el contenido imposible (art. 62.1.c.).

b) Impugnación del acto de deslinde:

b.1) Impugnación en vía administrativa: la Resolución aprobatoria del deslinde es susceptible de recurso de alzada en el plazo de un mes. Desestimado el recurso de alzada puede interponerse potestativamente recurso de reposición.

b.2) Impugnación en vía contencioso-administrativa: desestimado el recurso de alzada, -o de reposición en caso de que se haya interpuesto-, ya sea de forma expresa o por silencio administrativo queda expedita la vía judicial para impugnar el deslinde. El plazo para la interposición del recurso contencioso es de dos meses en el caso de que la desestimación del recurso sea expresa y, en el caso de que la desestimación del recurso lo sea por silencio administrativo no existe plazo para acudir al contencioso²¹.

Relevancia de la fase de prueba. Medios de prueba: En cuanto al contenido de la defensa frente al acto de deslinde, resulta esencial en la fase pro-

²¹ El Tribunal Supremo en sentencia de 23 de Enero de 2004, y recientemente en sentencia de 4 de Abril de 2005 ha mantenido que, tras la Ley 4/1999 de reforma de la Ley 30/92 en la que el silencio administrativo negativo se concibe como una ficción jurídica y no como un verdadero acto administrativo presunto, no procede aplicar el plazo de seis meses establecido en el art. 46 de la Ley Jurisdiccional para interponer el recurso contencioso cuando lo que se impugna es un silencio negativo ya que tal limite temporal se establece sólo para el caso de impugnaciones de actos presuntos. Por tanto en el caso de recurso contencioso contra un silencio negativo no existe plazo para acudir al contencioso.

batoria proponer medios de prueba que constaten la inexistencia de la vía pecuaria deslindada o, en su caso, la inexactitud de las dimensiones o el trazado recogido en el acto de deslinde, o bien que el acto de deslinde no se adecua a la clasificación. Para ello resultan esenciales pruebas documentales consistentes en documentos y cartografía histórica; si bien la interpretación de todos estos documentos requiere tener conocimientos cualificados en la materia, por lo que a fin de arrojar luz sobre su contenido y compararlo con el deslinde recurrido es esencial que los juristas y los técnicos expertos en Historia Medieval, y en el estudio de estos caminos pecuarios caminen de la mano, así es importante la práctica de una prueba pericial a fin de que un experto en la materia, a la luz de los documentos aportados pueda dictaminar sobre la existencia o no de la vía pecuaria y su configuración real y, en consecuencia sobre la corrección o no del deslinde practicado.

En el caso de los deslindes de vías pecuarias en Andalucía, la práctica de estos medios de prueba ha puesto de manifiesto dos realidades esenciales: a) la excusa en la que la Administración autonómica se ha basado para remitirse sin más a clasificaciones antiguas sin tener en cuenta más documentación, ha sido precisamente la falta de documentos por tratarse de bienes que durante años han estado en desuso, por eso normalmente los parámetros empleados como guía del deslinde han sido las viejas clasificaciones y los testimonios de “los lugareños o conocedores del lugar”. Con estos medios de prueba se ha constatado que la realidad es que existen otros muchos documentos que, más allá de las viejas clasificaciones de los años 50 y 60, aportan una imagen fiel y correcta de las vías pecuarias en Andalucía, y que, por tanto ha existido una clara infracción del deber de investigar; b) Por otro lado se ha constatado que estamos ante actos de clasificación y deslindes erróneos.

Las medidas cautelares: La aprobación del deslinde da pie a la recuperación de la posesión de la vía pecuaria por la Administración, y al siguiente procedimiento que es el amojonamiento que consiste en señalar físicamente sobre el terreno mediante hitos por dónde discurre la vía pecuaria, y, asimismo, legitima el desarrollo en los terrenos de la vía pecuaria de los usos propios de carácter pecuario y los compatibles y complementarios que se permiten en la regulación actual (senderismo, paseo, actividades de ocio y deportivas...). Por tanto la ejecución inmediata sobre el terreno de estas actuaciones supone necesariamente una alteración del status quo existente en el momento de la aprobación del deslinde que puede ocasionar daños de imposible o difícil reparación, sobre todo cuando las fincas por donde la vía pecuaria discurre son explotaciones agrícolas o cinegéticas, o equipamientos de ocio y deportivos - como es el caso del Campo de Golf del Club Zaudín en Sevilla- que se ven al-

teradas y cuarteadas²². Frente a este daño a los derechos de los propietarios afectados, la doctrina que vienen manteniendo los Tribunales de Justicia es que la suspensión de la ejecución del acto de deslinde no ocasiona un perjuicio al interés general, sobre todo teniendo en cuenta el tiempo que las vías pecuarias llevan inutilizadas, y además, en el caso Andalúz, los años que han transcurrido desde que se aprobaron las clasificaciones que ahora se están aplicando -aprobadas en los años 50 y 60- sin que las vías pecuarias se hubieran deslindado con anterioridad, lo que pone de manifiesto que no existe un interés general que demande la inmediata ejecución del acto de deslinde.²³

²² Auto del Tribunal Supremo de 11 de Octubre de 1989 (Arz. 7354):

“Tercero.- En cambio si puede producir daños y perjuicios de difícil reparación el efecto material derivado de la atribución de la posesión al Estado de los terrenos cuestionados, porque la efectividad de esa atribución conlleva el desampoderamiento de los poseedores actuales; ese desampoderamiento puede ser inocuo si la posesión no producía beneficio alguno al poseedor, fuera de la mera titularidad, pero puede originar perjuicios si en los terrenos cuestionados se realizan actividades productivas que han de venir al traste con el cambio del poseedor. En este segundo aspecto sólo el estudio de las circunstancias del caso concreto nos dará la solución adecuada.

Cuarto.- En el supuesto que nos ocupa, los terrenos que el deslinde atribuye al Estado están destinados a una explotación agrícola, y, en consecuencia, la efectividad del cambio del poseedor perjudicaría al entramado económico y humano en que la explotación consiste; se trata, por lo tanto, de un caso en que procede claramente la suspensión, a tenor de lo dispuesto en el art. 122.2 de la Ley Jurisdiccional, y acertó por tanto la Audiencia Nacional al concederla en cuanto a este extremo”.

Asimismo resulta ilustrativa de la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de Diciembre de 1993 (Arz. 1755/1993) que establece:

“Esta Sala que ahora enjuicia ya ha tenido la ocasión de pronunciarse en la Sentencia de fecha de 13 de Noviembre de 1993, dictada en el Recurso de Casación 2302/1993, en un supuesto semejante al actual. Así el Auto recurrido -al igual que en aquella-, se distingue entre el deslinde y sus inmediatas consecuencias jurídicas, y la material imposibilidad de continuar los recurrentes, mientras se decide definitivamente la conformidad a derecho de los actos administrativos impugnados en el asunto principal del que la pieza de suspensión dimana, lo que les ha de privar de la explotación agrícola de los terrenos sobre los que el deslinde en cuestión se contrae. La declaración jurídica del deslinde no ha de causar daños o perjuicios de imposible o difícil reparación, pero no ocurre otro tanto con la privación inmediata, sin esperar el resultado del Recurso Contencioso-Administrativo principal, de la explotación agrícola de los terrenos en cuestión, caso que después prospere en vía jurisdiccional la impugnación de los actos recurridos; ya que, los daños y perjuicios que ello ocasionaría a los demandantes, por la propia naturaleza de la explotación agrícola serían, cuanto menos, de muy difícil reparación, por la evidente cuantificación, derivada de aleatoriedad de la consecución de productos derivados de aquella”.

c) Efectos de la anulación o declaración de nulidad del acto de deslinde sobre el Planeamiento Urbanístico y de Ordenación del Territorio

La anulación o declaración de nulidad del acto de deslinde tiene un efecto dominó sobre otros actos y normas posteriores. En efecto los planes de urbanismo y de ordenación del territorio han de recoger y plasmar el contenido de los actos de deslinde de vías pecuarias, clasificándolos como suelo no urbanizable de especial protección (art. 39.1 del decreto 155/1998). Declarado nulo el acto por el que deslinda una vía pecuaria, ello determina asimismo la nulidad del contenido del planeamiento urbanístico y de ordenación del territorio en cuanto a la vía pecuaria cuyo trazado recoge, lo que impone que los órganos competentes procedan a la adaptación de los planes urbanísticos y de ordenación del territorio. Se trata de una relación acto-reglamento sin duda curiosa, ya que es el plan o norma reglamentaria el que aparece vinculado por el acto y no al contrario.

²³ A título de ejemplo podemos citar, entre otros el Auto de la Sala de lo Contencioso de Sevilla, Sección Tercera, de 12 de Marzo de 2001 (recurso contencioso 921/2000):

“A virtud de lo dispuesto en los arts. 130.1 y 2 de la Ley 29/1998 de 13 de Julio, valorando los intereses en conflicto, se ha de indicar que el perjuicio que para el interés público supone la suspensión del acto impugnado, como se alega por el recurrente, en verdad no consta, por el período en que lleva inutilizada la supuesta y controvertida cañada, tampoco que la suspensión del acto impugnado añada un plus de desprotección a su existencia o impida, o al menos dificulte el normal funcionamiento de la labor de policía de la Administración sobre el dominio público hasta que recaiga sentencia definitiva mediante la siempre posible restitución a su estado primitivo, cuya ejecución, ahora, por el contrario mediante la alteración de ese status quo, sí puede ocasionar perjuicios de imposible o difícil reparación”

En el mismo sentido el auto de la misma fecha, 12 de Marzo de 2001 de la sala de Sevilla pero la sección primera (recurso contencioso 930/00) establece:

“En el caso de autos la Clasificación de las Vías Pecuarias fue efectuada en 1957, no procediéndose el deslinde hasta el año 1998, de donde se desprende que las exigencias de ejecución que el interés público presenta son tenues, por lo que es evidente que el deslinde, en cuanto supone una desposesión de la actora de una parte de la finca de la que vienen disfrutando, causa unos perjuicios que justifican la suspensión del acto recurrido. Debemos por tanto estimar el recurso de súplica y acordar la suspensión del acto recurrido”.

Asimismo, el auto de la Sala de lo Contencioso de Sevilla, Sección Primera de 22 de Enero de 2001 (recurso contencioso 929/00) dispuso que la suspensión del deslinde *“no afecta gravemente al interés general porque el desuso de las cañadas es notorio y unos años más de espera no impiden el fin pretendido, por el contrario la ejecución material del deslinde con la recuperación de la posesión de los terrenos en cuestión haría perder en parte la finalidad legítima del recurso al privar a la actora de unos terrenos afectos a su explotación”.*

En caso de no procederse a la adaptación de oficio por la Administración competente, conforme a lo dispuesto en el art. 32.1.1^o a) de la LOUA puede formularse a instancia de parte propuesta para que se proceda a la modificación del planeamiento general urbanístico, y asimismo, cabría la posibilidad de plantear una revisión de oficio del planeamiento urbanístico o de ordenación del territorio en cuanto al contenido relativo a la vía pecuaria (art. 102 de la Ley 30/92)²⁴.

²⁴ Se trata de una vía que entendemos posible aun cuando no puede desconocerse que algún sector doctrinal y sobre todo voces de la propia Administración han puesto en duda el que, conforme al art. 102 de la Ley 30/92 la revisión de oficio de los reglamentos nulos pueda iniciarse a instancia de parte.

JURISPRUDENCIA



COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

La legitimación de los miembros de las Corporaciones Locales para impugnar los actos y acuerdos de las mismas

Comentario a la STC 173/2004, se 28 de octubre

Luis Enrique Flores Domínguez

Secretario de Administración Local. Categoría Superior
Profesor Asociado de Derecho Administrativo

SUMARIO: I. PRESENTACIÓN. II. OBJETO DEL PRESENTE COMENTARIO. III. LA REGULACIÓN DE LA LEGITIMACIÓN DE LOS MIEMBROS DE LAS CORPORACIONES LOCALES PARA IMPUGNAR SUS ACTOS Y ACUERDOS. IV. EL PRESUPUESTO DE HECHO DE LA STC 173/2004. V. LOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA STC 173/2004. VI. EL VOTO PARTICULAR FORMULADO POR DON VICENTE CONDE MARTÍN DE HIJAS. VII. VALORACIÓN.

I. PRESENTACIÓN

Los profanos en el ámbito del Derecho con frecuencia se sorprenden de lo cambiante, lo coyuntural de las normas, de su interpretación, no alcanzando a comprender, la mayoría de las veces con gran fundamento, cómo lo que hoy tiene un sentido mañana puede tener el contrario. Observan esta realidad perplejos y atribuyen esta situación a “cosas de abogados”.

¹ Con motivo de la jubilación de D. Enrique Barrero González, Jefe de la Asesoría Jurídica del Excmo. Ayuntamiento de Sevilla, la Fundación Martín Robles ha editado el libro *De la Ciudad y otras cosas*. El presente comentario a la sentencia constitucional 173/2004 se publica en dicho libro como aportación personal de quien suscribe, para destacar la trayectoria profesional en el Ayuntamiento y social en la ciudad de Sevilla de Enrique Barrero.

Los juristas tampoco estamos ajenos a esta realidad, quizás la vivamos más intensamente e incluso con quebranto de nuestro equilibrio personal. Por ello es aconsejable mirar en el espejo de quienes con el transcurrir pausado del tiempo y del estudio, con la vivencia de experiencias de muy distinto signo, aportan un grado de sensatez y cordura en esta vorágine normativa que nos envuelve. Esta perspectiva de lo jurídico es la que he aprendido de Enrique Barrero con ocasión de nuestro “productivo” trabajo en la elaboración del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, en desarrollo de la Ley 7/1999, de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía.

En las múltiples reuniones que mantuvimos con ocasión del Reglamento siempre constaté su rigor jurídico desde el prisma de la experiencia, el freno a los ímpetus de quienes intentábamos crear lo que probablemente ya estaba resuelto, la dosis de reflexión para comprender que una norma no puede agotar la riqueza y variedad del comportamiento humano. Después de esta experiencia he relativizado mucho más mis opiniones y he comprendido más aún que la solución justa no se sostiene únicamente por los brazos o argumentos pesados de quien la defiende, sino en el debate, en el diálogo reflexivo y en el aporte conjunto de ideas, desde la premisa de que nadie puede asumir que su respuesta es la que de verdad demandan los ciudadanos, únicos destinatarios de nuestra acción desde las Administraciones Públicas.

Junto a esta aportación para mi formación jurídica, Enrique Barrero nos mostró un extraño, por lo poco común, interés en la redacción de las normas. Con su *Dardo en la palabra* siempre presente nos obligaba a constantes cambios de redacción, a buscar la expresión más adecuada para la idea que se pretendía transmitir. A partir de entonces cada vez que leo un texto normativo no tengo más remedio que acordarme de Enrique y mentalmente corrijo los defectos que él subsanaría, constatando el poco rigor con que el legislador utiliza un lenguaje tan rico como el castellano. Todavía no han llegado a legisladores los alumnos de la ESO pero ya apuntan las normas un panorama poco esperanzador para nuestra lengua.

Si a ello añadimos nuestra afinidad en el sentimiento rojo y blanco y hemos compartido alguna alegría en las gradas de Nervión -pobre alegría la de un ascenso-, no puedo más que mostrar mi más profunda admiración por Enrique y agradezco la invitación a participar en este merecido homenaje a su persona.

II. OBJETO DEL PRESENTE COMENTARIO

Ha sido una cuestión pacífica en el ámbito del régimen local la limitación de la legitimación de los miembros de las corporaciones locales para recurrir sus actos y acuerdos a los supuestos en que hubieran votado en su contra, salvo que pudiera encuadrarse en las reglas generales que rigen la legitimación en el proceso contencioso-administrativo. Con esta solución se impedía la posibilidad de accionar contra las Resoluciones del Presidente o contra los acuerdos de la Junta de Gobierno Local (aunque posible teóricamente es difícil admitir que un miembro de la propia Junta vote en contra del acuerdo si tenemos en cuenta la relación de confianza en que se sustenta su designación). Ello implicaba que el resto de los miembros de la corporación tenían que “consentir” actos y acuerdos aún entendiendo que vulneraban la legalidad, salvo que se tratara de materias en la que la acción pública estuviese admitida.

Este entendimiento pacífico de la cuestión, sin que sea necesario citar la innumerable jurisprudencia manteniendo el mismo criterio, se ha visto radicalmente alterado sin necesidad de cambio normativo por la STC 173/2004, de 18 de octubre (BOE, de 19 de noviembre), que estima un recurso de amparo interpuesto por un concejal del Ayuntamiento de Castro Urdiales declarando que ha sido vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la justicia y anulando la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior al de dictarse la mencionada sentencia, para que la Sala, con plenitud de jurisdicción pero con respeto al derecho fundamental reconocido, dicte la resolución que proceda.

La Sentencia, como señala el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas en su voto particular, adolece de un elevado grado de artificiosidad, forzando los argumentos utilizados para llegar a una solución completamente distinta a la que durante décadas ha sostenido la jurisprudencia y la doctrina a la vista del mismo texto normativo. De ahí que presentáramos este comentario advirtiendo de lo sorprendente que es, en muchas ocasiones, el mundo del Derecho, lo que hoy es unánimemente admitido mañana puede significar lo contrario, y ello sin necesidad de que el legislador modifique una coma del precepto interpretado.

En el presente trabajo expondremos las líneas argumentales que utiliza la sentencia constitucional partiendo de la exposición del estado de la cuestión hasta el momento de dictarse.

III. LA REGULACIÓN DE LA LEGITIMACIÓN DE LOS MIEMBROS DE LAS CORPORACIONES LOCALES PARA IMPUGNAR SUS ACTOS Y ACUERDOS

La legitimación activa, entendida como la aptitud para ser demandante en un proceso concreto, está regulada en el artículo 19 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJ), atribuyéndose en primer lugar a las personas físicas o jurídicas que ostenten un derecho o interés legítimo, es decir, a aquellos a los que el éxito de la acción les reportará un beneficio, una ventaja o una utilidad jurídica, no necesariamente de contenido patrimonial.

Junto a esta regla general se disponen una serie de reglas para legitimar a las Administraciones Públicas y a las Entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas; se remite la legitimación del Ministerio Fiscal a aquellos procesos que determine la Ley; y se contempla la denominada acción pública, en virtud de la cual cualquier ciudadano se halla legitimado en los casos en que una Ley prevea el ejercicio de la acción popular.

Por tanto, conforme a estas reglas generales, un miembro de una corporación local únicamente puede impugnar sus actos y acuerdos en dos supuestos: a) cuando ostenten un derecho o interés legítimo, que se entendía referido a su ámbito personal y no derivado de su condición de miembro electo; b) cuando el asunto recayera sobre una materia donde la Ley hubiera permitido el ejercicio de la acción pública (por ejemplo el ámbito urbanístico, donde se constata el mayor número de recursos interpuestos por miembros de las corporaciones locales).

Las reglas sobre legitimación se completan con una serie de prohibiciones establecidas en el artículo 20 LJ, entre la que nos interesa a nuestros efectos la prevista en la letra a), en virtud de la cual no podrán interponer recurso contencioso-administrativo contra la actividad de una Administración Pública *“los órganos de la misma y los miembros de sus órganos colegiados, salvo que una Ley lo autorice expresamente”*. La prohibición es coherente con la propia naturaleza de los órganos colegiados en los que la decisión se toma con arreglo al criterio de la mayoría de votos según dispone el artículo 26.4 de la Ley 30/1992, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LPC), produciéndose un acto que emana del órgano y no de la suma individualizada de sus miembros, quienes podrán discrepar en el momento de la votación y hacer constar su posición en el acta -artículo 27.3

LPC-, quedando exentos de responsabilidad en caso de votar en contra o abstenerse artículo 27.4 LPC-.

Esta regla general respecto de los órganos colegiados se sostiene desde la consideración de que sus miembros pertenecen a la misma Administración o representan los mismos intereses. Pero existe la posibilidad de órganos colegiados en los que sus miembros participan en representación de intereses que pueden estar enfrentados, de ahí que la propia Ley de la Jurisdicción contemple la excepción a la regla permitiendo que sea la Ley de creación del órgano la que habilite a sus miembros para impugnar sus acuerdos.

Un caso paradigmático es el previsto en la legislación de régimen local, por cuanto en su órgano colegiado por excelencia -el Pleno- participan las diversas fuerzas políticas, con intereses contrapuestos, que han obtenido representación en las elecciones locales. Por ello su normativa reguladora ha permitido a los miembros de las corporaciones locales impugnar sus acuerdos siempre que hubieran votado en contra. Así, el artículo 63.1,b de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL), dispone que junto a los sujetos legitimados en el régimen general del proceso contencioso-administrativo podrán impugnar los actos y acuerdos de las corporaciones locales que incurran en infracción del ordenamiento jurídico *“los miembros de las corporaciones que hubieran votado en contra de tales actos y acuerdos”*².

El antecedente normativo contribuye a reforzar la voluntad del legislador de constreñir la legitimación para recurrir. El artículo 9 de la Ley 40/1981, de 28 de octubre, que aprobaba determinadas medidas sobre régimen jurídico de las corporaciones locales para adaptarlo al cambio democrático producido tras las elecciones locales de 1979, dispuso que estaban legitimados para impugnar sus acuerdos (ninguna referencia a los “actos”) los miembros que no los hubieran votado a favor, lo que habilitaba a quienes votaran en contra, se abstuvieran o simplemente no hubieran asistido a la sesión. La LBRL, como hemos expuesto, exige que haya habido un posicionamiento expreso en contra del acuerdo para que exista la legitimación, impidiendo el acceso al proceso a quien incluso por causas accidentales -enfermedad, ausencia- no haya podido dejar expresa su posición contraria a la adopción del acuerdo.

² La frecuente referencia normativa a los términos “actos y acuerdos” no se corresponde con ninguna clasificación normativa o doctrinal. Una interpretación gramatical podría sostener que la expresión “acto” está referida a los órganos unipersonales y la de “acuerdo” a los órganos colegiados. Así solemos interpretar en el ámbito local los conceptos resolución (del Presidente o de quienes las dictan por delegación) y acuerdo (de la Junta de Gobierno o del Pleno). Esta interpretación, no obstante, no casa con la posibilidad de que impugne un “acto” quien lo haya votado en contra. Desde aquí instamos a Enrique Barrero, ahora que va a disponer de más tiempo, para que dedique una parte a depurar gramatical y jurídicamente estos conceptos.

IV. EL PRESUPUESTO DE HECHO DE LA STC 173/2004

Una resolución del Alcalde del Ayuntamiento de Castro Urdiales, oída la Comisión de Gobierno, nombrando a una funcionaria para desempeñar la plaza de economista interina constituye el origen del litigio. De los antecedentes se constata que la resolución se dictó sin ningún tipo de convocatoria pública y sin procedimiento selectivo alguno. La resolución es recurrida por un concejal del Grupo de Izquierda Unida no perteneciente a la citada Comisión de Gobierno. Dos observaciones previas: 1º) el concejal no podía invocar un derecho o interés legítimo al amparo del artículo 19.1,a LJ; 2º) en la materia de personal no está legalmente prevista la acción pública.

Interpuesto el recurso, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Cantabria dictó sentencia estimando la pretensión y condenando en costas al Ayuntamiento por temeridad en la defensa de la legalidad del acto. Frente a la falta de legitimación activa como motivo de inadmisibilidad del recurso que opusieron las partes codemandadas, la sentencia recuerda que el actor no pertenecía a la Comisión de Gobierno, *por lo que difícilmente podía votar en contra*, sosteniendo la tesis de que un miembro de una corporación local puede impugnar los actos dictados por órganos a los que no pertenece, entendiéndose que *el ejercicio de acciones judiciales es un instrumento más en manos de los Concejales para el control de la legalidad de las actuaciones de una Entidad Local*.

Contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo fue interpuesto recurso de apelación. La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria estimó el recurso y anuló la sentencia apelada por falta de legitimación activa del recurrente. En síntesis sus argumentos son los siguientes: a) la interpretación gramatical del artículo 63.1,b LBRL en cuanto parece exigir la pertenencia al órgano que adoptó el acuerdo que se pretende recurrir; b) la interpretación histórica del precepto, al reducir la LBRL la legitimación a quienes hubieran votado en contra. Concluye que el interés invocado no puede ser calificado de "legítimo", *sino más bien de un mero interés en la legalidad que sólo es propio de la acción popular, inexistente respecto del concreto acto administrativo impugnado*. Además entiende que no puede extenderse al campo de lo jurídico el control político propio del juego de las diferentes opciones presentes en la corporación.

V. LOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA STC 173/2004

El objeto del recurso, único motivo de amparo, se basa en la vulneración del artículo 24.1 de la Constitución, que garantiza el derecho de todas las per-

sonas a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

Las partes sostienen las siguientes posiciones: a) el recurrente invoca un interés legítimo al amparo del artículo 19.1,a LJ; b) las partes pasivamente legitimadas (Ayuntamiento y funcionaria nombrada interina) entienden que el recurrente invoca un mero interés en la legalidad carente de cobertura legal al no estar prevista en el supuesto la acción popular; c) el Ministerio Fiscal considera que denegar el acceso a la jurisdicción por falta de legitimación del concejal fue una solución contraria al principio *pro actione*.

En primer lugar se plantea si la cuestión tiene relevancia constitucional, afirmando el propio Tribunal que, en principio, es una cuestión de legalidad ordinaria, siendo competencia de los órganos judiciales ex artículo 117.3 Constitución la *apreciación de cuándo concurre un interés legítimo, y por ende la legitimación para recurrir en vía contencioso-administrativa*. Por ello el contenido normal del derecho a la tutela judicial efectiva se satisface cuando la resolución de inadmisión se dicta en aplicación razonada de una causa legal. No obstante, la cuestión alcanza relevancia constitucional respecto de *aquellas decisiones que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón, se revelan desfavorables para la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva o resulten desproporcionadas en la apreciación del equilibrio entre los fines que se pretenden preservar y la consecuencia del cierre del proceso*. Con este argumento entra a conocer del recurso y a examinar si el recurrente -Concejal del Ayuntamiento- tiene legitimación para impugnar la resolución del Alcalde en materia de personal.

La gran novedad que presenta la sentencia es la configuración de un nuevo supuesto de legitimación, al lado de la general del artículo 19.1,a LJ, que denomina *ex lege* y que conviene concretamente por razón del mandato recibido de los electores. Es decir, el mandato representativo no solo atribuye a quien lo ostenta el conjunto de derechos propios del cargo, sino que además ahora lo legitima procesalmente creándose *otra fuente o modalidad de título legitimador, independiente del derivado del régimen general y, por tanto, no sujeto a la existencia de un interés caracterizado como una relación material entre el sujeto y el objeto de la pretensión*.

Para configurar esta nueva fuente de legitimación el Tribunal procede a efectuar una nueva interpretación de los artículos 20.a LJ y 63.1 ,b LBRL. Hasta la fecha y como hemos expuesto la excepción a la prohibición general de

impugnar los acuerdos adoptados por los órganos colegiados por parte de sus miembros se constreñía, en el ámbito local, a aquellos que hubieran votado en contra del acuerdo. En cambio la sentencia considera que la excepción responde *al obligado interés del concejal disidente en el correcto y ajustado a Derecho funcionamiento de la corporación local a que pertenece (...) lo que ha de presuponer lógicamente el prius de la legitimación del concejal*. Este interés no queda garantizado cuando se niega la legitimación a quien no hubiera formado parte del órgano por causas ajenas a su voluntad, o incluso por deliberado apartamiento de los representantes mayoritarios.

La conclusión a que llega la sentencia es justamente la contraria a la que se ha sostenido unánimemente. No resultan legitimados exclusivamente quienes hayan votado en contra de la adopción del acuerdo, como parece desprenderse con meridiana claridad del artículo 63.1 ,b LBRL, sino que todos están legitimados en principio en base a ese nuevo interés *ex lege*, salvo que *los actos propios de dicho representante durante el proceso de formación de voluntad del órgano que dictó el acto de que se trate contradigan palmariamente la posterior actividad impugnatoria*. ¿Cuáles son estos “actos propios” que hacen decaer la legitimación? Según la sentencia consisten en que *no se hubiera puesto objeción alguna al acuerdo o cuando, incluso, se hubiera votado a favor de su adopción*. La fórmula no puede ser más compleja y sin duda dará lugar a nuevos problemas, porque ¿cuándo debe entenderse que no se ha puesto objeción alguna al acuerdo?, ¿cuándo el concejal se abstiene?, ¿cuándo no realiza ningún tipo de pronunciamiento en el órgano haciendo constar su discrepancia? El conflicto está servido ya que se desplaza a los órganos judiciales nuevamente la interpretación en cada caso de la concurrencia o no de la excepción a la ahora regla general de legitimación *ex lege*. Si el Tribunal ha querido solventar definitivamente la cuestión no ha estado, a nuestro juicio, muy afortunado. Entendemos, en aras de la seguridad jurídica, que ha debido adoptar una posición mucho más clara, disponiendo sencillamente que están legitimados todos los miembros del órgano colegiado local salvo aquellos que lo hayan votado a favor. La cuestión se complica más porque concluye el Tribunal afirmando que el concejal *por el interés concreto que ostenta en el correcto funcionamiento de la corporación en virtud de su mandato representativo* está legitimado a *no ser que, tratándose del acto de un órgano colegiado, no hubiera votado en contra de su aprobación*. Parece que ahora se decanta por la solución tradicional de exigir el voto en contra cuando se pertenece a un órgano colegiado.

A nuestro juicio la interpretación que puede hacerse de esta sentencia es que el Tribunal utiliza un doble criterio: a) en los supuestos en que el concejal no pertenece al órgano colegiado o el acto lo dicta un órgano unipersonal,

siempre está legitimado dado su interés en conseguir un funcionamiento ajustado a Derecho de la corporación local de que forma parte como medio de lograr la satisfacción de las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal; b) si el concejal es miembro del órgano colegiado que adopta el acuerdo, únicamente está legitimado si votó en contra. En este último caso surge un nuevo problema, ¿qué ocurre con el concejal miembro del órgano colegiado que no pudo asistir a la sesión por causas ajenas a su voluntad, por ejemplo enfermedad grave?, ¿está o no legitimado para impugnar el acuerdo?

VI. EL VOTO PARTICULAR FORMULADO POR DON VICENTE CONDE MARTÍN DE HIJA

El Magistrado discrepa del parecer de sus colegas considerando artificiosa la interpretación conjunta de los artículos 20.a LJ y 63.1,b LBRL que proponen en la sentencia. A su juicio, que compartimos, *la interpretación de un precepto legal no puede llegar a incluir en su supuesto hipótesis que resultan absolutamente ajenas a la previsión de su texto. Si éste se refiere a quienes votaron en contra el acuerdo, es precisamente el voto en contra el núcleo conceptual del precepto, y no pueden igualarse en él las situaciones en las que existe ese núcleo esencial y en las que falta, y resultan por ello totalmente distintas, y en nada asimilables a las primeras.*

No solo cuestiona la interpretación sino que considera que entra en directa colisión con la prescripción negativa del artículo 20,a LJ, al proclamarse una legitimación por el solo hecho de la condición de concejal. Por tanto la única solución adecuada a nuestro ordenamiento, a su criterio, hubiera sido el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad respecto de ese precepto de la Ley Jurisdiccional, pero al no plantearla la Sala no parece correcto que se “dé la vuelta” al precepto para sostener justo lo contrario de lo que parece claramente expresar.

Sostiene en definitiva que el interés del concejal no difiere del abstracto interés por la legalidad, apreciando *una especie de logomaquia* la calificación en este caso de interés concreto del concejal. Es decir una discusión que ha atendido más a las palabras y no al fondo del asunto.

VII. VALORACIÓN

A la hora de realizar una valoración personal de la sentencia hay que distinguir dos planos. En cuanto al fondo del asunto planteado compartimos plenamente los razonamientos que se utilizan en el sentido que los miembros de las corporaciones locales deben estar legitimados para impugnar sus acuerdos

con carácter general y como un instrumento más de control de la acción de gobierno, salvo que pudiendo oponerse no lo hubieran hecho en el debate y votación del asunto. Las sucesivas reformas operadas en el régimen local, y más claramente la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local, han reforzado la posición y competencias de los órganos unipersonales y de la Junta de Gobierno Local, reservando al Pleno las grandes decisiones estratégicas. Ello implica que cada vez se dictan más actos por los miembros de la corporación directamente vinculados al equipo de gobierno, por lo que resulta conveniente que el resto de los miembros puedan disponer de todos los instrumentos que el ordenamiento jurídico contempla para controlar la actuación de los poderes públicos y, entre ellos, el de instar el control judicial mediante la impugnación de los actos y acuerdos.

Ahora bien, no compartimos la forma utilizada para conseguir este loable fin. La voluntad del legislador parecía clara como se infiere de los antecedentes normativos, por tanto tendría que ser el propio legislador quien acometiera la reforma. En caso contrario, si se considera que la solución actual vulnera el artículo 24 Constitución la única vía posible sería la cuestión de inconstitucionalidad declarando, en su caso, la nulidad del precepto, pero no entendemos adecuada una “modificación” del precepto por la vía interpretativa al resolver un recurso de amparo, convirtiéndose de este modo el propio Tribunal en legislador.

Queda pendiente de resolver, en cuanto no es objeto del recurso de amparo planteado, el problema de la legitimación de los miembros de la Junta de Gobierno Local que no ostenten la condición de concejal, cuyo nombramiento habilita el artículo 125 LBRL, en la redacción dada por la Ley 57/2003 para los municipios de gran población a los que se aplica el régimen especial de organización. El problema puede tener tres soluciones: 1ª) se rigen estos miembros de la Junta de Gobierno Local por las normas generales del régimen local y únicamente pueden impugnar los acuerdos cuando hayan votado en contra; 2ª) les resulta de aplicación la solución que ofrece la sentencia que comentamos; 3ª) siguen el régimen general del artículo 19.1,a LJ. Dado que tanto el artículo 63.1,b LBRL como la sentencia hacen depender la legitimación de la condición de concejal parece, a primera vista, que estos miembros tendrían que someterse al régimen general de la LJ, pero esta es una opinión apresurada que debe madurarse.

Lo que sí parece evidente es que la nueva legitimación que articula la sentencia va a provocar un aumento de la litigiosidad en el ámbito de las corporaciones locales, de la que afortunadamente Enrique va a librarse. No se si el

Tribunal Constitucional ha tenido en mente esta solución desde hace tiempo y ha esperado por deferencia a Enrique para plasmarla, pero sí es cierto que la fecha en que se dicta le ha evitado otra nueva fuente de conflictos, aunque no me cabe la menor duda que los hubiera solventado con la maestría y buen hacer que ha caracterizado toda su carrera profesional.

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 110/2004, de 30 de junio (BOE de 27 de julio). Ponente: Conde Martín de Hijas (Cuestión de inconstitucionalidad).

Preceptos constitucionales: 14

otros:

Objeto: Art. 6.5 de la Ley de las Illes Balears 5/1996, e medidas tributarias y administrativas

Materias: Principio de igualdad ante la Ley: diferencias retributivas del personal transferido a la Comunidad Autónoma.

Se ha suscitado cuestión de inconstitucionalidad en relación con la norma que prevé alcanzar la equiparación del nivel retributivo resultante de su in-

(*) Subsección preparada por FRANCISCO ESCRIBANO.

clusión en la relación de puestos de trabajo autonómico, respecto del de origen del personal transferido en el transcurso del plazo de cuatro años. Se circunscribe el problema planteado a determinar la legitimidad constitucional de tratar desfavorablemente –si bien de modo transitorio– a aquellos funcionarios transferidos ya integrados en sus respectivos puestos de trabajo, en relación con las ya previamente integrados en los de la misma categoría. La simple descripción de la situación es suficiente para que el TC aprecie cuasi automáticamente la existencia de un adecuado término de comparación legitimador del planteamiento de la cuestión. Se trae a colación la doctrina de la STC 144/1988: el principio de igualdad prohíbe al legislador configurar los supuestos de hecho de la norma de modo tal que se dé trato distinto a personas que se encuentran en la misma situación, impidiendo que se otorgue relevancia jurídica a circunstancias prohibidas expresamente por la CE o que no guardan relación con el sentido de la regulación, de modo que su inclusión incurra en arbitrariedad y pueda, por eso, ser calificada de discriminatoria (STC 125/2003). En relación en concreto con la cuestión suscitada, reitera el TC su doctrina al respecto: en primer lugar, recordando que el art. 14 se proyecta sobre las condiciones de trabajo, en general, y sobre las económicas en particular, tanto en el ámbito laboral como funcional (STC 57/1990); las discriminaciones de trato deben encontrar siempre una justificación objetiva y razonable (22/1981); la implantación de diferencias de trato puede apreciarse con mayor intensidad aún en relación con estructuras de creación legal, pudiéndose apreciar diferencias relevantes fundadas en el régimen abstracto diseñado por ella misma (STC 7/1984; 57/1990). No se olvida el TC de subrayar la competencia de la CA en el ejercicio de sus facultades de autoorganización y de las especiales circunstancias que rodean la integración del personal transferido, proveniente de otra Administración y de la necesidad de adecuar las circunstancias, también retributivas, que rodean el desarrollo de las funciones de ese personal en la Administración de origen, no menos que la necesidad de no crear situaciones discriminatorias respecto de los que las desarrollan de modo establece en la CA de destino. Se atribuye al principio de igualdad en estos supuestos concretos una específica actuación tendente a impedir la existencia de tratos desiguales como consecuencias del ejercicio de las citadas transferencias, procurando la igualdad de todos los funcionarios propios de la CA con independencia de su Administración de referencia (STC 57/1990), la Administración de origen no puede ser causa ni motivo de trato discriminatorio alguno para el funcionario en relación con los derechos a ser tratados en plano de igualdad con los ya anteriormente integrados en la Administración autonómica de destino. Desde esta perspectiva el precepto cuestionado lesiona el principio de igualdad del art. 14 CE, por cuanto será el medio de integración en la Administración de destino la causa de la diferencia retributiva, aunque tenga sólo alcance transitorio, supuesto, además, el carácter definitivo y pleno de la integración en la organización adminis-

trativa de destino, sin que, por último, pueda atenderse como motivación suficiente las limitaciones presupuestarias aducidas.

2. Sentencia 106/2004, de 28 de junio (BOE de 27 de julio). Ponente: Rodríguez-Zapata Pérez (Recurso de amparo).

Preceptos constitucionales: 21.1

otros:

Objeto: STSCan inadmitiendo a trámite demanda contra el TEAR por una liquidación del ITPAJD.

Materias: Derecho a la tutela judicial efectiva.

Se reitera la doctrina de las SSTC 176/2002; 201/2002 y 10/2003. Véase el nº 51/2003 de esta Revista.

3. Sentencia 133/2004, de 22 de julio (BOE de 18 de agosto). Ponente: Aragón Reyes (Cuestiones de inconstitucionalidad).

Preceptos constitucionales: 24.1.

otros:

Objeto: Arts. 36 y 37 TRITPAJD.

Materias: Derecho a la tutela judicial efectiva: norma legal que priva de eficacia ejecutiva a las cambiales insuficientemente timbradas.

No obstante apreciar el TC algunas irregularidades o defectos formales en el planteamiento de las cuestiones desde la perspectiva del art. 35.2 LOTC, se admiten algunas, rechazándose otras. A pesar de las imprecisiones del planteamiento de las cuestiones llega el TC a la conclusión de que el objeto del proceso debe ceñirse a dilucidar la conformidad con la CE de aquellos preceptos legales en cuya virtud se puede producir la privación de fuerza ejecutiva a la cambial por defecto de timbre. La finalidad del precepto no se antoja constitucionalmente ilegítima, desde la perspectiva de constituirse en medio para hacer efectivo el cumplimiento del deber constitucional de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos. Se aprecia asimismo su conformidad con el principio de proporcionalidad, en la medida en que la falta de timbre no supone la absoluta ausencia de tutela judicial efectiva pa-

ra el acreedor cambiario, sino la privación de un tipo específico de protección jurisdiccional, cual es la inherente al juicio ejecutivo, aspecto que tampoco se considera vulnerador por sí sólo de derecho constitucional alguno.

IV. INSTITUCIONES DEL ESTADO

B. Las Cortes Generales

1. Sentencia 108/2004, de 30 de junio (BOE de 27 de julio). Ponente: Pérez Vera (Recurso de inconstitucionalidad).

Preceptos constitucionales: 31.3; 86.1

otros:

Objeto: Art. 8.1; 8.3.a) y 8.4 del RD-I 12/1996, de 26 de julio, de medidas tributarias urgentes, sobre el tipo de gravamen del impuesto especial sobre el alcohol y bebidas derivadas.

Materias: Principio de reserva de ley en materia tributaria; Los decretos-leyes: sus límites materiales. Principio de participación de la Comunidad Autónoma canaria en la elaboración de la normativa tributaria que afecta a su régimen económico financiero.

Se plantea la inconstitucionalidad de determinados preceptos del decreto-ley por el que se conceden créditos extraordinarios destinados a atender obligaciones de ejercicio económicos anteriores, regularizar anticipos de fondos y adoptar medidas tributarias urgentes. El argumento central de la impugnación girará en torno a la capacidad del decreto ley para modificar un tipo tributario específico. Recordará el TC su doctrina (SSTC 182/1997 y 137/2003) negando que entre el principio de reserva de ley en materia tributaria y el ámbito objetivo material del decreto-ley se verifique un ámbito de coextensión, de modo que aquello protegido por aquél excluya *eo ipso* su eventual regulación por éste, en todo caso. El análisis de constitucionalidad debe, por el contrario, analizar el contenido material de lo regulado por el decreto-ley a fin de determinar si esa precisa regulación ha afectado al núcleo esencial del deber de contribuir, es decir, si se ha verificado una afectación a la configuración constitucional del deber de contribuir, analizando, por tanto, la *naturaleza y alcance de la concreta regulación de que se trate*. Ya se estableció en la JTC que mediante el decreto-ley no se puede alterar ni *el régimen general ni los elementos esenciales del deber de contribuir*; de ahí que sea

preciso tener en cuenta la configuración constitucional del derecho afectado en cada caso. El deber de contribuir está presidido por el principio de capacidad económica, relacionado no con cualquier figura tributaria en particular sino con el conjunto del sistema tributario. Se concluía así que el decreto-ley no podrá alterar ni el régimen general ni aquellos elementos esenciales de los tributos que incidan en la determinación de la carga tributaria afectando así al deber general de los ciudadanos de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos. En concreto se vetará al campo de actuación de esta fuente del derecho cualquier intervención que por su *entidad cualitativa o cuantitativa, altere sensiblemente la posición del obligado a contribuir según su capacidad económica en el conjunto del sistema tributario*. Haciendo aplicación de esta doctrina al caso cuestionado se precisa que mediante esta fuente del derecho no se ha afectado al deber de contribuir en los términos proscritos por el TC, teniendo en cuenta básicamente el tipo de figura tributaria afectada, que está lejos de constituir pilar básico o estructural del sistema tributario español; así, la modificación parcial de su tipo de gravamen no repercute de modo sensible en el modo de reparto de la carga tributaria ni puede considerarse de trascendencia que afecte de modo relevante en el modo de personalización de la carga tributaria de acuerdo con los principios de capacidad económica, igualdad y progresividad. Las modificaciones introducidas no han afectado a la esencia del deber constitucional y, por consiguiente, no son contrarias a la CE. La segunda batería argumental gira en torno al derecho de participación de la Comunidad Autónoma canaria en la elaboración de estas normas que afectan a su régimen financiero. Para resolver esta cuestión, considera el TC la necesidad de acudir a la doctrina sentada en las SSTC 16/2003 y 137/2003, en relación con el contenido de ese régimen. A tenor de lo establecido en la primera de las SS citadas, la esencia de este régimen estriba en la existencia de franquicias fiscales sobre el consumo, sin que pueda hablarse del carácter absoluto de las mismas; de otra parte, también se caracteriza por la existencia de una menor presión fiscal indirecta, así como por la presencia de tributos de ámbito canario atribuidos en su recaudación a la Comunidad Autónoma. Las modificaciones introducidas no afectan a esos rasgos esenciales, de modo que no puede entenderse que se produzcan los presupuestos que exigen la coparticipación en la formación de la norma de los representantes de la Comunidad Autónoma. Los tributos afectados no pueden considerarse formando parte esencial del régimen cuya modificación hubiera exigido la coparticipación cuya inexistencia se denuncia como vulneración de las normas que forman parte del bloque de la constitucionalidad, modificación, además, que ha respetado, en todo caso, el diferencial de tributación existente a favor de la Comunidad Autónoma demandante. La norma cuestionada en todo caso ha respetado las limitaciones comentadas y no se aprecia vulneración alguna de los principios, reglas y limitaciones derivadas de la CE y del EA de la Comunidad Autónoma canaria.

VI. ORGANIZACIÓN TERRITORIAL DEL ESTADO

A. Comunidades Autónomas.

B.2. Competencias.

1. Sentencia 109/2004, de 30 de junio (BOE de 27 de julio). Ponente: Delgado Barrio (Recurso de inconstitucionalidad).

Preceptos constitucionales: DA Tercera.

otros:

Objeto: Determinados preceptos de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, que modificaron el impuesto sobre la electricidad.

Materias: Régimen económico fiscal de Canarias. Eficacia de la participación de la CA en la modificación del mismo.

Se cuestiona la extensión a Canarias, mediante la norma debatida, del ámbito de aplicación y exigibilidad del impuesto sobre la electricidad; asimismo se cuestiona el propio dato de su extensión desoyendo el informe contrario del parlamento de la Comunidad Autónoma, considerándose así vulneradas tanto la CE, como el propio EA. Las cuestiones planteadas tienen una extraordinaria similitud con las ya resueltas en las SSTC 16/2003, doctrina reiterada en la 62/2003. De entre ellas cabe subrayar las siguientes conclusiones: la DA Tercera CE incorpora la exigencia de un previo informe autonómico a toda modificación estatal del régimen económico fiscal de Canarias; el principio de *unidad de Constitución*, permite una interpretación finalista de dicho régimen y, en consecuencia, su *carácter evolutivo*; de ésta afirmación se sigue que los elementos integrantes de este régimen no son sino *puros medios para conseguir la realización efectiva del principio de solidaridad* atendiendo, básicamente, al hecho insular (FJ 5 STC 16/2003); de ello se ha querido derivar el *carácter evolutivo* del régimen fiscal canario; el art. 138.1 se refiere, más precisamente, a las *circunstancias del hecho insular*, lo que implica una variabilidad de las mismas a las que el régimen –que no es sino respuesta específica– se debe atemperar; finalmente se debe subrayar su carácter no aislado, antes bien, su nota de formar parte integrante del sistema fiscal y financiero del Estado español, de suerte que esas circunstancias del hecho insular no deben obviar los datos relativos a las demás partes del territorio español, de cuya armónica relación debe ser respuesta y concreción el principio de solidaridad. Este carácter evolutivo del régimen económico y fiscal determina que las variaciones experimentadas no deban tener en cuenta sólo las circunstancias referibles al hecho insular, sino, asimismo, las

del resto de las del territorio español. Una de las consecuencias que de modo prioritario se deben alcanzar tras estas consideraciones es la de la invariabilidad o absoluta inalterabilidad del régimen, para cuya verificación la citada DA Tercera se limita a requerir un informe previo de la Comunidad Autónoma para esas modificaciones, sin que se pueda esgrimir la existencia de un límite material rígido para el legislador estatal derivable de lo dispuesto en el art. 46.1 EACan. El citado régimen y las cautelas impuestas por el DA Tercera CE no aseguran un contenido concreto o ámbito competencial determinado y fijado de una vez por todas, *sino la preservación de una institución en términos reconocibles para la imagen que para la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar* (SSTC 32/1981; 26/1987; 76/1988; 109/1998; 159/2001); sólo se debe entender esta garantía desconocida cuando su modificación signifique privar al régimen de su posibilidad de existencia real, de ahí que *la única interdicción claramente discernible no es otra que la ruptura clara y neta con esa imagen claramente aceptada de la institución..... determinada en buena parte por las normas que en cada momento la regulan y de la aplicación de que las mismas se hace* (SSTC 32/1981; 38/1983; 40/1988; 76/1988; 159/1993; 109/1998; 159/2001). Por todas estas razones el núcleo esencial del art. 46 EACan no puede tener sino naturaleza evolutiva. Sobre estas bases se alcanza la siguiente afirmación primordial: el impuesto especial sobre la electricidad no ha alterado las características tradicionales del régimen canario, el cual sigue subsistiendo en términos reconocibles dentro de las pautas que adornan el referido núcleo del art. 46 EACan. Se ha cuestionado, asimismo, la vulneración de la garantía consistente en la garantía procedimental de colaboración, en la medida en que el Parlamento estatal aprobó la medida controvertida, no obstante el informe desfavorable del homónimo canario. Tras hacer notar la inexplicable tardanza en la evacuación del referido informe, tanto por el Gobierno como por el Parlamento canarios, se reitera la doctrina de la STC 16/2003, que en síntesis, viene a precisar que la pretendida naturaleza vinculante del informe, frente a su carácter preceptivo, no se deriva ni de la imagen de la institución que tuvo ante sí el Constituyente, ni de la expresa dicción de los preceptos constitucionales o de los derivados del bloque de la constitucionalidad (STC 215/2000), en primer lugar; en segundo, que ese pretendido carácter (vinculante) no puede derivarse de las disposiciones citadas que se limitan a exigirlo con carácter previo; otra cosa es que el precepto estatutario establece la exigencia de que se oiga la opinión del Parlamento canario en relación con las modificaciones del régimen económico y fiscal, mas la coexistencia del informe y de la audiencia no permiten la conclusión pretendida del efecto vinculante que desconocería el principio de supremacía de la CE, así como las competencias estatales en que se concretan las de modificaciones sobre economía, hacienda, aduanas y comercio exterior, las cuales se capitularían hasta su efectiva anulación de entender su ejercicio supeditado al informe favorable de la institución autonómica, cuando, además, éste sólo puede entenderse emitido si no se opone a ello el tercio más uno de los componentes de la Cámara ca-

itaria. Un entendimiento de tal alcance predicado del informe mencionado equivaldría a un derecho de veto, es decir, a privar de su carácter exclusivo el ejercicio de las mencionadas competencias estatales. (STC 191/1994). La consecuencia de tal interpretación de las normas en que se basa el recurso determina su inestimación. Se ha cuestionado asimismo si la norma no significa una vulneración de la competencia autonómica exclusiva para establecer los criterios de distribución y porcentajes de reparto de los recursos derivados del régimen económico y fiscal de canarias. El TC pone en primer término el dato de la existencia de una norma que atribuye la competencia exclusiva a la Comunidad Autónoma para la fijación de los criterios de distribución de los recursos del régimen económico y fiscal canario, de donde extrae la conclusión de considerar viciadas de incompetencia –y, por ello nulas– las normas que el Estado dicte con el único propósito de crear derecho supletorio del de las CCAA en materias que sean de su exclusiva competencia (SSTC 147/1991 y 61/1997), por consiguiente, concluirá el TC, el Estado carece de la competencia para regular los criterios de distribución y porcentajes de reparto de los recursos derivados del régimen económico y fiscal de Canarias. El precepto controvertido –DT XIX de la Ley 66/1997– debe ser declarado inconstitucional y nulo.

2. Sentencia 132/2004, de 22 de julio (BOE de 18 de agosto). Ponente: Delgado Barrio (Conflicto de competencia).

Preceptos constitucionales: 149.1.18^a

otros:

Objeto: RD 2308/1994, de 2 de diciembre, por el que se establece el régimen y destino del personal de las Cámaras Oficiales de la Propiedad Urbana y su Consejo Superior.

Materias: Bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas

Se cuestiona la norma que regula el régimen y destino del patrimonio y personal de las Cámaras de la Propiedad Urbana y su Consejo Superior. En primer lugar se considera infundada la pretendida extralimitación de *lo básico* por carencia de argumentación suficiente. Por otra parte se estima que el conflicto suscitado ha perdido parcialmente su objeto, por cuanto tras el traspaso de funciones y servicios operados en 1997 no cabe duda que las competencias de ejecución corresponden a la Comunidad que ha suscitado el conflicto. Subsiste, no obstante, parcialmente el conflicto en lo que se refiere al *petitum* de declaración de nulidad de la norma estatal reglamentaria, por vulneración de las competencias autonómicas de desarrollo legislativo.

Tal argumentación genérica y falta de fundamentación específica no puede admitirse siguiendo reiterada doctrina del TC.

3. Sentencia 134/2004, de 22 de julio (BOE de 18 de agosto). Ponente: Rodríguez-Zapata Pérez (Recursos de inconstitucionalidad acumulados).

Preceptos constitucionales: 9.3; 133.1 y 133.3; DA Tercera

otros:

Objeto: DA Tercera de la Ley 14/1996, de cesión de tributos del Estado a las Comunidades Autónomas

Materias: Seguridad jurídica; poder tributario del Estado; principio de legalidad de los beneficios fiscales; régimen económico y fiscal de Canarias.

Se impugna la norma en atención a la omisión del informe preceptivo contemplado tanto en la DA Tercera CE, cuanto en el art. 46 EACan; asimismo se alega vulneración del principio de legalidad tributaria, al delegar en el Gobierno de la Nación la regulación de materia reservadas al principio de reserva de ley, y del principio de seguridad jurídica por no haber delimitado mediante criterios ciertos y predeterminados el ámbito temporal de la zona especial canaria. El precepto impugnado ha perdido su vigencia tras la promulgación del RD-l 2/2000, por lo que el TC comienza por pronunciarse acerca de los efectos que este cambio normativo sobrevenido haya podido tener sobre el objeto de este proceso constitucional. Ha venido siendo doctrina reiterada del TC que la respuesta a tales supuestos no puede ser unívoca y general. En los supuestos de los recursos de inconstitucionalidad, como es el de autos, la pérdida sobrevenida de la vigencia habrá de tenerse en cuenta para apreciar si la misma comporta la total inaplicabilidad de la norma, a los efectos de reconocer la desaparición del objeto del proceso constitucional, máxime si, además, el legislador ha privado a la norma derogada de cualquier efecto ultraactivo. El citado RD-l ha dado nueva redacción al régimen jurídico de la zona especial canaria, ha dispuesto no sólo su inmediata puesta en funcionamiento, sino asimismo ha delimitado el período temporal de su vigencia. En suma, la nueva norma sustituye plenamente la anterior normativa que es la que se cuestiona en el recurso que ahora se está resolviendo por el TC. Esta afirmación conduce a la pérdida del objeto del recurso planteado en relación con los vicios de carácter sustantivo apreciados en la DA Tercera de la Ley 14/1996. Mas es doctrina del TC que la desaparición de la norma originadora de una controversia competencial no determina necesariamente la pérdida del objeto del este tipo de conflicto (SSTC 223/2000 y 275/2000); sólo se producirá ésta de la incidencia real que sobre el mismo tenga esa derogación, lo que no puede ser

resuelto de forma apriorística, en función de criterios abstractos o genéricos, siendo en este caso lo relevante determinar si con la expulsión del ordenamiento de la norma conflictiva cesa la controversia competencial, dado el tipo de proceso en que esta cuestión se dilucida y la finalidad que con el mismo se persigue. El funcionamiento de la zona especial canaria sólo comienza efectivamente a partir de la entrada en vigor del RD-1, con explicitación de su lapso temporal de vigencia. Por otra parte, se aprecia que el Estado sí solicitó el Informe preceptivo previsto en el bloque de la constitucionalidad (DA Tercera CE y art. 46 EACan) en relación con el citado RD-1, por lo que el TC considera zanjada la controversia competencial, por cuanto la solicitud implica la aceptación tácita de su procedencia en este supuesto.

4. Sentencia 156/2004, de 2004 (BOE de 22 de octubre). Ponente: Rodríguez-Zapata Pérez (Cuestión de inconstitucionalidad).

Preceptos constitucionales: 9.3; 81.1; 150.2.

otros:

Objeto: Art. 90 de la L 92/1991, de modificación de los aspectos fiscales del régimen económico-fiscal de Canarias.

Materias: Seguridad jurídica; leyes orgánicas; leyes de transferencia o delegación.

El TC comienza delimitando el objeto del presente proceso constitucional ciñéndolo no a la totalidad del art. 90, sino poniendo el acento en que toda la argumentación jurídica de la Sala proponente de la cuestión gira en torno a la delegación de las competencias de *revisión* de los actos dictados en aplicación del arbitrio sobre la producción y la importación en las Islas Canarias. E tributo en cuestión de naturaleza compleja. Está establecido por el Estado y es de su titularidad, forma parte integrante del régimen económico y fiscal especial (de Canarias), lo que no es sinónimo de tributo *propio* de la Comunidad Autónoma; es tributo plenamente afectado a la financiación de las corporaciones locales canarias, si que ello signifique que se trata de un tributo local, lo que significa que las corporaciones locales carecen respecto del mismo de cualquier tipo de competencias. No es, desde luego, tributo cedible ni cedido, por lo que no le es aplicable el régimen competencial propio de éstos. En atención a estas consideraciones, el TC considera aplicable a este tributo el régimen que se deriva del art. 19.3 LOFCA. En este sentido, el término *revisión* al que allí se hace referencia, si se pone en relación con lo que se dice en el art. 20 LOFCA, parece que se reserva a los órganos económico administrativos del Estado, reserva que alcanza no sólo a

los tributos estatales propiamente dichos, sino incluso a los cedidos, y ello sin perjuicio de la posibilidad de que respecto de estos últimos pudieran operarse cesiones parciales de competencias o delegaciones en el ejercicio de esa titularidad, indudablemente estatal. La revisión a que se refiere el precepto objeto de la impugnación no necesariamente debe interpretarse en el sentido de delegación o atribución competencial *también* de uno de los aspectos en que aquella se concreta. Los arts. 19 y 20 LOFCA, permiten excluir la competencia para el conocimiento de los TTEEAA de las cuestiones relacionadas con este tributo. Para ello se necesitaría una previsión legal explícita en contrario, lo que no se produce en el caso de autos. Por lo que se refiere al principio de seguridad jurídica, considera el TC que si bien una interpretación aislada y no contextualizada pudiera generar dudas en detrimento del principio de seguridad jurídica, éstas se disipan y el peligro desaparece si se realiza un ejercicio hermenéutico como el llevado a cabo por esta decisión del TC, con lo que la vulneración del principio de seguridad jurídica no puede producirse.

5. Sentencia 157/2004, de 23 de septiembre (BOE de 22 de octubre). Ponente: Jiménez Sánchez (Recurso de inconstitucionalidad).

Preceptos constitucionales: 149.1.6ª; 149.1.13ª; 149.1.18ª; 149.3.

otros:

Objeto: Determinados preceptos de la Ley Foral 17/2001, de 11 de julio, reguladora del comercio de Navarra.

Materias: Competencias estatales: legislación mercantil; procedimiento administrativo común; planificación económica. Supletoriedad del derecho estatal.

La primera de las cuestiones planteadas versa acerca de los requisitos que exigen por la Ley foral a fin de que los grandes establecimientos comerciales puedan obtener la licencia necesaria para iniciar su actividad. En primer lugar se impugna la forma en que se regula por la Ley foral el requisito exigido por la legislación estatal de la intervención del tribunal para la Defensa de la Competencia, esta modulación foral vulnera la competencia constitucionalmente establecida, ya que la Comunidad foral carece de competencia normativa en materia de *defensa de la competencia*, sin que le sea permitido modulación alguna de la misma, ni determinación de su alcance. La segunda de las cuestiones se refiere a la determinación de los criterios para el otorgamiento de las licencias de los grandes establecimientos comerciales. Ya la STC 124/2003 afrontó esta cuestión; en ella se calificaron de básicos los criterios que implican la *ponderación de la existencia de un equipamiento comercial adecuado* ... [así como] *los efectos que éste puede ejercer en la estructura co-*

mercantil. Estos criterios deben entenderse justificados porque su contenido vincula la apertura de los grandes establecimientos a la incidencia que puedan tener en la actividad que se pretende ordenar precisamente con estas normas básicas para el sector de la distribución (FJ 3 STC 124/2003). Desde este presupuesto antecedente se puede afirmar que no se produce en la norma foral vulneración alguna del equilibrio competencial, pues el cumplimiento de estas exigencias en la norma foral, se deduce con toda claridad del conjunto de la normativa. Por lo que se refiera a los aspectos relacionados con las promociones de ventas y con la venta en rebajas de los arts. 40 y 46 de la norma foral hay que partir de la doctrina ya establecida en las SSTC 62/1991; 88/1986; 228/1993) a tenor de la cual la CCAA son competentes para la emanación de regulaciones administrativas que disciplinen determinadas modalidades de venta sin que puedan incurrir en invasión de la competencia (estatal) de la defensa de la competencia (comercial) que es exclusiva del Estado. La cuestión así planteada ya ha sido resuelta por el TC, en su STC 228/1993, en aplicación de esta doctrina, el precepto objeto de esa específica regulación excede de la competencia autonómica y entra a regular cuestiones directamente relacionados con la defensa de la competencia en la medida *en que limitan el libre ejercicio de la actividad mercantil a través del establecimiento de un marco temporal imperativo para el desarrollo de específicas modalidades de venta*, en atención a estas consideraciones debe considerarse el art. 40.2.c) inconstitucional y nulo, sin que esta declaración alcance sino al segundo inciso del precepto citado. Por lo que se refiere a las conocidas como *rebajas* o ventas en rebaja, la cuestión se centra en determinar si la regulación foral ha incidido sobre el contenido contractual de esa modalidad de ventas, con vulneración de la competencia estatal en materia de legislación mercantil. La doctrina del TC (STC 88/1986) limita la regulación no estatal con el fin de evitar que con tales normas se introduzcan novedades en el contenido contractual o, lo que es lo mismo, que no se introduzcan innovaciones en el contenido contractual de las relaciones privadas. Con la norma autonómica examinada tales limitaciones no han sido respetadas. La regulación autonómica va más allá de la estatal al incidir en el contenido contractual de la operación, entrando, así en el campo propio de la legislación [estatal] mercantil que es competencia exclusiva del Estado; en consecuencia el inciso debatido del art. 40.6 de la Ley foral es inconstitucional y nulo. Se ha cuestionado asimismo la expresa declaración contenida en el art. 50.2 y DF segunda de la Ley foral acerca de la aplicación supletoria de la Ley estatal. Es doctrina reiterada del TC (SSTC 76/1983; 118/1996) que es incorrecto técnicamente los contenidos en las normas autonómicas meramente reiterativos de preceptos constitucionales con la finalidad de aplicarlos a sectores que son el resultado del imperativo constitucional. Este sería el caso sometido a examen. Como ya tiene declarado el TC, la supletoriedad mencionada en el art. 149.3 CE no tiene otra finalidad que evitar vacíos en el sistema normativo del estado autonómico (STC 62/1990), sin que los legisladores autonómicos puedan incidir en dicha integración de ordenamientos fijando el al-

cance o los límites de aplicación del Derecho estatal. Como ya se declaró en la STC 132/1989, la regulación autonómica sobre materias de regulación estatal no puede suponer la competencia de ésta para establecer la derogación o no de normas estatales ni para determinar los efectos que las normas autonómicas producen sobre el derecho estatal preexistente. De acuerdo con esta doctrina se declara la inconstitucionalidad de las disposiciones autonómicas examinadas al respecto. Por último, por lo que se refiere al art. 72.1 de la Ley foral, se ha de recordar la reiteradísima doctrina constitucional del Alto Tribunal (SSTC 223/2000; 1/1982; 48/1988; 147/1991; 197/1996) en relación con la función que cumple la normativa básica estatal, a saber, la de establecer una orientación unitaria dotada de cierta estabilidad en todo aquello que el legislador considera esencial en cada materia, sin que ello suponga privar de un espacio normativo suficiente a la CA para que puedan desarrollar, a su vez, sus competencias normativas y de ejecución. La estatal se limita a incluir entre los elementos de ponderación o graduación de las sanciones la *reincidencia*. El modo en que ésta deba ser aplicado no está predeterminado, ni es contrario al equilibrio competencial que se haga, como lo ha hecho la Ley foral, mediante la propia tipificación de éstas configurando un tipo específico, por lo que la regulación foral en este punto no vulnera precepto constitucional alguno.

VOTO PARTICULAR (Gay Montalvo y Pérez Tremps): Se discrepa en relación con la argumentación conducente a la declaración de inconstitucionalidad de la Ley foral por lo que a la declaración de supletoriedad allí se contiene. Manteniéndose dentro de los límites de su competencia, la fijación del modo de ser de la supletoriedad no es contrario al ejercicio de las específicas competencias normativas, sino un modo específico de ejercitarlas por lo que no puede suponer contravenir el mandato de supletoriedad del derecho estatal. La llamada al derecho estatal realizada ni supone ejercicio extralimitado de las competencias autonómicas materiales, si genera inseguridad jurídica, por lo que no debió ser declarada inconstitucional.

5. Sentencia 158/2004, de 23 de septiembre (BOE de 22 de octubre). Ponente: Rodríguez-Zapata Pérez (Conflicto de competencia).

Preceptos constitucionales: 149.1.7ª; 164.1.

otros:

Objeto: Resolución de 25 de julio de 2003 de la DGINEM, mediante la que se prorroga para el curso 2002/03 la convocatoria de ayudas para permisos individuales de formación del curso 2001/02.

Materias: Legislación laboral: competencia estatal. Valor de las Sentencias del TC.

La Generalidad de Cataluña plantea conflicto positivo de competencia en relación con la referida Resolución de la DGINEM por vulneración de las competencias autonómicas de ejecución de la legislación laboral, de acuerdo con las SSTC 95/2002 y 190/2002, lo que supone, además, incumplimiento manifiesto de estas SSTC. Del examen de la regulación cuestionada se deriva claramente que las Comunidades Autónomas resultan excluidas de la gestión de estas ayudas. La atribución funcional de carácter ejecutivo ha desconocido la doctrina dimanante de las decisiones citadas del TC y ha vulnerado las competencias de la Generalidad de Cataluña en materia de ejecución de la legislación laboral, en la medida que atribuyen funciones ejecutivas a entes u órganos que no sean los de la propia Generalidad, al tiempo que ignoran sus potestades de autoorganización en lo relativo a la gestión de las ayudas. También incurre en idéntico defecto la prórroga realizada de una norma que incurre en los defectos señalados. No serán atendidos por el TC los argumentos de falta de tiempo o premura en la ejecución e inmediatez de las Resoluciones del TC. No pudiendo ser tampoco atendidas situaciones anómalas mediante las que se perpetúan ejercicios de competencias autonómicas por el Estado en atención a falta de acuerdo en la distribución de las correspondientes partidas presupuestarias; tales actitudes son contrarias al principio de lealtad constitucional que a todos obliga (STC 209/1990) y que protege, sin duda, asimismo el efectivo respeto a las decisiones del propio TC (STC 209/1990).

VOTO PARTICULAR (Jiménez Sánchez): Se discrepa del contenido atribuido en la Sentencia a los arts. 149.1.7 CE y 11.2 EAC, en aplicación de la doctrina establecida, a su vez, en la STC 230/2003; 190/2002 y 95/2002 (*véase los nº 49 y 51 de esta Revista*), en atención y coherencia con los VVPP que allí se rubricaron y a los que se remite para sustentar el que ahora se realiza.

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 ADMINISTRATIVO. XVI. MEDIO AMBIENTE. XVII. ORGANIZACIÓN. XVIII. PERSONAL. XIX. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. XX. RESPONSABILIDAD. XXI. SALUD Y SERVICIOS SOCIAL. XXII. URBANISMO Y VIVIENDA.

Tribunal Supremo (*)

1. ACTO ADMINISTRATIVO

PROVIDENCIA DE APREMIO

Es un título ejecutivo pleno que una vez notificado comporta el derecho-deber de exigir la deuda de manera coactiva sobre el patrimonio del deudor, sin que sea precisa la certificación de descubierto.

“La cuestión litigiosa consiste en decidir si el recargo de apremio exige la previa confección de la certificación de descubierto, como entienden, la actora y la sentencia recurrida, o; por el contrario, tal certificación es innecesaria, después de la modificación de la L.G.T. llevada a cabo por la Ley 25/95 de 20 de julio tesis sostenida por la Administración recurrente, Abogado del Estado y Ministerio Fiscal. Como hemos podido comprobar la argumentación de la sentencia impugnada tiene un soporte legal en el Reglamento General de Recaudación, Real Decreto 1684/1990 de 20 de diciembre.

Dicho texto legal tenía cobertura en el artículo 129 de la Ley General Tributaria en su redacción anterior a la Ley 25/95 de 20 de Julio de modificación de la Ley General Tributaria.

(*) Subsección preparada por JOSÉ I.LÓPEZ GONZÁLEZ.

La modificación de la LGT por la Ley 25/95 de 20 de julio da nueva redacción a los artículos 127.3 y 4 de la LGT: «... 3. El procedimiento de apremio se iniciará mediante providencia notificada al deudor en la que se identificará la deuda pendiente y requerirá para que efectúe su pago con el recargo correspondiente. Si el deudor no hiciere el pago dentro del plazo que reglamentariamente se establezca, se procederá al embargo de sus bienes, advirtiéndose así en la providencia de apremio. 4. La providencia anterior, expedida por el órgano competente, es el título suficiente que inicia el procedimiento de apremio y tiene la misma fuerza ejecutiva que la sentencia judicial para proceder contra los bienes y derechos de los obligados al pago». Es pues patente que en estos textos legales la providencia de apremio identifica la deuda pendiente; ello es importante porque el artículo 105 del RGR, en su apartado segundo y a propósito de las certificaciones de descubierto, señala que, en las mismas se haría indicación expresa de la deuda que no hubiese sido satisfecha, lo que en definitiva implicaba identificación de la misma, identificación que, como ya hemos dicho, efectúa el artículo 127.3 actual de la LGT, por lo que aquel otro artículo del Reglamento, a propósito del contenido de las certificaciones de descubierto, es ya redundante. Quiere decirse con ello, como conclusión, que la providencia de apremio no sólo desecha la ejecución, sino que describe perfectamente e identifica la deuda de que se trata, haciendo en tal sentido y, frente al deudor, innecesaria la certificación de descubierto.

Así pues, la providencia de apremio es un título ejecutivo, en la legislación actual, más completo que lo que era anteriormente. Y su pleno carácter ejecutivo dimana, no solamente del artículo 127.4, sino del apartado 3 del propio precepto, en su párrafo segundo, de la Ley General Tributaria, a los que anteriormente nos referíamos.

En el momento actual, la providencia de apremio es un pleno título ejecutivo: Despacha la ejecución, abre la ejecución directa y coactiva sobre el patrimonio del deudor, declara la voluntad administrativa de proceder ejecutivamente -es una manifestación de la autotutela ejecutiva de las Administraciones Públicas- y comporta el derecho-deber de exigir la deuda de aquella manera coactiva, es decir, compulsivamente sobre el patrimonio. Es pues, la típica voluntad administrativa ejecutiva; y es completa.

Y frente a ello, las certificaciones de descubierto han quedado reducidas a un acto interno y de trámite, de neto contenido instrumental y técnico, de exigencia contable y de control, que surte efectos únicamente en tal sentido; es un acto dictado por los órganos de la Intervención, que dan cuenta de la existencia de una deuda no satisfecha y respecto de la cual procederá la ejecución. Y, sobre esta base, se dictará la providencia de apremio que es la que, según lo dicho, verdaderamente despacha la ejecución. Y supuesto ello, es importante destacar que la providencia de apremio es la que inexcusablemente debe notificarse, siendo ello esencial. Pero la certificación de descubierto no precisa de notificación al deudor, dado el carácter netamente interno, técnico-contable e instrumental, que tiene este acto y que anteriormente ya se ha resaltado.

Por lo dicho, la certificación de descubierto no tiene el carácter de garantía para el contribuyente, el cual no puede exigirla como tal, aunque tal certificación efectivamente exista y surta los efectos internos que ya se han señalado, lo que es distinto.

Además la doctrina es gravemente dañosa puesto que, de perpetuarse, se perjudicarían los recursos económicos de muchas Administraciones Públicas, puesto que presumiblemente podrían recurrirse y declararse nulas muchas actuaciones en vía de apremio, por la sola circunstancia de que, con la notificación de la providencia de apremio, pudiese no haber tenido lugar una emisión y notificación al deudor moroso de una certificación de descubierto.

En cualquier caso, ha de entenderse que el Reglamento de Recaudación no puede prevalecer sobre la Ley General Tributaria como parece sostener la sentencia impugnada, sino que ha de hacerse de él, por el contrario, una interpretación que se ajuste a lo que la norma de rango superior, Ley General Tributaria, dispone”.

(STS de 22 de febrero de 2005. Sala 3ª, Secc. 2ª. F. J. 2º. Magistrado Ponente Sr. Garzón Herreró. Ar. 2203)

X. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

INICIACIÓN DEL EXPEDIENTE SANCIONADOR

Las denuncias efectuadas por los agentes, correctamente extendidas y notificadas, determinan la fecha de inicio del expediente sancionador. En caso contrario, la iniciación debe entenderse deferida a la fecha del acuerdo de iniciación adoptado por el órgano competente.

“La sentencia del TS de 23-5-2001 dictada en recurso de casación, en interés de Ley dice: «Esta Sala en su sentencia de 15 de noviembre de 2000, dictada en un recurso de casación en interés de la Ley, sobre cuestión similar a la ahora examinada, razonó «que la denuncia únicamente supone iniciación del expediente sancionador en el supuesto de que se notifique en el acto a los denunciados, y esa iniciación debe entenderse deferida en otro caso al momento en que se produzca el acuerdo correspondiente...». De conformidad con ello se estableció como doctrina legal, para los supuestos en que la notificación de la denuncia no se verifica en el acto, la siguiente: «conforme al artículo 16 del Reglamento de Procedimiento Sancionador

en materia de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, para el cómputo de los plazos a efectos de caducidad del procedimiento se tendrá en cuenta como fecha de iniciación la de incoación por órgano competente una vez conocida la identidad del infractor, que no pudo ser notificado en el acto de comisión de la infracción, sin que a estos efectos el inicio del cómputo pueda efectuarse a partir de la fecha de la denuncia por el agente». Esta doctrina, referida a las sanciones de tráfico, es perfectamente aplicable a las sanciones en materia de transportes, pues, aunque en este sector el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, no contenga un precepto análogo al del artículo 10 de aquel otro Reglamento, no debe desconocerse que habrá ocasiones, como ocurrió en el caso de autos, en que también las denuncias efectuadas por los agentes que tengan encomendada la vigilancia de transportes se entiendan directamente con los hipotéticos infractores, y puesto que, en ellas tiene que constar, según dispone el artículo 207 RLOTT una sucinta exposición de los hechos, matrícula del vehículo interviniente en los mismos, así como aquellas circunstancias y datos que contribuyan a determinar el tipo de infracción y el lugar, fecha y hora de la misma, cabe decir que, cumplidas estas condiciones -consignación de datos y notificación-, si bien formalmente no puede hablarse de procedimiento, sí que lo hay materialmente, al concurrir todos los elementos objetivos y subjetivos precisos para ello.

Consecuentemente, en estos supuestos el día inicial para el cómputo del plazo del año, que señala el artículo 205 de RLOTT para la tramitación y resolución del procedimiento sancionador será el de la denuncia correctamente extendida y notificada, y no el del posterior acto del órgano competente». El plazo establecido en un año por aquel precepto reglamentario. (que hoy debe entenderse de seis meses luego de la modificación y reserva de Ley que introdujo la Ley 4/99 en el art. 42 de la Ley 30/92, ha sido ampliamente rebasado, por lo que procede estimar el recurso, sin hacer pronunciamiento sobre las costas del mismo por no concurrir ninguna de las circunstancias que el art. 139.1 de la Ley de la Jurisdicción establece para hacer una declaración sobre condena a su pago».

(STS de 10 de febrero de 2005. Sala 3ª, Secc. 3ª. F.J. 2º. Magistrado Ponente Sr. Andrés Sánchez-Cruzat. Ar. 1664).

XII. EXPROPIACIÓN FORZOSA

IMPUGNACIÓN DE JUSTIPRECIO

Carece de legitimación la Administración expropiante en los casos en que existe un beneficiario de la expropiación que ha de abonar el precio.

“Sentado lo anterior, es decir, la conformidad a derecho de la posible declaración en Sentencia de la falta de legitimación de la Corporación municipal, y puesto que se invoca también la indefensión en que se le sume como consecuencia de la aceptación de su falta de legitimación cuando mantiene que contaba con ella puesto que tenía en el litigio el interés directo reconocido por el art. 28.1 de la Ley de la Jurisdicción de 27 de diciembre de 1956, hoy 19.1.a) de la Ley 29/1998, se hace preciso ofrecer cumplida respuesta a esa cuestión.

En principio podría parecer que la respuesta debe ser conforme a la pretensión municipal porque, y, también prima facie, es claro que, como Administración territorial que es, el Ayuntamiento posee la potestad expropiatoria en el término municipal sobre el que ejerce sus competencias; así resulta del art. 2.1 de la Ley de Expropiación Forzosa

Sin perjuicio de lo anterior de un modo u otro en el caso que nos ocupa pudiera plantearse la duda de si la Corporación recurrente resignó el ejercicio de su potestad expropiatoria en la Comunidad de Madrid. Pero, en todo caso, la cuestión es irrelevante puesto que de lo que se trata es de conocer si la Corporación recurrente tiene interés, y, por tanto, legitimación en un proceso donde lo que está en cuestión no es su potestad expropiatoria y su ejercicio, o la gestión de la misma, sino la valoración por el Jurado Provincial de Expropiación Forzosa del Justo precio del bien concreto expropiado; y a ello nos hemos de limitar.

En este supuesto que es el contemplado por la Sentencia recurrida la Administración expropiante carece de interés directo porque el precio a satisfacer, cuando existe un beneficiario de la expropiación como ocurre en este caso, en el que además concurre la condición de persona jurídica privada, sociedad mercantil que ha de abonar el precio que ha convenido con el expropiado o el fijado por el órgano de valoración de aquél. (sin que se haya planteado cuestión alguna sobre posibles responsabilidades de la Administración expropiante por demora en la tramitación del expediente expropiatorio), como resulta del art. 5 del Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa, es algo ajeno a su interés y, por tanto, carece de legitimación para su impugnación.

En consecuencia el motivo debe rechazarse”.

(STS de 19 de enero de 2005. Sala 3ª. Secc. 6ª. F.J. 4º. Magistrado Ponente Sr. Puen - te Prieto. Ar. 714).

XIII. FUENTES

EFFECTOS DE LA NULIDAD DEL PGOU

Anulado un PGOU la posterior modificación carece de cobertura y es conforme a Derecho.

“Se impugna en este recurso de casación la sentencia que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de *Justicia* de Madrid (Sección 1ª) dictó en fecha 22 de junio de 2001, Y en su recurso Contencioso-Administrativo núm. 1566/96, por medio de la cual se estimó el formulado por la mercantil «Fincas de Boadilla SA» contra la resolución de la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Comunidad de Madrid de fecha 2 de noviembre de 1995 que aprobó definitivamente la Modificación Puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Boadilla del Monte en el ámbito del Sector S-5. «Los Fresnos».

La Sala de instancia estimó el recurso Contencioso-Administrativo y anuló la modificación impugnada.

Lo hizo con el argumento de que la modificación impugnada era derivación del Plan General de Ordenación Urbana del año 1991. el cual había sido anulado por la propia Sala en sus sentencias anteriores de 30 de diciembre de 1994 y de 26 de septiembre de 1997 (recursos Contencioso-Administrativos números 977/92 y 956/92). razón por la cual debía anularse la modificación recurrida al haber quedado sin la cobertura urbanística correspondiente.

Contra esa sentencia ha formulado recurso de casación la Comunidad Autónoma de Madrid, en el cual esgrime tres motivos de impugnación. los cuales son idénticos a los que expuso en el recurso de casación 5523/00 también interpuesto contra una sentencia que anuló otra modificación del Plan General de Boadilla del Monte; nuestra sentencia de 9 de julio de 2003 declaró no haber lugar a ese recurso de casación.

Se dice infringido el artículo 72-2 de la Ley Jurisdiccional 29/98, puesto que -se alega- la Sala no podía fundar su sentencia (anulatoria de la Modificación) en una sentencia anterior (anulatoria del Plan General) que aún no ha sido publicada.

Se olvida con ello que el precepto exige esa publicación del fallo para que este tenga «efectos generales».

Pero en el presente caso los efectos son contra alguien (la Comunidad Autónoma de Madrid) que fue parte en aquel proceso anterior, y que, por ello, no puede desconocer la sentencia.

En el segundo motivo se alega la infracción del artículo 56 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 9 de abril de 1976.

Este precepto se refiere a la inmediata fuerza ejecutiva de los Planes y Normas urbanísticas una vez publicada su aprobación definitiva. y no explica la

parte con la debida claridad cómo se conexasion ello con el problema de autos, porque aquí no tratamos de la publicación de los planes, de si de ello depende su validez o su eficacia, sino de que anulado un Plan General la posterior modificación carece de cobertura y es disconforme a Derecho.

Y si lo que quiere significar la parte al hablar de la publicación es que la sentencia anulatoria del Plan debe ser publicada para ser eficaz, bastará que repitamos lo que hemos dicho al contestar al motivo anterior.

En el tercer motivo se alega la infracción del artículo 64.1 de la Ley 30/92 pues en opinión de la parte la anulación del Plan no puede originar la invalidez de todos los actos de aplicación.

Bastará para rechazar el argumento con consignar que la modificación impugnada no es un acto administrativo, sino una disposición de carácter general (como el Plan mismo), y que no puede subsistir sin el apoyo normativo que le sirva de fundamento”.

(STS de 24 de marzo de 2004. Sala 3ª. Secc. 5ª. F.J. 1º a 6º. Magistrado Ponente Sr. Yagüe Gil. Ar. 2144).

XIV. HACIENDA PÚBLICA

DERECHO A LA DEVOLUCIÓN DE INGRESOS INDEBIDOS

El plazo de prescripción se computa desde el momento en que se realizó el ingreso, aunque con posterioridad se hubiera declarado inconstitucional la norma en virtud de la cual se realizó el ingreso tributario.

“La sentencia recurrida, en su fundamento de derecho tercero, se señala; «no obstante lo expresamente establecido en el artículo 65 LGT, que para el cómputo de la prescripción del derecho a la devolución de ingresos indebidos fija el día del ingreso, en supuestos como el examinado ese momento, de acuerdo con la teoría de la actio nata, el plazo prescriptorio debe comenzar a contarse en el momento en que la declaración de inconstitucionalidad es conocida y tiene efectos frente a todos (artículo 28 LOTC, cesando la vigencia y eficacia de la norma cuyo valor nominativo superior impedía hasta entonces la solicitud de devolución de ingresos».

Esta doctrina es reputada por la representación procesal de la Administración recurrente incorrecta y gravemente dañosa para el interés general.

Lo primero porque la sentencia, para considerar que el cómputo del período de prescripción para la devolución de ingresos indebidos fijado en el artículo 65 LGT [1963] no opera cuando se trata de una declaración de inconstitucionalidad, utiliza exclusivamente sentencias de este Alto Tribunal dictadas en recursos en que el objeto era la responsabilidad del Estado

legislador, siendo incorrecto aplicar postulados y plazos de un procedimiento de responsabilidad patrimonial. a un procedimiento de devolución de ingresos indebidos.

Lo segundo porque dicha doctrina atenta contra el principio de seguridad jurídica y se compromete el interés general y el principio de eficacia administrativa cuando se pretende que ante la solicitud articulada por el administrado a través de un cauce procedimental marcado y claro, la Administración haya de prescindir de la clara calificación y delimitación del objeto del recurso. para buscar otros cauces procedimentales que implícita o eventualmente pudiera haber pretendido ejercitar el administrado.

En definitiva, la doctrina de la sentencia recurrida, de reiterarse, afectaría al principio de seguridad jurídica, al permitir que en cualquier momento el interesado pudiera ejercitar un derecho a la devolución de un ingreso tributario, dejando inoperante la institución de prescripción.

El contenido de la doctrina que se solicita y la argumentación fundamentadora de la misma que. en síntesis, ha quedado expuesta se corresponden con las exigencias establecidas por la doctrina de esta Sala para la estimación del recurso de casación extraordinaria de que se trata.

En primer lugar. se aprecia la necesaria relación, por su oposición. entre la doctrina que se propone y la razón de decidir de la sentencia. El recurrente en instancia había solicitado la devolución de un ingreso indebido, transcurrido el plazo de prescripción de cinco años computado desde su ingreso y, sin embargo, la sentencia excluye la consecuencia de tal prescripción porque el «Tribunal Supremo ha declarado la posibilidad de acceder a la indemnización por responsabilidad del Estado legislador por lo indebidamente abonado en aplicación de una Ley declarada inconstitucional y por tanto nula», y porque «frente a liquidaciones tributarias basadas en preceptos legales declarados inconstitucionales sería siempre posible suscitar la acción de nulidad con fundamento en la aplicación de artículos 53 LGT y 62 de Ley 30/1992 pretensión que de acuerdo con el principio de informalidad que rige el procedimiento administrativo, que tiene su reflejo en casos como el examinado en el artículo 110.2 la Ley 30/1992, la Administración pudo considerar ejercitada a través de la petición de devolución de ingreso y darle el cauce procedimental apropiado. en lugar de invocar la prescripción del derecho»

En segundo término, la referida doctrina es errónea. No lo es en cuanto a sus tres premisas, pues es cierto que esta Sala ha reconocido la posibilidad de exigir la responsabilidad patrimonial al Estado legislador en supuestos de declaración de inconstitucionalidad de una norma legal, cabe ejercitar la acción de nulidad y el procedimiento administrativo se rige por el principio antiformalista. Pero sí es errónea en cuanto a la aplicación que de tales premisas hace confundiendo categorías jurídicas con una indudable trascendencia práctica.

En efecto, la responsabilidad patrimonial que pueda reclamarse no puede servir, sin embargo, para rehabilitar el plazo de devolución de ingresos in-

debidos ya prescrito. La exigencia de dicha responsabilidad tiene un régimen jurídico propio y diferente, con una solicitud que ha de dirigirse a la Administración responsable y al órgano competente, en ningún caso a la oficina gestora que no podría pronunciarse ni reconocer la existencia de tal responsabilidad, un procedimiento específico y sujeta a un plazo concreto, el de un año, éste sí computable desde la «actio nata», esto es desde la publicación de la sentencia que declare la inconstitucionalidad de la norma legal. Pero no asimilable, por tanto, al plazo de prescripción, entonces de cinco años que correspondía a la devolución de ingresos indebidos. Y la misma especificidad ha de predicarse de una acción de nulidad que tiene sus propias exigencias y está sujeta a requisitos propios, cuya asimilación a la solicitud de una devolución de ingresos indebidos, establecida para determinados supuestos que la norma concreta, no puede basarse en una genérica apelación al principio antiformalista del procedimiento administrativo.

La sentencia de instancia confunde procedimientos o no da importancia a las diferencias de instituciones distintas (devolución de ingresos indebidos, responsabilidad del Estado legislador como consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad de normas legales y acción de nulidad) estableciendo así una doctrina errónea.

Por último, el referido criterio puede considerarse también gravemente dañoso tanto cualitativamente, por el riesgo que comporta en sí no atender a las diferencias apreciables entre conceptos jurídicos e instituciones distintas, como cuantitativamente por la eventualidad de su reiteración en ulteriores supuestos en que solicitándose la devolución de ingresos indebidos se resuelva, sin embargo, con base en la responsabilidad patrimonial de la Administración”.

(STS de 18 de enero de 2005. Sala 3ª, Secc. 2ª. F.J. 2º y 3º. Magistrado Ponente Sr. Fernández Montalvo. Ar. 898).

XVI. MEDIO AMBIENTE

INCLUSIÓN DE FINCA EN PARQUE NATURAL

La declaración de espacio natural protegido no comporta por sí sola la limitación de derechos o restricciones de uso. Para que haya derecho de indemnización se precisa que los daños sean instrumentados, en su caso, en los Planes Rectores de Uso y Gestión.

“De la argumentación de la Sentencia de instancia resulta claro que la misma ni ignora ni obvia el art. 33 de la Constitución al que expresamente cita, y al que se refiere, precepto este que establece que nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública

o interés social mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto en las Leyes.

Partiendo de dicha norma contenida en nuestra Carta Magna, examina el Tribunal «a quo» la Ley estatal de 21 de mayo de 1975 de Espacios Naturales protegidos (Ley 15/75), cuyo artículo 13 en su apartado, d) establece «cualquier forma de privación singular de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos. será objeto de indemnización de acuerdo con lo establecido al respecto por la vigente Ley de Expropiación Forzosa». Del mismo modo en la Sentencia de instancia se examina la Ley 12/87 de Canarias sobre Espacios Naturales protegidos. también citada por la recurrente que expresamente en su Disposición Adicional señala «la declaración de espacio natural protegido, sin perjuicio de lo dispuesto en el régimen transitorio, no conlleva por sí misma limitación de derechos o restricciones de uso que deberán ser instrumentados en su caso en los Planes Rectores de Uso y Gestión que desarrollen la protección establecida en esta Ley».

Es con base en esta última norma que el Tribunal «a quo», sin negar el derecho a solicitar indemnización de los concretos daños que pudieran ocasionarse como consecuencia de la inclusión de la finca en el Parque Natural de Doramas. entiende que no procede la iniciación del expediente indemnizatorio en el momento en que se pide, puesto que la recurrente ni en vía administrativa, ni en su demanda, hace relación de cuáles son las limitaciones que han incidido en sus facultades dominicales e intereses patrimoniales legítimos, y se fija en el ya citado tenor de la Disposición Adicional de la Ley 12/87 de Declaración de Espacios naturales de Canarias que establece que la mera declaración de espacio natural protegido no comporta por sí sola la limitación de derechos o restricciones de uso, por tal razón, el Tribunal «a quo» aplicando correctamente los preceptos que por los recurrentes se consideran infringidos, no excluye el derecho que pueda tener la recurrente a ser indemnizada por los concretos daños que acreditados y probados. resulten derivados efectivamente de la inclusión de la finca en el Parque Natural de Doramas, pero para que haya derecho a dicha indemnización no es suficiente la mera inclusión. sino que tales daños sean instrumentados en su caso en los Planes Rectores de Uso y Gestión que desarrollen la protección establecida en la Ley de Declaración de Espacios Naturales. En consecuencia pues, es correcta la argumentación jurídica contenida en la Sentencia de instancia en el sentido de que la iniciación de expediente indemnizatorio, petición formulada en vía administrativa, no puede ser atendida con base en la exclusiva inclusión de la finca en un espacio natural protegido.

Esta misma Sala y Sección del Tribunal Supremo en su Sentencia de 14 de noviembre de 2003 9 ha señalado: «la Disposición Adicional de la Ley 12/1987 de 19 de junio de la Comunidad Canaria dispone que la declaración de espacio natural protegido, sin perjuicio de lo dispuesto en el Régi-

men Transitorio, no conlleva por sí misma limitación de derechos o restricciones de uso que deberán ser instrumentados en su caso en é los planes rectores de uso y gestión que desarrollen la protección establecida por esta Ley. Por ello, en tanto no se concreten las restricciones a que alude el recurrente en el correspondiente Plan rector de uso y gestión, no puede afirmarse la existencia de una vinculación o limitación singular con derecho a indemnización y la existencia de una restricción del aprovechamiento que no pueda ser objeto de distribución equitativa entre los interesados».

Del mismo modo la Sentencia de esta Sala de 6 de julio de 1982 por citar una entre otras muchas, refiriéndose a la Ley 15/75 de 2 de mayo, señala que las prescripciones del ámbito o alcance general con apoyo legal (art. 13 y concordantes de la Ley) sólo pueden generar derecho a indemnización cuando se produzca cualquier forma de privación singular de la propiedad privada o intereses patrimoniales legítimos, etc., derivada del establecimiento del parque (art. 13, de la Ley); por lo que, en fin, no cabe reconocer derecho a indemnización basada en la reglamentación general sin perjuicio de lo que pueda ocurrir como consecuencia de los planes anuales dentro del plan de ordenación integral, que si suponen cualquier forma de privación singular de propiedad privada, o de derechos o intereses patrimoniales legítimos han de ser indemnizados de acuerdo con lo establecido en la legislación de Expropiación Forzosa (art. 13 de la Ley)”.

(STS de 20 de diciembre de 2004. Sala 3ª, Secc. 6ª. F.J. 3º. Magistrada Ponente Sra. Robles Fernández. Ar-1879).

XX. RESPONSABILIDAD

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO LEGISLADOR

El TS recuerda y sintetiza la jurisprudencia relativa a la responsabilidad patrimonial del Estado legislador.

“En todo caso no está de más tener en cuenta lo señalado por esta Sala y Sección en Sentencia de 20 de enero de 1999, en la que la parte recurrente sometía a la Sala la procedencia o no de la indemnización de daños y perjuicios como consecuencia de la privación de un número importante de hectáreas de su finca declarada Parque Natural de Monfrague y respecto de las cuales se le privaba el derecho de caza, entendiendo la recurrente que procedía la responsabilidad patrimonial del Estado legislador.

Dice así la citada Sentencia: Desde este punto de vista, la jurisprudencia invocada por la parte recurrente, que parte de la Sentencia de esta Sala de 15 de septiembre de 1987, que inició el tratamiento jurisprudencial de la responsabilidad del Estado legislador y que posteriormente desarrollan, entre

otras, las Sentencias de 12 de febrero de 1988, 30 de noviembre de 1992 y sucesivas, no tienen fundamento jurisprudencial básico para estimar la pretensión instada, pues los argumentos en que podría basarse la responsabilidad que se solicita han sido rechazados por la jurisprudencia, manteniendo, en síntesis, los criterios siguientes:

a) La garantía de la responsabilidad de los poderes públicos que establece el artículo 9.3 de la Constitución, no determina la directa exigencia de una responsabilidad del Estado legislador, sin un previo desarrollo por norma con rango de Ley, como los artículos 106.2 y 121 de la Norma Fundamental requieren en relación con el funcionamiento de los servicios públicos que dependen del Gobierno y la Administración y con las actuaciones del Poder Judicial.

b) Los artículos 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, en la actualidad 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y 121 de la Ley de Expropiación Forzosa no son de aplicación al caso, al referirse al funcionamiento de los servicios públicos prestados por la Administración, en cuyo concepto no tiene cabida la elaboración de las Leyes por los órganos legislativos o su aplicación en los estrictos términos que en ellas se determina.

c) Resulta inadmisibles que, aplicando la analogía o los principios generales del derecho, sean los órganos del Poder Judicial los que, sustituyendo al legislador, regulen la posible responsabilidad derivada de la aplicación de las Leyes, mediante una elaboración jurisprudencial que carece de cualquier antecedente legislativo.

En el planteamiento antes transcrito queda prejuzgada la posibilidad de que si efectivamente se sacrifican derechos invocados por la parte recurrente en casación, ello determina el reconocimiento del derecho a la indemnización, pues son indemnizables las privaciones de derechos ciertos, efectivos y actuales y no los eventuales o futuros y en el caso que estamos contemplando, la teoría de la indemnización va mucho más allá de la tesis de la responsabilidad e incluye los casos en los que la Ley produce un efecto de privación de derechos que ya reconoce el ámbito del artículo primero de la Ley de Expropiación Forzosa de 1954, incluyendo la cesación del ejercicio y privación de derechos e intereses patrimoniales legítimos. cualesquiera que fueran las personas o entidades a que pertenezcan”.

(STS de 20 de diciembre de 2004. Sala 3ª, Secc. 6ª. F.J. 3ª. Magistrada Ponente Sra. Robles Fernández. Ar-1879).

XXII. URBANISMO Y VIVIENDA

JUNTA DE COMPENSACIÓN

El acuerdo de constitución ha de hacerse mediante escritura pública, es decir, declaración de voluntad autorizada por Notario, en los términos del artículo 163 del Reglamento de Gestión Urbanística.

La Junta de Compensación del PERI II-06 «Carballa». en Vigo, interpone, al amparo del artículo 88.I.d) de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, recurso de casación contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 24 de mayo de 2001 que desestimó el recurso Contencioso-Administrativo interpuesto por ella contra dos acuerdos del ayuntamiento de Vigo: uno, de 6 de junio de 1997, por el que se ordenó requerir a la Comisión gestora de dicha Junta de Compensación para que, una vez producida la publicación en el Boletín Oficial de la Provincia de las Ordenanzas del PERI Carballa. convocase Junta General Extraordinaria a fin de convalidar el acuerdo de constitución. otorgando escritura pública. y otro, de 10 de julio de 1998, por el que se reiteraba el requerimiento anterior, advirtiendo que. en el plazo de que el mismo no fuera atendido en el plazo de tres meses, se procedería al cambio del sistema de ejecución.

La intención de dichos acuerdos era convalidar dos defectos, a su juicio, cometidos en la constitución de la citada Junta de Compensación, uno el no haber formalizado el acuerdo de constitución en escritura pública y otro, el de haberse constituido antes de que las Ordenanzas del plan que se trataba de ejecutar hubieran sido publicadas en el Boletín Oficial de la Provincia, y la Sala de instancia ha confirmado este criterio de la Administración.

Finalmente, argumenta la parte recurrente que el Tribunal «a quo» ha interpretado erróneamente el artículo 163 del Reglamento de Gestión Urbanística pues cuando dicho precepto establece que los interesados habrán de constituir la Junta de Compensación «mediante escritura pública», esta expresión, ha de entenderse genéricamente como instrumento público, incluyendo tanto las escrituras públicas en sentido estricto como las actas notariales, pues así resulta del artículo 144 del Reglamento Notarial de 2 de junio de 1944.

Sin embargo, de dicho precepto resulta justamente lo contrario de lo que la parte recurrente sostiene, pues el mismo establece que «el instrumento público comprende las escrituras públicas, las actas y, en general, todo documento público que autorice el Notario, bien sea original, en copia o testimonio». El contenido propio de las escrituras públicas, según dicho precepto. son las declaraciones de voluntad, los actos jurídicos que impliquen prestaciones de consentimiento y los contratos de todas clases, mientras que la órbita propia de las actas notariales afecta exclusivamente a los hechos ju-

rídicos que por su índole peculiar no pueden calificarse de actos contratos, aparte otros casos en que la legislación notarial establece el acta como manifestación formal adecuada. Precisamente porque el artículo 163.1 RG no se refiere, genéricamente, a los instrumentos . públicos sino que exige que la Junta de Compensación se constituya mediante escritura pública no cabe sostener que en dicha expresión pueda incluirse cualquier documento autorizado por un Notario. El artículo 163.5 no deja duda al respecto al suponer que la Junta de Compensación se ha constituido mediante escritura pública otorgada por los interesados. puesto que permite que los interesados que no hayan otorgado dicha escritura se incorporen posteriormente. mediante escritura de adhesión. No cabe invocar, en contra de esta conclusión. lo establecido en el artículo 1280 del Código Civil y la reiterada doctrina de la Sala Primera de este Tribunal. respecto al carácter espiritualista de la contratación, porque ha recaído sobre supuestos muy distintos al que aquí se plantea.

(STS de 30 de marzo de 2004. Sala 3ª, Secc. 5ª F.J. 1º y 6º. Magistrado Ponente Sr. Enríquez Sancho. Ar-2269).

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (*)

VI. CONTRATOS. INTERESES DE DEMORA.

La fecha de abono del precio debe fijarse de forma indubitada

El objeto del presente recurso lo constituye la impugnación de la resolución de 27 de mayo de 1999 de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Padul por la que se deniega la petición de intereses de demora efectuada por la actora.

La base argumental del recurso radica, en síntesis, en la estimación de que el acto impugnado es contrario a derecho, porque:

1.- Es de aplicación lo regulado en el art. 148.2 LCAP 13/95 que establece que dentro del plazo de seis meses a contar desde la fecha del acta de recepción, deberá acordarse y ser notificada al contratista la liquidación correspondiente y abonarse el saldo resultante. Si se produjere demora en el pago del saldo de liquidación, el contratista tendrá derecho a percibir el interés legal del mismo, incrementado en 1,5 puntos, a partir de los seis meses siguientes a la recepción. Por ello, proceden los intereses correspondientes respecto de los dos últimos pagos efectuados por la Administración demandada de importes de 7.500.000,- pesetas y 2.487.121,- pesetas, que se abonaron por sendos cheques de fechas de 7-9-98 y 20-3-99.

2.- No procede la aplicación de la Cláusula segunda del Pliego de Cláusulas Administrativas particulares que establece que el precio del contrato sería abonado una vez recibidas las subvenciones de la Junta de Andalucía, dado que esta cláusula no existía al tiempo de presentar la propuesta al concurso ni al momento de contratarse, constituyendo una vulneración del principio de publicidad, contradicción y legalidad.

Frente a ello, el Letrado de la Administración demandada nada opuso, al no haber presentado el escrito de contestación a la demanda en plazo.

En primer lugar habrá de solucionarse la discusión suscitada respecto de la validez de la cláusula segunda del contrato, que establece en letra de imprenta que “el precio del contrato será abonado por el Ayuntamiento mediante certificaciones de obra ejecutada y dentro de los límites siguientes:”, añadiendo con letra de máquina de escribir “una vez recibidas las subvenciones de la Junta de Andalucía”, fijándose al margen que “lo sobreescrito vale, el Secretario”.

(*) Subsección preparada por JOSÉ LUIS RIVERO YSERN.

Esta previsión de que el precio no se abonaría hasta que la subvención fuera ingresada por parte de la Junta de Andalucía no figura en ninguna de las Cláusulas del Pliego de las Cláusulas Administrativas Particulares que fue aprobado por el Ayuntamiento en sesión plenaria de 17 de enero de 1997, sino que parece reflejarse en una de las cláusulas del contrato, escrito de forma distinta y con una salvedad del Secretario que no contiene fecha de la misma. Y además el contrato en que se fija tal previsión no aparece firmado por las partes.

Consecuentemente, ha de dudarse sobre la validez de tal mención, cuando no se ha reflejado en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, que son las que determinan la operatividad de las condiciones del contrato en aplicación de los principios que rigen en la contratación pública, que son los relativos a la publicidad y contradicción. Con ello, no procede la aplicación de tal cláusula.

Determinado en el fundamento jurídico anterior que no procede la excepción aplicada por el Ayuntamiento de Padul en la resolución administrativa recurrida respecto a no que no se abonó el importe de liquidación de la obra por no haberse ingresado la subvención por la Junta de Andalucía; ha de matizarse que si bien la resolución administrativa se refiere exclusivamente a la denegación del abono de intereses de demora por importe de 125.395,- pesetas respecto de la demora en el abono de la cantidad de 2.487.121,- pesetas que se efectuó mediante talón de 20 de marzo de 1999, el objeto del recurso no sólo lo constituye esta denegación, sino también la denegación de abonar los intereses de demora ascendientes a la cantidad de 119.348,- pesetas, respecto al retraso en el pago de la cantidad de liquidación de obra de 7.500.000,- pesetas, cuyo talón de pago databa de 7-9-98, ya que la reclamación efectuada a la Administración Local se efectuó en el sentido de reclamar el importe de los intereses de demora respecto de estos dos talones, ascendiendo la reclamación a un total de 244.779,- pesetas, cuantía en la que se fijado el presente recurso contencioso administrativo.

Los talones pagados en fechas respectivas de 7-9-98 y 20-3-99 quedaban referidos al importe de liquidación de la obra ejecutada por el contratista y recepcionada definitivamente por la Administración contratante (lo que verificó mediante acta de recepción definitiva de 16 de diciembre de 1997). Siendo liquidación de la obra, debían abonarse en el plazo de seis meses desde aquella recepción, en aplicación del art. 148.1 LCAP 13/95 (legislación aplicable al caso dado que la aprobación del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares de aplicación al concurso convocado para la adjudicación del proyecto de cimentación y estructura de la Casa del Ayuntamiento de Padul se aprobó el 17 de enero de 1997, adjudicándose por acuerdo de la Comisión de Gobierno de fecha de 7 de marzo de 1997; fechas todas posteriores a la entrada en vigor de la LCAP). Y conforme al apartado segundo del precepto mencionado, si no se abonare en el referido plazo se deberán, a partir de tal plazo, intereses de demora computados aplicándose el intereses legal del dinero (aprobado por Ley de Presupuestos Generales del Estado) incrementado en 1,5 puntos.

Además, esta misma previsión se determina expresamente en la Cláusula 10.2 de los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares aplicables al contrato en cuestión, sin que en ella nada se diga respecto a su sujeción al ingreso de cantidades algunas por la Junta de Andalucía en concepto de subvenciones.

Atendiendo al cómputo efectuado por la parte recurrente, en aplicación de esta normativa, debe estimarse la petición que de intereses de demora ha formulado.

(St. de 31 de octubre de 2005. Sala de Granada. Se transcribe completa. Ponente M^ª Luisa Martín Morales).

XIV. HACIENDA PÚBLICA

IRPF; reducción de los rendimientos de trabajo irregulares. No hay acumulación de rentas en una prejubilación con renta vitalicia y pensión graciable.

En cuanto a los hechos, no se discuten los siguientes el actor, empleado fijo del Banco de Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., celebró acuerdo de prejubilación con la citada compañía, en virtud del cual: 1º.- El contrato quedaba en suspenso, conforme al artículo 45.1 a) del Estatuto de los Trabajadores, a partir del día 1.7.2000 y hasta que el actor cumpliera la edad de 60 años, el 17.11.2005, durante cuyo periodo el actor percibiría determinadas cantidades a abonar con pagos semestrales; 2º.- El Banco se comprometió a suscribir un convenio con la Seguridad Social para mantener las cotizaciones; 3º.- Una vez extinguida la relación, el banco se comprometió a abonar una renta vitalicia anual de 3.050.000 pesetas más la que se dice una pensión voluntaria de carácter graciable de 1.114.000 pesetas; 4º.- Igualmente se pactó que el Banco pagaría en concepto de incentivo extraordinario, determinadas cantidades, devengadas, según se dice, el 20.1.2002 y pagaderas en ese y en ejercicios sucesivos hasta el ejercicio 2003. Consta igualmente que el actor presentó declaración-liquidación por el IRPF del ejercicio 2000, integrando las cantidades recibidas del banco en la base como rendimientos de trabajo temporal sin reducción alguna. Con posterioridad el actor presentó escrito en el que solicitaba la rectificación de su autoliquidación y la devolución de ingresos indebidos por no haber aplicado la reducción por renta irregular. Por resolución de la Administración de Tomás de Ibarra de la Delegación de la A.E.A.T en Sevilla, se desestimó la petición con fundamento de que se trataba de cantidades que se percibían periódicamente, cuyo criterio acepta el acuerdo del TEARA que aquí se impugna.

Se trata aquí de decidir si a las cantidades recibidas de la empresa debe aplicarse la reducción de los rendimientos de trabajo irregulares (artículo 17.2 a) de la Ley 40/98.

Parte el actor del dato de que, en cuanto compensación por el cese, son rendimientos que tienen un periodo de generación superior a dos años. Al efecto cita determinada doctrina en torno al artículo 59.1 b) de la Ley 18/91, para caracterizar a la renta como irregular. Sobre esa doctrina ya se ha pronunciado la Sala en diversas ocasiones; y sobre ello hemos dicho: “Y es cierto que, en alguna sentencia del TS se alude (*obiter dictum*) a la posibilidad de que a la indemnización, con independencia de la forma de percepción, le sea aplicado el tratamiento de renta irregular (STS de 14.1.1998), lo que ha sido entendido por algún Tribunal Superior en el sentido que aquí lo entiende el actor; sin embargo, la cuestión no es pacífica, ni puede hablarse de una doctrina jurisprudencial al respecto en las sentencias del TS. Y, para resolver, entendemos que es preciso partir de la finalidad misma del tratamiento de renta irregular y el mecanismo a través del cual se consigue. Así, el tratamiento de renta irregular lo que pretende evitar es el efecto no deseable de acumulación en un ejercicio de rentas imputables a varios ejercicios, lo que determinaría, dado el carácter progresivo del impuesto, la aplicación de un tipo superior al que correspondería si se hubiera tributado en cada ejercicio. En cuanto al mecanismo para evitar el efecto de la acumulación, se tiene en cuenta que una parte de esta renta sí será imputable al ejercicio en curso, y, para determinarla, se divide el importe total entre los años de producción, de modo que el cociente ha de entenderse renta regular del ejercicio en el que se devenga. El resto recibe el tratamiento de renta irregular que tributa al tipo medio de la renta regular o al tipo correspondiente en la escala de gravamen a la mitad de su importe. Y, desde este punto de vista, no podemos compartir el argumento del actor que tan sólo atiende al número de años trabajado, que identifica como tiempo de generación. Y es que, de mantenerse tal argumento, tendríamos que concluir que cualquier haber pasivo, entendiendo los años trabajados como ciclo de producción, debería ser tratado como renta irregular. O, del mismo modo, las percepciones percibidas en concepto de antigüedad. Por tanto, lo que aquí nos interesa es comprobar si se produce ese fenómeno de acumulación, a fin de que funcione el mecanismo de corrección. Y eso es precisamente lo que aquí no sucede, ya que esa acumulación sólo puede apreciarse si se percibe efectivamente la cantidad total en el año de extinción o suspensión de la relación laboral; pero el mecanismo de los pagos periódicos se crea, precisamente, como una inversión o sustitución de esa indemnización mediante una cantidad que se percibe en cada ejercicio. Se trata pues de percepciones iguales en cada ejercicio rentas. (sic) No hay pues acumulación alguna, ni su generación supera el periodo del impuesto. Por lo demás, en cuanto a la que se dice reiterada jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia, lo cierto es que todos los Tribunales, salvo el de Cantabria, mantienen el mismo criterio que se sostiene en esta sentencia. Y no parecen muy precisas las citas, ya que las sentencias del TSJ de Canarias de 2.3.2004, la del TSJ del País Vasco de 13.2.2004 y la del TSJ de Galicia de 30.12.2003, desestiman el recurso con base en los mismos argumentos que aquí se sostienen.

Pero es que, además, la reiteración del argumento, fundándose en sentencias relativas a la Ley 18/1991, no tienen en cuenta el cambio en la tributación sobre la renta introducida por la Ley 40/98. Así, de acuerdo con esa finalidad de limitar la reducción a aquellos casos en los que se produzca una efectiva acumulación de renta, excluye de la reducción aquellas rentas que se obtengan de modo periódico. Así en artículo 17.2 a) de la Ley se prevé la reducción: *en el caso de rendimientos que tengan un período de generación superior a dos años y que no se obtengan de forma periódica o recurrente.*

Ciertamente, en este convenio, frente a otros que hemos examinados del mismo Banco, en los que las cantidades se perciben mes a mes y por idéntica cuantía, se fracciona de manera distinta creando una apariencia de irregularidad, que la calculadora deshace, pues basta sumar los importes y calcular la cantidad proporcional correspondiente a los años en los que la duración de la suspensión no abarca todo el ejercicio, para comprobar que de lo que se trata es de mantener un determinado nivel anual de ingresos que se acerca a lo que se percibía, año a año, en activo.

Sostiene el actor que periodo de generación debe entenderse el de la duración de la relación laboral, superior a dos años; y aunque es cierto que el pago se produce fraccionadamente es de aplicación lo dispuesto por el artículo 17.2 a), párrafo segundo, de la Ley 40/98 en relación con el artículo 10.2 del Reglamento.

Al respecto señalaba el artículo 17.2 de la Ley 40/98 que:

Como regla general, los rendimientos íntegros se computarán en su totalidad, excepto que les sea de aplicación alguna de las reducciones siguientes:

a) El 30 por 100 de reducción, en el caso de rendimientos que tengan un período de generación superior a dos años y que no se obtengan de forma periódica o recurrente, así como aquellos que se califiquen reglamentariamente como obtenidos de forma no - toriamente irregular en el tiempo.

El cómputo del período de generación, en el caso de que estos rendimientos se cobren de forma fraccionada, deberá tener en cuenta el número de años de fraccionamiento, en los términos que reglamentariamente se establezcan.

La previsión legal del segundo párrafo es desarrollada por el artículo 10 del Reglamento, puntos dos y tres. Concretamente el punto dos establece que:

Cuando los rendimientos del trabajo con un período de generación superior a dos años se perciban de forma fraccionada, sólo será aplicable la reducción del 30 por 100 prevista en el art. 17.2.a) de la Ley del Impuesto, en caso de que el cociente resultante de dividir el número de años de generación, computados de fecha a fecha, entre el número de períodos impositivos de fraccionamiento, sea superior a dos.

Y ese entiende el actor que es su caso, ya que el cociente resultante de dividir el tiempo de duración de la relación laboral entre el número de ejercicios en que ha de percibir el complemento es superior a dos años.

Pero tal asimilación desconoce los términos de la previsión legal, que sólo prevé un desarrollo reglamentario de aquellos casos en los que periodo de

generación y de cobro se solapan, lo que no es nuestro caso, a efectos de determinar el periodo de generación; sin que, en ningún caso, conforme al texto del artículo 17, que hemos transcrito, pueda considerarse renta irregular la que se percibe de forma periódica o recurrente. Y ese sí es nuestro caso. Al efecto, obsérvese la diferencia entre los puntos dos y tres del artículo 10 del Reglamento: así, en el dos, sólo se refiere al periodo de generación, mientras que, en el tres, se hace referencia a todos los requisitos de la renta irregular porque no se perciben anualmente.

En definitiva, repetimos, para la aplicación de la norma debe atenderse a la finalidad de la misma: impedir que la acumulación de rentas en uno a varios ejercicios de rentas con un periodo largo de generación, perjudiquen al contribuyente por el carácter progresivo del impuesto: y aquí, como hemos visto, no existe tal acumulación de rentas en el ejercicio a que se refiere la reclamación.

((St. De 26 de julio de 2005. Sala de Sevilla. Se transcribe completa. Ponente Vázquez García.))

XIV. HACIENDA PÚBLICA

Impuesto Especial sobre Determinados Medios de Transporte. Hecho imponible del Impuesto de Uso de Embarcaciones Deportivas. Lessing. Valor de la embarcación

Se impugna en el presente proceso el acuerdo del Tribunal Económico Administrativo Regional de Andalucía de fecha 29 de enero de 2001 por el que se desestiman la reclamaciones nº 41/246 y 247/00 acumuladas formuladas contra la liquidación practicada por el Inspector Jefe de la Dependencia Regional de Aduanas e Impuestos Especiales de la Delegación Especial de Andalucía de la A.E.A.T. derivada del Acta de disconformidad nº 70215680 por el concepto Impuesto Especial sobre Determinados Medios de Transporte, ejercicio 1998, con una deuda tributaria a ingresar de 16.280,32 , así como el acuerdo de imposición de la sanción de multa de 6.490,93 por la comisión de una infracción tributaria grave del art.79 a) LGT.

Respecto a los motivos de oposición a la liquidación que se hacen valer en la demanda, se invoca como tal la no realización del hecho imponible, la falta de prueba de la utilización de la embarcación por el demandante y sus permanencia en puerto español desde el 17 de agosto de 1998, la carencia de motivación en la determinación de la base imponible del tributo y la vulneración de los principios de libre circulación de bienes y servicios y de libre competencia.

La pretensión anulatoria ejercitada se apoya en la siguiente relación de hechos contenida en la demanda: 1º) con fecha 26 de julio de 1996 se forma-

liza contrato de arrendamiento financiero entre la compañía francesa CG-Mer, propietaria de la embarcación con matrícula y bandera francesa y el demandante en concepto de arrendatario. 2º) el contrato, calificado por el recurrente, como de alquiler con opción de compra, es lo que determinaba que hasta el día 8 de agosto de 2002 en que se ejercita por el arrendatario la opción de compra, el barco continuaba siendo propiedad de la sociedad francesa CG-Mer.

Sobre la base de los hechos referidos, y dado que la Administración Tributaria refiere al 22 de septiembre de 1996 el día en que se produce el hecho imponible, entiende el actor que a dicha fecha la utilización de la embarcación no constituía supuesto gravable alguno puesto que resultaría de aplicación la Ley 38/92, de 28 de diciembre, de Impuestos Especiales, art. 65.1.d) en su redacción anterior a la modificación introducida por la Ley 13/96, de 30 de diciembre y que determinaba que constituiría el hecho imponible del tributo que tratamos la circulación o utilización en España de los medios de transporte a que se refieren las letras anteriores, cuando no se haya solicitado su matriculación definitiva en España, conforme a lo previsto en la Disposición Adicional Primera, dentro del mes posterior a su adquisición, sin que a la fecha del 26 de septiembre de 1996, el actor fuera propietario de la embarcación sino únicamente arrendatario.

Esta Sala no puede acoger la interpretación realiza por el demandante. Al margen de que, aun aceptando la tesis de que con anterioridad al 1 de enero de 1997 en que entra en vigor la modificación normativa referida, el hecho imponible exigía la adquisición de la propiedad del barco, no bastando su uso en concepto de arrendatario, lo cierto es que tal interpretación sólo determinaría la modificación de la cuantía de la deuda tributaria, eliminando las 65.096 de las antiguas pesetas que se imputan en la liquidación como parte de la deuda correspondiente al año 1996, permaneciendo incólume el resto de la liquidación.

Pero, como ya hemos indicado, no creemos que con anterioridad al 1 de enero de 1997 la utilización de la embarcación por quien no fuera su propietario no se encontraba sujeta a gravamen. El art.65.1.d) iniciaba e inicia redacción con la expresión “la circulación o utilización en España de los medios de transporte”, para continuar con una referencia a la ausencia de matriculación definitiva conforme a lo dispuesto en la Disposición Adicional Primera y que dispone que “deberán ser objeto de matriculación definitiva en España los medios de transporte nuevos o usados, a que se refiere la presente Ley, cuando se destinen a ser utilizados en el territorio español por personas o entidades que sean residentes en España o que sean titulares de establecimientos situados en España”. Es pues, cumplida la condición de residencia o apertura de establecimiento en nuestro país, la utilización del medio de transporte lo que determina la necesidad de matriculación definitiva y la falta de dicha matriculación el nacimiento del hecho imponible del Impuesto en cuestión. Y ello antes y después de la modificación del precepto por la Ley 13/96 que no viene sino a completar y desglosar la redac-

ción original del art. 65.1.d) de la Ley 38/92, pero sin que introduzca modificación alguna entre adquisición y utilización. El término “adquisición” no debe equipararse a los efectos que tratamos con la adquisición del dominio exclusivamente, sino que incluía e incluye la posesión, entre otros la propia del arrendamiento, que es en definitiva presupuesto de la utilización del medio de transporte y que es lo que constituye el hecho imponible del tributo.

La alegación del falta de prueba de la utilización del barco la refiere al recurrente al hecho de que el órgano económico-administrativo menciona en su acuerdo el Acta de inmovilización y depósito levantada por los agentes de la Guardia Civil como el documento que fundamenta el uso de la embarcación por el demandante, pero que dicha Acta no obra en el expediente de gestión, razón por la cual la Administración incumple la regla sobre carga de la prueba que establece el art. 114 LGT.

Difícilmente, si se reconoce la existencia de un contrato de arrendamiento puede pensarse que el arrendatario no utilice el bien arrendado. Mal acomodo encuentra negar el uso por un lado y por otro defender la existencia de la relación contractual arrendaticia. En cualquier caso, en periodo probatorio (aunque en rigor debería haberse solicitado complemento de expediente) se ha aportado, a propuesta de la Abogacía del Estado, el Acta de aprehensión e inmovilización de la embarcación con lo que decae el argumento del actor.

Se menciona en la demanda que la tributación por la utilización de la embarcación, mediando un contrato de arrendamiento financiero entre el demandante como arrendatario y una sociedad extranjera como propietaria del barco, vulnera los principios de libre circulación de bienes y servicios y de libre competencia, citando al respecto la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 12 de julio de 2001.

Tampoco dicha alegación puede prosperar. En primer lugar no deja de resultar paradójico que a los efectos del Impuesto sobre el Valor Añadido se sostenga el criterio de que no ha existido entrega de bienes en los términos del art. 8.2.5º de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del IVA y que dicho argumento sea aceptado por el TEARA en su acuerdo de 29 de enero de 2002, estimando la reclamación nº 41/244 y 245/00 y que al mismo tiempo se afirme la existencia de un contrato de arrendamiento financiero o de arrendamiento con opción de compra, conocido como leasing. Si la norma reguladora del IVA considera entrega de bienes sujetas al tributo las cesiones de bienes en virtud de contratos de arrendamientos-ventas asimilados, considerando que se asimilan a los contratos de arrendamiento-venta los de arrendamiento con opción de compra desde el momento en que el arrendatario se comprometa a ejercitar dicha opción y, en general, los de arrendamiento de bienes con cláusula de transferencia de la propiedad vinculante para ambas partes y que el TEARA, aceptando la tesis del actor, señala que del examen del contrato no se deduce la existencia de una cláusula de transferencia de la embarcación ni se ha acreditado la existencia de un

compromiso firme de compra, la coherencia argumental obliga a eliminar la posibilidad de que exista el arrendamiento financiero a que se refiere el actor como fundamento de la violación de los principios comunitarios citados.

En cualquier caso, y aunque admitiéramos la existencia de un contrato de leasing, tampoco se aprecia la violación de la competencia y de la libre circulación de bienes y servicios, básicos en el marco del Derecho Europeo. La sentencia del TJCE, interpretada en su conjunto, no determina que el Estado donde reside quien utiliza el medio de transporte en su condición de arrendatario de un leasing no pueda imponer su matriculación obligatoria ni que grave impositivamente su utilización, sino que lo que se opone a la normativa comunitaria es el señalamiento de un plazo tan breve que sea desproporcionada la cuota con la duración de la matriculación, en aquel supuesto, de un vehículo en el Estado donde se utiliza y que en el caso analizado era de tres días y que sin embargo, en el que constituye el objeto de este recurso se prolonga en el tiempo de forma tal que el contrato de arrendamiento data de 22 de septiembre de 1996 y la fecha de adquisición de la propiedad es de 8 de agosto de 2002.

Respecto de la falta de motivación en la determinación de la base imponible del tributo, el actor la refiere a que no puede tomarse como valor de la embarcación el fijado en la póliza de seguro de la misma, sino que debe llevarse a cabo por un técnico con titulación adecuada y con expresión de las características del medio de transporte, especificando si es nuevo o usado, requisitos incumplidos por la Administración.

Tratándose de la fijación de valores por la Administración, la motivación hay que teñirla de un carácter esencialmente finalista. Se trata, en definitiva, de que el sujeto pasivo llegue a conocer el criterio seguido por la Administración al valorar el bien y así poder articular los medios impugnatorios que considere oportunos con plenitud de conocimiento. Difícilmente se pueden hacer valer argumentos contra aquello que se desconoce. Por eso no puede hablarse aquí de falta de motivación pues el recurrente conoce el criterio utilizado para la fijación del valor del barco y con ello de la base imponible y que no es otro que el fijado por el propio adquirente al suscribir la póliza de seguro. No hay por tanto indefensión, requisito básico para que la falta de motivación sea causa de nulidad del acto administrativo.

En realidad lo que el demandante muestra es su disconformidad con que el valor de mercado de la embarcación, en cuanto criterio de determinación de la base imponible establecida en el art. 69 de la Ley 38/92, se haga coincidir con el fijado a efectos de su aseguramiento, sin que medie informe emitido por técnico titulado ni se especifiquen las características de la embarcación. Pero la norma no exige el dictamen que menciona el actor y las características del barco, obviamente, son conocidas por el contribuyente. Si a ello añadimos que ningún argumento ni se hizo valer en vía administrativa ni se articula en este proceso tendente a acreditar que el valor de la póliza de aseguramiento del barco no coincide con el valor de mercado del me-

dio de transporte, la consecuencia obligada es que debe aceptarse el criterio valorativo utilizado por la Administración que, por lo demás, no es sino el admitido por el demandante en el contrato de seguro por él suscrito.

Por último es cierto que un criterio razonable al interpretar la norma tributaria determina la ausencia de culpa y, por ende, de actuar infractor. Sin embargo, no basta con la articulación de argumentos dirigidos a pretender la nulidad de la liquidación para considerar que ha existido por el contribuyente buena fe y que sólo su discrepancia en orden a la interpretación de la normativa tributaria fue el motivo por el cual no llevó a cabo el ingreso reclamado. En el presente supuesto la norma es clara y precisa en su redacción, no adolece de oscuridad ni de dificultad interpretativa que justifique la presencia de una fundamentada omisión por el actor de su obligación tributaria y, por lo demás, la cita de la sentencia del TJCE tampoco puede justificar la falta de ingreso de la deuda tributaria por el recurrente cuando el hecho imponible data del año 1996 ni la fecha de dicha sentencia es de marzo de 2002, con lo cual no pudo servir de argumento para la existencia de su invocada buena fe.

Por último indicar que la vigente LGT no juega en este caso como norma mas favorable dado que la sanción impuesta es de un 50% de la cantidad dejada de ingresar, idéntica a la prevista como mínima en la Ley 58/2003.

(St. de 12 de julio de 2005. Sala de Sevilla. Se transcribe completa. Ponente Vázquez García).

XVIII. PERSONAL. RETRIBUCIONES POR COMISIÓN DE SERVICIOS.

El demandante, Cabo 1º de la Guardia Civil, destinado en la Plana Mayor del Subsector de Tráfico de Sevilla, impugna el acuerdo del Director General de la Guardia Civil de fecha 16 de junio de 2003 confirmando en alzada la resolución del Coronel Jefe del Servicio de Retribuciones de fecha 14 de marzo de 2003 por la que solo se consideran dos días como deducibles a efectos del cómputo de horas de exceso en relación con la comisión de servicio que le fue concedida al recurrente para la asistencia a una vista judicial en la provincia de Barcelona.

La cuestión que se plantea en el presente proceso no es, como erróneamente se considera en la contestación a la demanda, si el actor tiene o no derecho al percibo de retribución complementaria alguna por haber realizado un exceso de horas de servicio en el mes de septiembre de 2002, sino única y exclusivamente si debe o no computarse para el cálculo de dichas horas de exceso el tiempo empleado el día 3 de septiembre para viajar a Barcelona.

En el sentido referido, es lógico el reconocimiento que hace la Administración como de prestación en comisión de servicio el correspondiente al día 4 de septiembre de 2002 en que tuvo que acudir a un acto judicial en una localidad próxima a la ciudad de Barcelona. Lo que ya no guarda correspondencia alguna es el reconocimiento igualmente como comisión de servicio del tiempo empleo el día 5 de septiembre para su regreso a Sevilla en cuanto localidad de destino y que, sin embargo, no se le otorgue igual tratamiento al desplazamiento realizado del día 3 de septiembre para acudir a la capital catalana desde Sevilla. Es evidente que la obligada utilización de un medio de transporte público por el funcionario y la distancia que separa ambas capitales justifique que la salida tenga lugar el día anterior a aquel en el que tiene señalada su comparencia en el Juzgado y que con ello existe una auténtica limitación a la libre disponibilidad que obliga a su consideración como horas de servicios en los propios términos en que se establece por la Subdirección General de Operaciones de la Dirección General de la Guardia Civil en su escrito nº 1259 de 29 de diciembre de 1998. Debe pues reconocerse el derecho del actor a que se considere como horas de exceso el traslado a Barcelona realizado el día 3 de septiembre con los efectos económicos que ello pudiera conllevar, en su caso, y que debe determinarse por la Administración.

(St. De 19 de julio de 2005. Sala de Sevilla. Se transcribe completa. Ponente Vázquez García).

XX. RESPONSABILIDAD. DAÑOS POR CAÍDA DE FAROLA PROPIEDAD DEL SAS. INEXISTENCIA DE FUERZA MAYOR PROBADA.

El objeto del presente recurso lo constituye la impugnación de la desestimación presunta del Servicio Andaluz de Salud respecto de la reclamación efectuada por los recurrente en concepto de responsabilidad patrimonial.

La base argumental del recurso radica, en síntesis, en la estimación de que el acto impugnado es contrario a derecho, porque:

- 1.- Los daños ocasionados en el vehículo de motor titularidad de D. Salvador Pérez Martín deben sufragarse por el SAS en virtud de lo previsto en los arts. 139 y ss de la Ley 30/92.
- 2.- La legitimación activa corresponde a D. Salvador que abonó la franquicia del seguro en cuantía de 50.000,- pesetas; y a la Compañía de Seguros MAPFRE que abonó el resto del importe de los desperfectos del vehículo. Frente a ello, el Letrado del SAS se opuso, estimando que la actuación administrativa se ajustó a la legalidad.

La responsabilidad directa y objetiva de la Administración, iniciada en nuestro Ordenamiento positivo por los antiguos artículos 121 a 123 de la Ley de Expropiación Forzosa y 405 a 414 de la Ley de Régimen Local de 1955, y consagrada en el artículo 40 de la vieja Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, ha culminado en el artículo 106.2 de la Constitución, al establecer que los particulares, en los términos establecidos en la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes o derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos. Además, la Ley 30/1,992, de 26 de Noviembre, dedica expresamente a dicha materia el Capítulo primero del Título X (artículos 139 a 144), recogiendo, en esencia, la copiosa jurisprudencia existente sobre la materia -entre la que cabe citar las sentencias de 15 y 18 de Diciembre de 1986, 19 de Enero de 1987, 15 de Julio de 1988, 13 de Marzo de 1989 y 4 de Enero de 1991- y que ha estructurado una compacta doctrina que, sintéticamente expuesta, establece:

a) que la cobertura patrimonial de toda clase de daños que los administrados sufran a consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, incluye a la total actividad administrativa, abarcando, por tanto, todo el tráfico ordinario de la Administración. De ahí que cuando se produzca un daño o lesión en un particular, sin que éste venga obligado a soportarlo en virtud de disposición legal o vínculo jurídico, hay que entender que se origina la obligación de resarcir por parte de la Administración, si se cumplen los requisitos exigibles para ello, ya que, al operar el daño o el perjuicio como meros hechos jurídicos, es totalmente irrelevante que la Administración haya obrado en el estricto ejercicio de una potestad administrativa o en forma de mera actividad material o en omisión de una obligación legal.

b) que los requisitos exigibles son:

1º) la efectiva realidad de un daño material, individualizado y económicamente valuable.

2º) que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación directa, exclusiva e inmediata de causa a efecto, cualquiera que sea su origen (nexo causal).

3º) que no se haya producido por fuerza mayor y no haya caducado el derecho a reclamar por el transcurso del tiempo que fija la Ley (causas de exclusión).

Son **hechos fácticos** que han de tenerse en cuenta para la resolución del presente recurso contencioso administrativo:

- D. Salvador Pérez Martín aparcó el día 2 de mayo de 1999 el vehículo de motor de su propiedad, con placa de matrícula J-7295-Z, en el aparcamiento de la Unidad del Dr. Sagaz, dependiente de la Dirección-Gerencia del Hospital General de Especialidades "Ciudad de Jaén".

- Sobre las 22:30 horas del referido día se cayó encima del citado vehículo una farola de alumbrado situada en el recinto del referido centro sanitario.

- Los daños ocasionados en el vehículo ascendieron a 148.459,- pesetas, que

fueron sufragadas por la Compañía de Seguros MAPFRE salvo las primeras 50.000,- pesetas, abonadas por el asegurado en concepto de franquicia.

Del relato fáctico mencionado se constata que la Administración sanitaria tendría que haber ejercitado el deber de vigilancia de todos los elementos de sus instalaciones para evitar que se pudiera producir la caída de uno ellos, como fue una de las farolas del recinto situadas en las proximidades del aparcamiento.

De las actuaciones y del expediente se constata que la Administración no cuestiona la realidad de los hechos ni la titularidad del elemento que provocó los desperfectos materiales; tan sólo alega que la caída de la farola en cuestión se debió a vientos huracanados padecidos en la noche del día 2 de mayo de 1999 y para ello hace referencia a tal circunstancia mediante nota de circulación interior firmada por el ingeniero técnico D. José Mesa Cobo al día siguiente de producirse los daños.

Sin embargo, no puede atenderse a esta alegación efectuada por la Administración demandada de concurrencia de fuerza mayor, ya que su manifestación queda referida en un escrito denominado nota de circulación interior, sin que la existencia de vientos de carácter huracanado quedase probado por otro medio admitido en derecho, como podría haber sido la prueba documental consistente en informe emitido por el Instituto de Meteorología sobre la velocidad de los vientos en aquella noche. Descartada la concurrencia de fuerza mayor que exonerase a la Administración demandada de su responsabilidad, ha de determinarse la concurrencia de suficiente título de imputación a la misma.

(St. de 31 de octubre de 2005. Sala de Granada. Se transcribe completa. Ponente M^a Luisa Martín Morales).

CRÓNICA PARLAMENTARIA



Crónica Parlamentaria

Urbanismo y Autonomía Local

La reciente aprobación por parte del Parlamento andaluz de la Ley de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo ha reabierto de forma particularmente intensa el debate acerca de los límites y la virtualidad de la protección que la Constitución brinda al nivel local de gobierno. No debe de sorprender, sin embargo, la extensión e intensidad de la controversia generada por dicha Ley, toda vez que -y nos ceñimos, obvia y estrictamente, a razones de índole jurídico- la misma contempla uno de los supuestos más graves de intromisión en la esfera de la autonomía local, a saber, la retirada de la potestad municipal en un ámbito material considerado esencial y definitorio de la acción del nivel local de gobierno: el urbanismo.

En efecto, el artículo 28 de la Ley de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo procede a la modificación de diferentes preceptos de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, siendo sin duda la principal innovación -a los efectos de estas páginas- el hecho de que se añada un nuevo apartado 4 art. 31 de la Ley 7/2002; apartado que dice así:

“4. En los casos de grave incumplimiento por los municipios en el ejercicio de competencias urbanísticas que impliquen una manifiesta afectación a la ordenación del territorio y urbanismo competencia de la Comunidad Autónoma de Andalucía, el Consejo de Gobierno, con audiencia del municipio afectado, dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía y previo informe favorable del Parlamento de Andalucía, podrá atribuir a la Consejería competente en estas materias el ejercicio de la potestad de planeamiento que corresponde a los municipios conforme al apartado 1 de este artículo.

“El Acuerdo del Consejo de Gobierno delimitará el ejercicio de dicha potestad necesario para restablecer y garantizar las competencias afectadas, las condiciones para llevarla a cabo, con la intervención del municipio en los procedimientos que se tramiten en la forma que se prevea en el mismo Acuerdo, y el plazo de atribución, que en ningún caso será superior a cinco años desde su adopción. Dicho Acuerdo se pronunciará sobre la suspensión de la facultad de los municipios de firmar convenios de pla-

neamiento a los que se refiere el artículo 30 de la presente Ley, atribuyendo la misma a la Consejería competente en materia de ordenación del territorio y urbanismo”.

Por lo demás, tampoco ha de ser causa de extrañeza la disparidad de opiniones y criterios que, desde diferentes foros, se han vertido en torno a la posible vulneración de la garantía constitucional de la autonomía local. Pues, ciertamente, el texto constitucional no proporciona sino un marco de contornos enormemente desvaídos que, en línea de principio, dota de una amplia libertad de configuración política tanto al legislador estatal *ex art. 149.1.18 CE* como al autonómico en relación con las competencias estatutariamente previstas a propósito del régimen local y de los diferentes sectores materiales donde se proyecta el interés local. Así es: el texto constitucional prácticamente se limita a establecer la tipología de los entes locales (arts. 137, 141.3 y Disposición Adicional Primera); a mencionar los órganos esenciales de los entes locales constitucionalmente necesarios, así como su carácter representativo (arts. 140 y 141.2); a consagrar en términos genéricos el principio de autonomía local (art. 137) y, por último, a apuntar las líneas básicas de la vertiente financiera de la autonomía local (art. 142).

No se establece, por tanto, una regulación detallada del nivel local de gobierno; y, desde luego, no hay siquiera un intento de esbozo de las competencias locales. En realidad, al ceñirse a la normación aludida, nuestra Constitución sigue la regla general de las Constituciones del espacio político en el que nos insertamos. El examen de las Constituciones de los Estados políticamente descentralizados de la Unión Europea (Alemania, Italia, Bélgica) pone de manifiesto que ésta es la línea habitual seguida por los diferentes constituyentes. Únicamente la Constitución austriaca puede considerarse una excepción a este respecto, habida cuenta de que regula de forma pormenorizada el nivel local de gobierno; precisando con algún detalle tanto la organización de los Entes Locales, como los ámbitos sobre los cuales ostentarán competencias.

Pero -conviene insistir- la regla general comúnmente seguida es que la Constitución se circunscriba a una regulación de principios, dejando en consecuencia un amplio margen de maniobra a la normativa infraconstitucional. En un modelo constitucional como el descrito, resulta evidente que el alcance exacto de la libertad de configuración política del legislador va a depender, muy directamente y de modo esencial, de la forma en que los órganos jurisdiccionales -con el Tribunal Constitucional a la cabeza- concreten el contenido constitucional del principio de autonomía local.

Por lo tanto, en las siguientes líneas abordaremos en primer término la jurisprudencia constitucional recaída acerca de la delimitación del alcance constitucional del principio de autonomía local. Y una vez precisado este marco constitucional, podremos hacer, siquiera someramente, alguna observación en torno al controvertido art. 28 de la Ley de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo.

En principio, dada la parca regulación constitucional, la autonomía local es un concepto de configuración legal, pues corresponde al legislador precisar su alcance y significado, dotándola así de un contenido definido. Sin embargo, como no es menos obvio, el legislador no puede hacerlo todo; no es un concepto que está enteramente a disposición del legislador, so pena de privar de toda eficacia a la propia declaración constitucional.

Pues bien el principal mecanismo que, prácticamente desde el comienzo de su actividad (STC 32/81), ha servido al Tribunal Constitucional para controlar al legislador ha sido la técnica de la garantía institucional. Se trata de una técnica que, desde luego, no se emplea única y exclusivamente en este ámbito, sino que se proyecta sobre otras instituciones constitucionalmente previstas, como sucede por ejemplo, y por limitarnos a mencionar un supuesto relevante, con los derechos históricos de los Territorios Forales: De la Disposición Adicional Primera de la Constitución la jurisprudencia constitucional ha inferido la existencia de la garantía institucional de la foralidad, que, entre otros extremos, es lo que proporciona cobertura constitucional a los regímenes financieros del Concierto y el Convenio; sistemas de financiación enormemente peculiares que, de otro modo, claramente no tendrían cabida en el marco constitucional.

La técnica de la garantía institucional, que nace en la Alemania de la República de Weimar, en realidad únicamente brinda protección al “núcleo duro”, al “contenido esencial” de la institución, esto es, a aquellos elementos, rasgos o integrantes que la hacen reconocible, en cuanto tal institución, frente a la opinión pública. En consecuencia, tan sólo cuando se produce una ruptura neta con la imagen de la institución puede entenderse quebrantada la garantía, deviniendo por ello la Ley contraria a la Constitución. Efectivamente, según la forma que se asumió dicha garantía ya en la STC 32/1981 -y se ha mantenido desde entonces-, al legislador «no se fija más límite que el del reducto indisponible o núcleo esencial de la institución que la Constitución garantiza» (FJ 3º). Consecuentemente, proseguiría este fundamento jurídico, «la garantía institucional no asegura un contenido concreto o un ámbito competencial

determinado y fijado de una vez por todas, sino la preservación de una institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar. [...] En definitiva, la única interdicción claramente discernible es la de la ruptura clara y neta con esa imagen comúnmente aceptada de la institución que, en cuanto formación jurídica, viene determinada en buena parte por las normas que en cada momento la regulan y la aplicación que de las mismas se hace».

Pues bien, no han faltado reproches a esta técnica, centrados sobre todo en el escaso nivel de protección real que presta a municipios y provincias frente a las injerencias e intromisiones provenientes de otros niveles de gobierno; críticas que, en alguna ocasión, se han extremado, llegándose a la afirmación de que la “garantía institucional” es de muy escasa utilidad para frenar la acción de un legislador excesivamente intervencionista en la esfera local. A mi juicio, sin embargo, sigue siendo una técnica válida, una técnica que puede seguir desempeñando una apreciable función defensora del nivel local de gobierno. Ahora bien, no es menos cierto que la misma es claramente insuficiente para preservar, de un modo adecuado, tanto el ámbito competencial como la posición constitucional de los Entes Locales. La “garantía institucional” muestra, en efecto, una cierta deficiencia en su función protectora, que es imputable a la técnica en sí, pero que se agudiza en el caso español.

Digo esto porque, con carácter general, se achaca a la técnica que no ofrece adecuada protección frente al socavamiento paulatino y sucesivo de la autonomía local. Por ejemplo, una concreta merma o erosión competencial, individualmente considerada, puede que no llegue, por sí misma, a desdibujar la imagen de la institución. Pero es evidente que una sucesión de pequeños menoscabos cometidos por diferentes leyes sí pueden llegar a vulnerar el núcleo esencial de la institución; y, en estas circunstancias, es evidente que la “garantía institucional” no opera como un instrumento eficaz para evitar dicho resultado.

Pero es que, además, la eficacia protectora de la técnica en la práctica se despliega con mayor dificultad en España que en Alemania, su lugar de procedencia. En este país, a la hora de examinar si una Ley respeta o no la garantía institucional de la autonomía local, se emplean dos métodos: De una parte, el “método de la sustracción”, en virtud del cual se contrasta la situación de la autonomía local existente antes y después de la intervención normativa cuya constitucionalidad se enjuicia; y si se llega a la convicción de que, tras la intromisión, no queda ninguna poder decisorio propio del ente local, ha de

concluirse afirmando la quiebra de la garantía institucional. Este método de la sustracción encuentra, por ejemplo, una clara manifestación en nuestra jurisprudencia constitucional en la STC 109/98 (FJ 2), en donde se abordó la adecuación al bloque de la constitucionalidad del Plan Único de Obras y Servicios de Cataluña.

Y, de otra parte, en Alemania se emplea el “método histórico”, en el que se analiza si la concreta posición de la autonomía local cuestionada ha sido ya reconocida con anterioridad en la experiencia histórica alemana. Si es así; si ya en el pasado se entendió que una concreta atribución, capacidad de actuación o garantía era propia del ámbito de la autonomía local, habría de considerarse la misma constitucionalmente protegida en virtud de la “garantía institucional”. Por lo tanto, al examinar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional federal alemán en la materia, no es infrecuente observar que se trae a colación legislación anterior de los Länder para resolver la cuestión. Como a nadie se le oculta, este método proporciona bastante seguridad y certidumbre al órgano jurisdiccional encargado de elucidar la controversia, lo que le permite recurrir a un asidero firme para llegar, en su caso, a declarar la inconstitucionalidad de la ley enjuiciada. De lo contrario, ante un concepto de contornos tan evanescentes como el de autonomía local, difícilmente podría concluirse con tal afirmación, toda vez que, en virtud del principio de presunción de constitucionalidad de las leyes, en caso de duda ha de inclinarse por declarar la licitud de la acción del legislador.

Naturalmente, a la vista de nuestra escasa -por no decir nula- experiencia práctica de autonomía local en nuestra historia constitucional, este “método histórico” prácticamente está en desuso. En resumidas cuentas, pese a estas limitaciones de la “garantía institucional”, no cabe sino subrayar que esta técnica constituye el principal mecanismo empleado por el Tribunal Constitucional para preservar la autonomía local. Y, desde luego, transcurridos veinticinco años de actividad jurisdiccional, es obvio que existen concretos pronunciamientos acerca del alcance constitucional de la autonomía local. ¿En qué ha venido a proyectarse concretamente el alcance del principio de autonomía local en la jurisprudencia constitucional?

En primer lugar, debemos comenzar reseñando que, obviamente, la “garantía institucional” supone la necesaria preservación de los Entes locales garantizados directamente en la Constitución. Lisa y llanamente, el legislador no puede acordar la supresión o el práctico vaciamiento de los municipios y provincias, en cuanto entes dotados de autonomía (STC 32/1981, FJ 3).

Por lo demás, la virtualidad de la garantía abarca tanto el plano de la organización como el competencial (SSTC 32/1981, FJ 5º; 214/1989, FJ 1º). En lo que concierne a la esfera de la organización, el Tribunal Constitucional no ha dudado en enraizar directamente en el principio de autonomía la obligada existencia de una capacidad decisoria propia local en la determinación de su organización interna. Como señaló en la STC 214/1989 refiriéndose a los municipios, pero que es sin duda extensible a las provincias, los Entes locales disfrutaban al respecto de potestad reglamentaria «inherente (...) a la autonomía que la Constitución garantiza en su art. 140» (FJ 6º). Por lo tanto, habida cuenta de que la potestad de autoorganización ha de considerarse integrante del núcleo esencial de la institución, la legislación estatal y la autonómica que se dicte al respecto habrá de respetar necesariamente un margen de maniobra que se deje a la libertad de configuración política de los Entes locales.

Pues bien, sobre la base de esta concepción de la garantía institucional de la autonomía local, la jurisprudencia constitucional ha ido decantando una serie de reglas mínimas del orden competencial que, en cuanto definitorias del núcleo esencial de las instituciones municipal y provincial, vinculan obligatoriamente a toda la normativa infraconstitucional, tanto estatal como autonómica.

Los municipios y provincias han de estar dotados de un haz mínimo de competencias. Consecuentemente, la implantación de otras Entidades locales, constitucionalmente no previstas, por parte de las Comunidades Autónomas (por ejemplo, comarcas), aunque puede conllevar una redistribución de las competencias de aquéllos, no puede, sin embargo, llegar a «eliminarlas por entero» (STC 32/1981, FJ 3º). Así, pues, «esa reordenación no puede afectar al contenido competencial mínimo (...) garantizado como imperativo de la autonomía local» [STC 214/1989, FJ 4º b)]. Por lo tanto, desde el punto de vista competencial, la garantía de la autonomía local *ex* art. 137 CE «se proyecta en la exigencia de que el legislador ha de atenerse a un “mínimo competencial”, que, como competencias propias, ha de reconocerse al ente local» (STC 109/1998, FJ 2º). Y ello por la sencilla razón de que las nociones de «competencias propias y de servicios mínimos preceptivos» constituyen «elementos imprescindibles constitutivos del núcleo esencial de la institución constitucionalmente garantizada» (STC 32/1981, FJ 7º).

La garantía institucional de la autonomía local consagrada en el art. 137 CE exige que dichas competencias se atribuyan a título de competencias propias (STC 4/1981, FJ 3º); conceptuándose como tal -en línea con la doctrina

y jurisprudencia alemanas- «la que es desempeñada por su titular bajo un régimen de autorresponsabilidad» (STC 109/1998, FJ 13º). Y, en líneas generales, se entiende que un ente ejercita de forma autorresponsable sus competencias cuando no está sujeto a instrucciones o directrices vinculantes provenientes de otros niveles de gobierno.

A esta dirección apunta manifiestamente la acrisolada doctrina constitucional según la cual vulnera la autonomía local la existencia de controles genéricos e indeterminados que sitúe a los Entes locales en una posición de subordinación o dependencia cuasijerárquica frente al Estado o a las Comunidades Autónomas (STC 4/81, FJ 3º). Por el contrario, la jurisprudencia constitucional no ha considerado, *prima facie*, inadmisibles la instauración de controles administrativos de legalidad.

Por otra parte, ya hemos constatado cómo la Constitución no asegura un concreto ámbito competencial a municipios y provincias fijado de una vez por todas, pero sí garantiza que se les dote, como mínimo, de aquellas competencias que resulten esenciales para identificar la “imagen comúnmente aceptada de la institución”. Y, en esta línea, el Tribunal Constitucional ya ha tenido ocasión de considerar integrante del «núcleo de la autonomía provincial» la competencia de cooperación económica a la realización de las obras y servicios municipales (STC 109/1998, FJ 2º); o ha afirmado que sobre el plan urbanístico se proyectan «de forma especialmente intensa las exigencias de la autonomía municipal» (STC 51/2004, FJ 12º), dando así una vuelta de tuerca más a la doctrina constitucional ya existente que pone el énfasis en la relevancia del urbanismo como competencia esencial de los municipios (así, por ejemplo, SSTC 40/1998, FJ 39; 159/2001, FJ 4º). Más allá de estos concretos sectores materiales, el Tribunal Constitucional no ha avanzado mucho a la hora de precisar cuáles son las concretas competencias que han de entenderse *ope Constitutionis* consustanciales a las Entidades Locales.

Una vez delimitado el ámbito competencial local, la garantía institucional también presta protección frente a las intromisiones en dicha esfera por parte de otros niveles de gobierno. De esta forma, la técnica que nos ocupa, además de imponer al legislador competente el reconocimiento de las competencias mínimas sin las cuales municipios y provincias dejarían de ser reconocibles como tales Entes Locales, asegura asimismo que dicho ámbito competencial mínimo no va a verse afectado con ocasión del ejercicio de las competencias estatales o autonómicas. En efecto -se argumentó en el FJ 2º de la STC 109/1998, evocando la técnica de la sustracción-, «no toda incidencia en la es-

fera competencial de la entidad local debe reputarse lesiva de la mencionada garantía institucional, toda vez que ésta no se concibe como una garantía absoluta que impida toda suerte de afectación de la esfera de competencias legalmente asignadas, sino únicamente aquellas que menoscaben o vulneren el núcleo esencial e indisponible de la autonomía (...) Solamente, por tanto, en aquellos casos en que, tras la injerencia, no subsista una verdadera capacidad decisoria propia del ente local, podrá afirmarse que se ha infringido la garantía institucional...». No obstante, la forma en que se aplicó al caso concreto la técnica de la sustracción en esta STC 109/1998 no fue excesivamente generosa para las Entidades Locales: A juicio del Tribunal Constitucional, no llegaban las Diputaciones provinciales a perder toda capacidad de decisión propia en el ámbito de la cooperación económica a los municipios por la sola circunstancia de que se admitía alguna participación de las provincias en el órgano planificador de la Generalidad de Cataluña.

Pues bien, como se deduce del modo en que viene el Tribunal Constitucional interpretando y aplicando a las concretas controversias la técnica de la garantía institucional, parece evidente que la misma ni ha sido plenamente eficaz para asegurar un listado competencial mínimo sustantivo de los Entes locales; ni tampoco se ha mostrado verdaderamente operativo el “método de la sustracción” para evitar intromisiones o interferencias de otros niveles de gobierno a la esfera competencial local. En consecuencia, resulta necesario preguntarse: ¿Qué posibilidades ofrece el texto constitucional para superar estas carencias de la técnica de la garantía institucional y del “método de la sustracción”.

A mi juicio, nada impide que el ámbito competencial local pueda ser defendido de las intromisiones ajenas por el principio de proporcionalidad. Hasta el momento, este principio de proporcionalidad no ha jugado prácticamente ningún papel en la jurisprudencia constitucional española como mecanismo de protección de la autonomía local. Quizás en esto haya podido influir la propia doctrina del Tribunal Constitucional Federal alemán, que en la famosa sentencia *Rastede*, dictada el año 1988 (*BVerfGE* 79, 127 y ss.), evitó la aplicación del principio a estos supuestos en que está en juego la pretendida vulneración de la autonomía local, dejando abierta la cuestión de si, en efecto, resultaba una técnica operativa a estos efectos.

Sin embargo, ésta es una visión parcial del modo en que se aborda el problema en Alemania. La doctrina española por lo general -y con ella también en cierta medida nuestro Tribunal Constitucional- sigue muy de cerca la ju-

risprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán; pero a menudo soslaya la doctrina emanada de los Tribunales Constitucionales de los Länder, que son precisamente los llamados en primera instancia a resolver los problemas de autonomía local y los que con mayor frecuencia tratan este tipo de asuntos. Y éstos sí suelen aplicar con naturalidad esta técnica para preservar satisfactoriamente la autonomía local constitucionalmente protegida.

Pues bien, yo creo que no hay nada en la Constitución que impida que la futura normativa reguladora del gobierno local sujete, de forme expresa, la actuación de los otros niveles de gobierno al principio de proporcionalidad en relación con las competencias legalmente asignadas a las Entidades Locales. El propio Tribunal Constitucional ha señalado que el principio de proporcionalidad es un elemento inherente a la cláusula del Estado de Derecho (art. 1.1 CE) y al principio de interdicción de arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE). Y, asimismo, aun cuando ha subrayado que la aplicación del principio tiene lugar señaladamente en la esfera de los derechos fundamentales, no ha dejado de reconocer explícitamente la eventualidad de que el mismo pueda servir también para enjuiciar el eventual quebrantamiento de otros preceptos constitucionales (STC 55/96, FJ 3º). En consecuencia, a la luz de estas consideraciones jurisprudenciales, sería perfectamente factible desde la óptica constitucional -sin necesidad de su expresa recepción en la Ley de Bases o en los Estatutos- que los órganos jurisdiccionales empleasen el principio de proporcionalidad como una técnica más destinada a valorar y enjuiciar adecuadamente las pretendidas vulneraciones de la autonomía local.

En esta constelación de pautas, principios y líneas jurisprudenciales ha de enmarcarse la debatida cuestión que suscita el art. 28 de la Ley de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo a propósito de la garantía constitucional de la autonomía local. Pues bien, lo primero que ha de reclamar nuestra atención es que el repetido artículo 28 supone una severa intromisión de la Comunidad Autónoma en el nivel local de gobierno, que sólo puede explicarse a la vista de las graves irregularidades cometidas por determinados ayuntamientos en materia urbanística. Únicamente, pues, como una medida estrictamente excepcional cabe contemplar la posibilidad de que la Junta de Andalucía arrebate a los municipios la potestad de planeamiento (nuevo art. 31.4 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía). Y, aun así, a nadie se le oculta que dicha medida se sitúa casi al límite de lo constitucionalmente admisible. No cabe olvidar que, según sostiene el Tribunal Constitucional, es precisamente sobre las decisiones relativas al plan urbanístico donde se proyectan “de forma especialmente intensas las exigencias de la autonomía municipal”; razón por

la cual viene requiriendo, con alcance general, que se asegure un “umbral mínimo” de participación de los municipios en el planeamiento so pena de incurrir en la vulneración de la autonomía local constitucionalmente consagrada. No obstante, el Tribunal Constitucional ha admitido en materia de planeamiento la intervención de otros niveles de gobierno en la medida en que concurren intereses de carácter supramunicipal o controles de legalidad que, de conformidad con el bloque de la constitucionalidad, se atribuyan a otra Administración sobre la local. En este contexto jurisprudencial, resulta evidente que sólo la aplicación de dicha medida a casos verdaderamente graves -y, obviamente, contrastados judicialmente- de incumplimiento de sus competencias urbanísticas por parte de los municipios podría, tal vez, considerarse compatible con la garantía constitucional de la autonomía local.

Manuel Medina Guerrero

DOCUMENTOS



Libro Blanco para la Reforma del Gobierno Local

*Ministerio de Administraciones Públicas
Secretaría de Estado de Cooperación Territorial*

PRÓLOGO

Con la elaboración de este Libro Blanco para la Reforma del Gobierno Local se ha querido, ante todo, poner en marcha un proceso de análisis y de debate que permitiese avanzar adecuadamente en el cumplimiento de nuestro compromiso de presentar un proyecto de Ley sobre el Gobierno y la Administración Local.

Para el Gobierno, es preciso que se haga un reconocimiento explícito de la naturaleza política de la autonomía local, así como proceder a las reformas necesarias para dotar a los gobiernos locales en España de más competencias y de más medios, en el marco de una articulación territorial del Estado sustentada en la lealtad institucional entre los tres niveles de gobierno, el central, el autonómico y el local.

El primer paso del procedimiento elegido para iniciar estas reformas ha sido la confección de este Libro Blanco, de manera que se incorporasen al proceso todos los actores implicados.

Hemos querido lograr, con ello, que los gobiernos locales sean sujeto, y no meramente objeto, del proceso de su reforma, sin menoscabo del hecho de que la última palabra en la materia, como es lógico en un Estado democrático, corresponda a las cámaras parlamentarias, a través, en su caso, de la aprobación de la ley que ultime el proceso.

El fin último de este amplio proceso de participación, realizado en colaboración con la Federación Española de Municipios y Provincias y las Federaciones de Municipios autonómicas, ha sido, por lo tanto, que la nueva Ley sobre el Gobierno y la Administración Local pueda ser el resultado del consenso entre los diferentes actores territoriales y entre las distintas fuerzas políticas.

Todas las actividades desarrolladas en torno a este texto convierten al Libro Blanco en algo más que un diagnóstico sobre el gobierno y la administración local, porque el mismo procedimiento de deliberación pública que ha generado su contenido supone la apuesta por una forma distinta de legislar.

Entendemos que la manera de hacer las leyes resulta determinante en su posterior aplicación, por lo que hemos propiciado una reflexión conjunta sobre el régimen local, conscientes de que un asunto tan complejo como éste no puede ser abordado por el Gobierno en solitario.

Se ha querido contar, también, con la opinión del Consejo de Europa, pues es notoria la implicación de esta organización en materia de autonomía local y regional, y así tres de los mejores especialistas europeos en materia de gobierno local, con amplia experiencia en estudios comparados, han realizado un excelente informe que se ha incorporado a esta versión final.

El presente volumen recoge el resultado final de todo el proceso, articulado alrededor de tres líneas temáticas, que se refieren a las competencias, a la intermunicipalidad y al sistema de gobierno local.

El primer gran ámbito, el competencial, resulta esencial para poder establecer el grado de autonomía, y también el de responsabilidad, de la Administración Local, a partir de los principios básicos de subsidiariedad y proximidad.

Parece claro que la concreción de las competencias locales deba hacerse respetando el marco competencial de las Comunidades Autónomas, del mismo modo que parece una sugerencia positiva la formulada por la FEMP, en el sentido de que en las reformas de los estatutos de autonomía se tenga en cuenta, también, el ámbito competencial de las Administraciones Locales.

El segundo gran ámbito, el de la intermunicipalidad, está referido a las estructuras locales de segundo grado, absolutamente necesarias en el contexto de un mapa local altamente fragmentado como es el español.

En este sentido, la línea general indica que debe irse hacia el diseño de un modelo de intermunicipalidad que sirva para mantener en el nivel local las competencias locales, y que haga compatible el papel de la provincia con la competencia de las comunidades autónomas en materia de ordenación y organización de su territorio.

Respecto al tercer gran ámbito, el del sistema de gobierno local, las líneas principales apuntan a la necesidad de una diferenciación más clara entre las

funciones del pleno y las del alcalde y los demás órganos que integren el ejecutivo local, así como a la conveniencia de incrementar el campo de acción de la potestad de autoorganización local, con un diseño no exhaustivo del modelo orgánico funcional que, manteniendo las garantías de democracia, control y participación, permita el respeto a la diversidad y la adaptación a las características locales.

Para ello, hay que plantearse la elaboración de un estatuto de los cargos electivos locales que permita el adecuado desarrollo de la función de oposición y de control del gobierno local, porque debemos asegurar que los gobiernos surgidos de las urnas tengan capacidad para gobernar, pero también que la oposición pueda ejercer el necesario control democrático.

La finalización de este Libro Blanco supone, por lo tanto, el inicio del proceso de redacción del proyecto de Ley sobre el Gobierno y la Administración Local, con el que pretendemos dotar, a partir de una voluntad de consenso, de nuevas reglas de juego a este gobierno que tanto influye en la vida de los ciudadanos, pues es el que éstos pueden identificar, con mayor claridad, como la parte del Estado más próxima a ellos.

Jordi Sevilla Segura
Ministro de Administraciones Públicas

PRESENTACIÓN

I. EL MARCO CONSTITUCIONAL

UNA AUTONOMÍA LOCAL POLÍTICA EN EL MARCO DE LA CONSTITUCIÓN

1. LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE LA AUTONOMÍA LOCAL

- 1.1 El núcleo constitucionalmente indisponible de la autonomía local.
- 1.2 La protección constitucional frente a intromisiones en el ámbito de competencias legalmente asignado.

2. EL DESARROLLO NORMATIVO DEL RÉGIMEN LOCAL. LA FUNCIÓN DEL LEGISLADOR BÁSICO.

3. LA DIMENSIÓN FINANCIERA DE LA AUTONOMÍA LOCAL

- 3.1 La garantía constitucional de la suficiencia financiera
- 3.2 La autonomía financiera local en la vertiente de los ingresos
- 3.3 La autonomía financiera local en la vertiente del gasto

II. EL MARCO EUROPEO DE LA REFORMA DEL GOBIERNO Y LA ADMINISTRACIÓN LOCAL EN ESPAÑA

UNOS GOBIERNOS LOCALES BASADOS EN EL ACERVO EUROPEO SOBRE LA AUTONOMÍA LOCAL

1. DIAGNÓSTICO

2. PROPUESTAS

III. LAS COMPETENCIAS Y SERVICIOS LOCALES

1. ESTADO DE LA CUESTIÓN

- 1.1 Ausencia de un listado de competencias locales y remisión al legislador sectorial
- 1.2 Los servicios mínimos y las actividades o servicios esenciales.
- 1.3 La capacidad general de iniciativa y de prestación de servicios complementarios
- 1.4 Ausencia de medios adecuados de defensa de las competencias

- 1.5 Las limitaciones de la potestad normativa local
- 1.6 Ausencia del principio de suficiencia financiera

2. CRITERIOS QUE DEBEN ORIENTAR LA REGULACIÓN DEL SISTEMA DE COMPETENCIAS LOCALES

- 2.1 Principios básicos.
 - a) Autonomía
 - b) Naturaleza política del gobierno local
 - c) Subsidiariedad
 - d) Diversidad, flexibilidad y supletoriedad
 - e) Principio de proporcionalidad
 - f) Cláusula general de competencias
 - g) Garantías de suficiencia financiera para el ejercicio de las competencias.
- 2.2 Las potestades y las competencias locales
- 2.3 Las competencias locales se definen en base a potestades públicas.
- 2.4 Materias en que deben atribuirse competencias a los municipios y determinación de los ámbitos de interés local

3. PROPUESTAS

IV. LAS ESTRUCTURAS TERRITORIALES DE GOBIERNO LOCAL

1. DIAGNÓSTICO

- 1.1 El sistema local español
- 1.2 La intermunicipalidad en España

2. LA PROVINCIA

- 2.1 Situación actual
- 2.2 El Nuevo papel de la Provincia como Entidad Local
 - A) La Cooperación Local como funciones esencial de las Diputaciones
 - B) Otras competencias
 - C) La relación de las Diputaciones con los Ayuntamientos. El trabajo en red y la concertación

PROPUESTAS

V. EL SISTEMA DE GOBIERNO LOCAL

PROPUESTAS

VI. GESTIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS Y BIENES

1. La gestión de los servicios públicos locales

PROPUESTAS

2. LOS BIENES DE LAS ENTIDADES LOCALES

PROPUESTAS

VII. LAS RELACIONES INTERGUBERNAMENTALES.

UN AMPLIO DESARROLLO DE LOS PRINCIPIOS DE COOPERACIÓN Y COORDINACIÓN INTERGUBERNAMENTALES

PROPUESTAS

VIII. LA COOPERACIÓN LOCAL EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL

PRESENTACIÓN

Hace veinticinco años las necesidades de los municipios españoles eran evidentes.

Bastaba pasear por cualquier pueblo para comprobar el estado de postulación de equipamientos y servicios locales. Hasta entonces, la administración local había sido un apéndice de la administración estatal, una mera terminal periférica cuya expresión más palmaria era el nombramiento, según la población del municipio, del alcalde por el gobernador civil o por el ministro de la gobernación.

En 1979 la agenda local estaba clara. Desde finales de 1975, los municipios se habían instalado en una situación de incertidumbre ante la perspectiva de cambio que agravó aún más su marginación institucional: nadie quería cerrar el último ayuntamiento franquista. Así a cuarenta años de subordinación política, se sumaba casi un quinquenio de retraso.

Cuando fueron elegidos los primeros alcaldes y concejales se entregaron con entusiasmo a recuperar el tiempo perdido. En pocos años, pueblos y ciudades cambiaron de imagen: casas de la cultura, instalaciones deportivas, alumbrado, pavimentación, saneamientos, agua potable proporcionaron a los vecinos bienestar y oportunidades vitales.

Hemos conmemorado un cuarto de siglo con ayuntamientos democráticos rindiendo un merecido homenaje a quienes decidieron dar un paso más, a las mujeres y hombres que saltaron del altruismo cívico al compromiso político y presentaron su candidatura para dirigir sus municipios. Fueron ellas y ellos los protagonistas de un esfuerzo político que inauguró una tradición democrática municipal que nos permite hoy mirar el pasado con ojos de futuro. Como el clásico, podemos decir que el municipalismo español está cargado de pasado y grávido de porvenir.

Cualquier demócrata tiene una deuda de gratitud con aquella generación: entregaron un testigo que luego se ha ido acrisolando hasta ofrecer en nuestros días un valioso legado que nosotros tenemos el deber y la obligación de conservar y acrecentar.

Las necesidades de nuestros municipios ya no son evidentes. Sin bajar la guardia, sin caer en la complacencia, podemos afirmar que las necesidades más elementales están razonablemente cubiertas. El reto hoy es otro, mucho

menos visible pero no menos apremiante. Por acudir a un ejemplo, los polideportivos y las casas de la cultura deben favorecer la convivencia de gentes venidas de todo el mundo a nuestros pueblos y ciudades, deben ser el lugar de aprendizaje y tolerancia para vivir con la diversidad de creencias y opiniones que aseguran la armonía entre unidad y pluralidad.

De forma inadvertida pero perseverante, los ayuntamientos han contribuido decisivamente a promover el diálogo entre culturas, y sin embargo la competencia sobre inmigración no figura en el elenco de materias señaladas en la Ley de Bases de Régimen Local. Ya no se trata únicamente de construir equipamientos deportivos o de prestar servicios, el desafío ahora es que el deporte sea un medio para educar a una ciudadanía en valores cívicos o que los servicios públicos sean el reclamo de una residencia de calidad o el señuelo que atraiga inversiones no especulativas al territorio.

Los ayuntamientos han dejado de ser organizaciones de rendimiento que actúan en un entorno simple y previsible, y han pasado a ser organizaciones estratégicas que han de dar respuesta a los efectos más inquietantes de la globalización, neutralizando sus amenazas y aprovechando las oportunidades que abre.

Queda lejos la lectura de la autonomía local como autonomía administrativa vinculada a la gestión de unos intereses privativos del municipio. La autonomía local es autonomía política, con capacidad para ordenar y gestionar bajo la propia responsabilidad una parte sustancial de los asuntos públicos mediante el impulso de políticas propias. Así lo señala la Carta Europea de Autonomía Local en una rotunda declaración que enlaza con el discurso sobre la gobernanza. Por su flexibilidad, por su adaptación a las peculiaridades del territorio, el municipio se halla en la mejor disposición para dar respuestas locales a problemas globales. Los ayuntamientos han experimentado en carne propia la rivalidad suicida de ofrecer suelo gratuito, exención de impuestos y mano de obra barata, han comprobado dramáticamente que esta subasta negativa solo atrae capital especulativo que no tarda en emigrar a otros territorios donde las condiciones son más favorables.

Los gobiernos locales tienen plena conciencia de que no basta la tradicional ventaja comparativa del comercio internacional, lo que ubica a un territorio en el mapa de la globalización no es la posesión de un recurso escaso ni una situación geoestratégica de privilegio, lo que verdaderamente evita la globalización por la puerta trasera es la ventaja cooperativa, el liderazgo político del gobierno local para que actores públicos y privados cobren sentido de sus interdependencias y formen una red capaz de hacer competitivo el terri-

torio. Es la calidad de las interacciones entre actores el mayor activo institucional del que una ciudad puede disponer. Por tanto, el civismo de la población, la seguridad jurídica, la calidad de los servicios y el capital social se vuelven variables claves.

Ahora bien ninguna de estas condiciones surge espontáneamente, deben ser promovidas por el gobierno en un ejercicio de impulso político que exige justamente que organizaciones formalmente autónomas se conviertan en funcionalmente interdependientes.

Esta es una realidad que comienza a ser habitual en muchos municipios españoles que han desarrollado experiencias de planificación estratégica, constando que muchas de las competencias que necesitaban activar se hallaban en otros niveles de gobierno con menor información y más recursos económicos. Esta frustración les ha llevado a reivindicar más competencias y más financiación. Es esta situación insatisfactoria la que motiva la redacción de este Libro Blanco para la Reforma del Gobierno Local en España.

El Libro Blanco quiere hacer un análisis detenido de la situación del gobierno local alrededor de tres grandes ejes. En primer lugar las competencias, en segundo los niveles intermedios de gobierno y por último, la organización y funcionamiento.

Entre estos tres apartados hay una relación que pudiera enunciarse en los términos siguientes: la variable clave son las competencias. La fijación de las competencias municipales permitirá evaluar su coste, precisar las funciones de los niveles intermedios y articular la organización y funcionamiento de los municipios para que puedan desempeñar con garantías las competencias que reciban.

A modo de prólogo se adelantan algunas ideas sobre estos tres temas claves con la intención de preparar la lectura más pormenorizada que se hace en el Libro, así como sobre los otros contenidos esenciales del Libro Blanco.

I

La Carta Europea de Autonomía Local señala en su artículo 3.1:

Por autonomía local se entiende al derecho y la capacidad efectiva de las entidades locales de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos, en el marco de la Ley, bajo su propia responsabilidad y en beneficio de sus habitantes.

Y en el artículo 4.4 *Las competencias encomendadas a las entidades locales deben ser normalmente plenas y completas. No pueden ser puestas en tela de juicio ni limitadas por otra autoridad central o regional, más que dentro del ámbito de la Ley.*

Ambos artículos configuran una visión de la autonomía local alejada de la manera tradicional que la caracteriza como un núcleo indisponible frente al legislador sectorial.

La define en positivo no tanto para *limitar* cuanto para *delimitar*. La Carta Europea prescribe que no se trata de preservar una institución protegiéndola sino de dar contenido a un poder político legitimado democráticamente. Por tanto, el municipio no tiene derechos frente al Estado o las comunidades autónomas sino competencias compartidas con el Estado y las comunidades autónomas.

Es decir, el municipio es el tercer pilar sobre el que se asienta la articulación territorial del Estado. Como hemos examinado, esta posición constitucional sólo es viable si los municipios, además de derecho a intervenir en todos los asuntos que afecten a la comunidad local, cuentan con un ámbito competencial propio. La lista de competencias es imprescindible para actuar ante eventuales conflictos de competencia entre los municipios y la comunidad autónoma o entre los municipios y el Estado.

Hasta ahora el municipalismo ha sido un convidado de piedra y el pagano de los conflictos de competencia entre el Estado y las comunidades autónomas. Esta tercería pasiva ha propiciado una situación anómala: la naturaleza bifronte del régimen local ha dado la imagen de que el Estado defendía la autonomía local frente a las comunidades autónomas cuando la realidad era bastante más compleja porque la autonomía local ha sido menoscabada tanto por el Estado como por las comunidades autónomas.

Al renunciar la Ley de Bases a fijar competencias propias y no disponer el gobierno local de un mecanismo de defensa de la autonomía local, los municipios han carecido de referencias normativas mínimamente perfiladas para impugnar el vaciamiento de unas competencias a las que solo tienen derecho nominal y cuyo alcance, en última instancia, su alcance depende de la voluntad más o menos favorable del Estado o de las comunidades autónomas, una graduación difícilmente controlable por los tribunales ya que se trata de una decisión política imposible de fiscalizar con parámetros jurídicos.

Expresado en otros términos: no es lo mismo impugnar una norma por los excesos que comete o por los derechos de los que priva que por sus lagunas o derechos que deja de atribuir. La ausencia de competencias propias deja a los municipios a merced de la legislación sectorial estatal con la sola salvaguarda de la obligación por parte del Estado y de las comunidades autónomas de reservarles un espacio indeterminado. A nadie se le oculta la vulnerabilidad de esta previsión en un Estado habituado al centralismo y en unas comunidades autónomas en plena fase de afirmación institucional.

Tanto la Ley de Bases como los Estatutos son leyes interpuestas que no pueden oscurecer que la autonomía local es autonomía política en el marco de la Constitución y no mera autonomía administrativa en el marco de la ley. La garantía del sistema de gobierno local se encuentra en la Constitución y no en el legislador, sea estatal o autonómico.

La expresión más clara de la posición constitucional del gobierno local es que la cláusula general de competencia municipal tendría anclaje directo en la Constitución y la ordenanza municipal no sería un reglamento cualquiera sino una norma sustantiva que articula jurídicamente una decisión política de tal forma que si el Estado o la comunidad autónoma pormenorizaran reglamentariamente la regulación de una materia de la competencia local, tendría carácter supletorio frente a la aplicación prevalente de la ordenanza.

De la misma forma que un concepto extensivo de legislación básica vacía de contenido la competencia de una comunidad autónoma, también una legislación exhaustiva autonómica suprime la autonomía local allí donde el municipio tenga reconocidas competencias.

Una vez delimitado el contenido competencial de la autonomía local, será factible establecer unas relaciones interadministrativas donde el derecho a intervenir no sea una declaración desmentida por el simple expediente de conceder a los municipios la posibilidad de ser escuchados en comisiones constituidas para la participación en la regulación de una materia.

Esta ha sido una práctica habitual. La falta de competencias propias se ha compensado, pretendidamente, con fórmulas de participación en órganos y procedimientos estatales y autonómicos sin más alcance que el proponer o informar. Lo más grave de esta supuesta compensación es que, en realidad, ha provocado aún más el desdibujamiento del concepto de competencia propia porque el derecho a participar ha liberado a Estado y comunidades autónomas de atribuir competencias.

A poco que se reflexione, este juego de entender garantizada la autonomía local con el derecho a participar ante la imposibilidad de fijar competencias, provoca un círculo vicioso: sin una identidad definida previa no se puede intervenir, para que la cooperación o la coordinación de competencias no signifique una pérdida de autonomía, es necesario que quienes cooperen o se sujeten a coordinación acudan al proceso con una actitud abierta pero también con una posición que refleje un ámbito de poder propio.

De lo contrario, la coordinación acaba siendo una imposición velada más parecida a la imposición que a la paridad institucional que exige la relación entre niveles de gobierno autónomos. El Tribunal Constitucional ha fijado que la coordinación presupone la inalterabilidad de la competencia, obviamente para que algo resulte no alterado debe, con carácter previo, disponer de un contorno preciso.

Este dato falta en el ámbito local. La efectividad de las competencias municipales depende justamente de la voluntad del Estado y de las comunidades autónomas.

Quienes deben garantizar la autonomía local pueden, también, socavarla.

Esta petición de principio otorga al Estado y a las comunidades un control que, si bien no se ejercita frente a actuaciones administrativas concretas por prohibir la LRBL los controles de oportunidad, tiene lugar en la fase de delimitación competencial prevista en la correspondiente legislación sectorial.

Nos encontramos ante un auténtico control *ex ante* probablemente como reacción preventiva ante la atribución de competencias que privaría de los controles de la delegación. Cuando esto ocurre, la coordinación pierde su sentido de visión de conjunto y pasa a ser un título material de tal forma que la intervención o participación en órganos mixtos se vuelve un simple derecho de audiencia.

Algún paso se dio en 1999 cuando el artículo 58.2 de la LRBL intentó garantizar la participación del municipio afectado en los procedimientos de determinación de usos y en la adopción de resoluciones por parte de otras administraciones públicas en materia de concesiones o autorizaciones relativas al dominio público de su competencia. La garantía consiste en el carácter preceptivo del informe municipal.

Sin embargo, como un acto reflejo, condiciona la garantía a que la legislación sectorial la contemple, enunciando así a conceder a la legislación bási-

ca un necesario contenido sustantivo que asegure mayor relevancia a la participación municipal, al tiempo que pierde la oportunidad de cumplir un papel clave en la regulación del régimen local diferenciando con claridad su naturaleza frente a las leyes sectoriales.

Retomando la idea inicial, no puede fiarse al criterio de oportunidad del legislador el ámbito reservado al gobierno local, no es una cuestión de límites (en este caso de autolimitación) sino de delimitación coherente con los principios constitucionales que rigen la distribución territorial del poder político y administrativo.

Tal vez, por esta razón, no convenga aludir a la interpretación debilitada o modulación del principio de reserva de ley cuando de potestad normativa municipal se trate.

Sencillamente nos hallamos ante la necesidad de delimitar competencias entre dos niveles de gobierno –estatal y autonómico, por una parte, y local, por otro- legitimados democráticamente.

La concepción extensiva de la reserva de ley degradaría la autonomía local a mera ejecución discrecional de la ley ignorando su naturaleza política y el derecho del gobierno local a disponer, bajo la propia responsabilidad, de una parte importante de los asuntos públicos decidiendo entre varias opciones políticas.

La consecuencia más importante de este planteamiento político sería que las ordenanzas municipales no requieren una habilitación positiva por parte de la ley siempre que no haya reserva de ley y, por tanto, la falta de concreción de una ley sectorial en la regulación de una materia no deber ser interpretada como inexistencia de competencia local.

Hay pues, un *derecho a la espontaneidad* del gobierno local para dar respuesta a las demandas ciudadanas innovando el ordenamiento jurídico, una *presunción de competencia universal* derivada de la garantía constitucional de la autonomía local. Así lo ha reconocido la jurisprudencia del Tribunal Supremo que en la Sentencia de 30 de abril de 1999 calificó de competencias propias las enumeradas en los artículos 25 y 26.

La propuesta de este Libro Blanco es fundir ambos artículos en una lista actualizada de competencias mínimas, en un marco legal adecuado recogiendo una práctica ya acrisolada.

Al enumerar las competencias locales en una lista se pretende elevar la Ley de Bases de Régimen Local para hacer efectiva la función constitucional del legislador local y su integración, junto a los Estatutos de Autonomía, en el bloque de la constitucionalidad local.

II

Si tenemos en cuenta la realidad del municipalismo español integrado por una mayoría de municipios menores de cinco mil habitantes parece lógico concluir que la reflexión en torno a las competencias, sólo tiene sentido cuando se refiere a medianas y grandes ciudades. Para la mayoría de municipios, las competencias propias solo son viables si contamos con niveles intermedios consistentes capaces de contribuir a que las competencias municipales se ejerzan con economías de escala.

Fue inevitable que el Tribunal Constitucional elaborara la teoría de la garantía institucional dirimiendo un conflicto de competencias entre una comunidad autónoma y una provincia. Las comunidades autónomas buscaron su identidad institucional en pugna con el Estado y el mundo local. Como poderes recién alumbrados, hacerse un hueco entre los dos poderes y encontraron en la provincia un objetivo propicio.

Al estar recogida la autonomía provincial en la Constitución, el Tribunal se vio obligado a argumentar un concepto de autonomía local en abstracto que resultaba poco indicativo al tomar como referencia las competencias de las diputaciones. Dijimos antes que los municipios han sido unos espectadores impotentes en la definición de la autonomía local ya que los conflictos de competencia se han ventilado entre el Estado y las comunidades autónomas.

Esta "ajeneidad" se ha agravado porque se ha sustantivado en la jurisprudencia constitucional una autonomía provincial desvinculada de su condición de agrupación de municipios. Está claro que la configuración de la autonomía provincial ha de experimentar profundas transformaciones en el Estado de las autonomías.

Provincias y municipios, ayuntamientos y diputaciones integran una misma comunidad política local, comparten un mismo interés político, entre diputación y ayuntamientos no media una relación jerárquica sino una relación de paridad institucional. Esto no significa que interés provincial e interés municipal converjan espontáneamente, es necesario ajustar ambas realidades en

un proceso de concertación que intenta conciliar los conceptos de coordinación y cooperación.

Como ha señalado el Tribunal Constitucional, la coordinación se ejerce desde una cierta supremacía institucional mientras que la cooperación implica la voluntariedad y la equiparación de las instituciones que deciden colaborar en la consecución de un objetivo que aisladamente no podrían alcanzar.

La naturaleza de la provincia como agrupación de municipios permite que la coordinación no derive de una posición de supremacía sino de la visión de conjunto que proporciona el conocimiento de las diferentes políticas municipales. A diferencia de una comunidad autónoma, una diputación no responde a una carencia o una iniciativa municipal con una mera transferencia de recursos que, una vez concedida, se desentiende de su evolución y destino final. La singularidad institucional de la diputación pasa, precisamente, por la interacción constante diputación-ayuntamiento en todo el proceso de ejecución y evaluación del proyecto.

En otras palabras: la diputación no es una *financiadora* de municipios a través de subvenciones sino una colaboradora que aporta a las competencias municipales, solvencia técnica, intercambio de información y economías de escala.

La ubicación correcta de las diputaciones en el Estado de las autonomías es la de un gobierno instrumental con competencias funcionales y legitimación indirecta. Si una diputación reparte con una mano el dinero que recibe en la otra sin añadir valor pierde su sentido, haciendo buena la máxima de *gobierno intermediario, gobierno innecesario*.

En cambio, si la diputación aumenta las interdependencias municipales favoreciendo la conciencia de un interés compartido, contribuirá a fijar en el ámbito local un poder político que, de otra forma, inevitablemente, saltaría a la comunidad autónoma.

El deslizamiento de lo local a lo autonómico es permanente porque la escasa capacidad de buen número de municipios lleva fácilmente a invocar interés supramunicipal en la regulación de una materia. Hay que defender, sin embargo, que lo que excede de un municipio no es autonómico sino que, en muchas ocasiones, es supramunicipal. Quizás fuera conveniente reivindicar no tanto la supramunicipalidad como la intermunicipalidad, la facultad de los municipios para asociarse en la prestación de servicios o para dar impulso a un proyecto conjunto.

El tipo ideal de diputación sería aquel en el que fomenta la intermunicipalidad y establece relaciones de complementariedad con mancomunidades y otras formas de asociacionismo municipal. Obviamente este modelo de diputación exige cambios importantes en su funcionamiento.

En primer lugar hay que plantear si el partido judicial es la referencia adecuada para designar diputados, en segundo lugar, habría que asegurar la participación efectiva de los municipios en las políticas impulsadas por la diputación. Hasta ahora no había más garantías que la genérica alusión de la Ley a la intervención de los municipios en la elaboración de los Planes Provinciales de Obras y Servicios, tal vez la obligación de abrir un Registro de Prioridades Municipales fuera una buena vía. En tercer lugar, resulta imprescindible establecer cauces adecuados para la rendición de cuentas exponiendo con transparencia las políticas de la diputación en cada municipio. Quizás un Registro de Actuaciones pudiera cumplir esta finalidad.

Mención específica merece el personal de las diputaciones. Hasta ahora el rasgo distintivo de las diputaciones han sido los planes provinciales vinculados a los servicios mínimos que los municipios debían prestar obligatoriamente. La Encuesta de Infraestructuras y Equipamientos Locales ha prestado un apoyo fundamental en la asignación objetiva de fondos. Ahora bien, las necesidades más evidentes de los municipios están razonablemente cubiertas y ahora sus retos se mueven en políticas más integrales, basta reparar en las competencias reivindicadas por los municipios, para comprobar que las diputaciones deben estar a la altura de esta nueva agenda local.

La elaboración del Plan y la metodología de la Encuesta constituyen un capital institucional de trabajo conjunto diputación-municipios que debe servir para abordar otros campos como los servicios personales o la promoción económica. El personal de la diputación debe ser de probada profesionalidad porque, en buena medida, es el mayor activo que la diputación pone al servicio de los municipios. El dinero que puede aportar la diputación se multiplicará si va acompañado por el asesoramiento permanente de los técnicos y directivos que trabajan con los municipios en el diseño y ejecución de un proyecto.

El tratamiento extenso que las diputaciones reciben en este Libro Blanco se justifica porque la Constitución contempla la autonomía de las provincias y deja a la autonomía municipal y a las comunidades autónomas la posibilidad de establecer otras asociaciones de municipios. Está claro que la relación de las diputaciones con estas otras formas de asociacionismo resultan claves para el buen gobierno local.

La provincia y su órgano de gobierno, la diputación, no agotan la intermunicipalidad pero es la única agrupación de municipios que la Constitución prevé, de ahí que la Ley de Bases deba regular con cierto grado de detalle su condición de agrupación de municipios. No obstante, también es preciso abrir el debate sobre la procedencia de formas de asociacionismo municipal más coherentes en términos territoriales y socioeconómicos, que fortalezcan especialmente a las áreas rurales. Y asimismo es preciso detenerse con la mayor atención en la articulación de los espacios metropolitanos, espacios complejos donde se impone la cooperación y la coordinación de las distintas administraciones públicas y de las diversas políticas sectoriales, como territorios donde se juega el futuro del país.

III

El tercer gran eje de este Libro Blanco es la organización y funcionamiento del gobierno local. Si tiene sentido el carácter *principal* de las bases del régimen local es justamente en esta materia. Debe quedar a la potestad de autoorganización de cada ayuntamiento determinar cuales y cuantos son sus órganos complementarios. Así lo dispone el artículo 6.1 de la Carta Europea de la Autonomía Local:

Adecuación de las estructuras y de los medios administrativos a los cometidos de las entidades locales. Sin perjuicio de las disposiciones más generales creadas por la Ley, las entidades locales deben poder definir por sí mismas las estructuras administrativas internas con las que pretenden dotarse, con objeto de adaptarlas a sus necesidades específicas y a fin de permitir una gestión eficaz.

La forma más efectiva de alcanzar la diversidad que demanda el mundo local es dejar en libertad a cada municipio para que, en función de sus prioridades políticas, pueda crear los órganos administrativos más idóneos y seleccionar al personal más adecuado.

En cuanto a los órganos necesarios, el gobierno local debe responder a la dinámica entre mayoría y minoría: quien gana las elecciones debe gobernar y quien las pierde controlar al que ha ganado. No tiene sentido que la oposición gobierne ni que el gobierno tenga que someter al pleno asuntos sin trascendencia política.

La tendencia iniciada con la Ley de Bases que atribuye al alcalde las competencias residuales y configura la comisión de gobierno como un órgano de apoyo, continuada con la reforma de 1999 y culminada con la Ley 57/2003,

constituye una línea adecuada que equipara el gobierno local al gobierno autonómico y al gobierno de la nación. Si el conflicto político discurre por los cauces gobierno-oposición, por tanto entre mayoría y minoría, el control político no es *del* pleno sino *en* el pleno.

El contrapunto a la regulación de la función de gobierno debe ser la garantía de un estatuto de la oposición. En democracia quien gana no lo debe ganar todo y quien pierde no lo debe perder todo, la verdadera calidad de la democracia se mide por el lugar en el que queda la minoría después de unas elecciones. La minoría no está para gobernar y, por tanto, no se explica que haya que reproducir el pleno en todos los órganos de gestión de un ayuntamiento como ocurría con la antigua comisión permanente integrada por todos los grupos municipales. De ser así, estaríamos ante un gobierno de concentración por obra de la ley.

Un estatuto de la oposición debe garantizar plena disposición de los datos y apoyo técnico para ejercer el control político y establecer las condiciones necesarias para el completo desarrollo de esa función. Pero también deben contener las exigencias necesarias para asegurar el cumplimiento por los electos de sus deberes como legítimos y dignos representantes de la comunidad. En definitiva, el estatuto de la oposición es una parte de la regulación de la función representativa, de la participación en el ejercicio de funciones públicas a través de representantes, lo que exige una definición suficiente de los mecanismos institucionales que garanticen el pleno ejercicio de un papel del que en buena medida va a depender la calidad de la democracia local.

También es importante ofrecer una solución razonable a la forma de elección del alcalde, que ha de partir de la consideración de la evidencia de que los ciudadanos, en España, no cuestionan, en términos generales, el presente sistema electoral local (o mejor dicho, "los sistemas"). A partir de esta idea, el Libro Blanco sugiere la introducción de reformas sencillas que no quiebran las líneas maestras del actual sistema electoral y que, sin embargo, permiten a los ciudadanos una incidencia mucho mayor en la elección del cabeza del ejecutivo local.

IV

Por lo que se refiere a la participación de los ciudadanos y al estatuto de los vecinos, el Libro Blanco parte de la convicción de que, en el contexto de un sistema democrático, la participación de los ciudadanos y de sus organizaciones en la vida pública local constituye un fundamental activo que comple-

menta la representación política, haciendo a ésta más dinámica y rica, en cuanto le aporta una retroalimentación constante de información, demandas y contacto con la realidad. Es justamente en unos gobiernos de proximidad donde la participación tiene más sentido y es más materializable.

En este ámbito, se considera que la variada e imaginativa experiencia desarrollada en el ámbito local, pone de manifiesto como los ayuntamientos han hecho posible la efectiva participación de los ciudadanos, lo que muestra lo acertado de confiar en el ejercicio de su potestad de autoorganización para la determinación de los procedimientos y órganos a través de los cuáles ha de concretarse, permitiéndose que cada gobierno local de una respuesta adaptada a la realidad de la sociedad a la que representa.

V

En el ámbito de las relaciones intergubernamentales el Libro Blanco apuesta por el reforzamiento de un modelo basado en la cooperación y en la coordinación de los diversos niveles de poder territorial, partiendo del respeto a las competencias de las distintas administraciones públicas.

La consolidación de la Conferencia Sectorial para Asuntos Locales, de la Conferencia de Ciudades y de la Comisión de Directores Generales responsables en materia de administración local constituyen el marco institucional esencial de esta propuesta, que comprende también la participación de las entidades locales como miembros de pleno derecho de aquellas conferencias sectoriales que afecten a competencias locales.

VI

Por último, en lo referente a los bienes de las entidades locales, la necesidad de su adecuada inventariación como requisito para una defensa y gestión patrimonial más completa y avanzada constituye el eje de las preocupaciones del Libro Blanco.

Por último, debe subrayarse que este Libro Blanco no pretende ser un *va-demécum* cerrado de soluciones para los problemas del gobierno local en España. Por el contrario, su objetivo esencial es el de abordar una serie de aspectos que se consideran fundamentales, para servir de marco a una amplia discusión entre todos los actores implicados en él, y que están llamados a evaluar estas propuestas y a plantear sugerencias de mejoras, alternativas o soporte, según se aprecie en cada caso por parte de aquellos.

I. EL MARCO CONSTITUCIONAL

UNA AUTONOMÍA LOCAL POLÍTICA EN EL MARCO DE LA CONSTITUCIÓN

No es habitual que los textos constitucionales desciendan a regular con detalle el nivel local de gobierno; y, ciertamente, nuestra Constitución no puede considerarse una excepción a este respecto. En primer término, el texto constitucional procede en su art. 137 a identificar la tipología general de entidades locales en que se organiza territorialmente el Estado (municipios y provincias), aunque admite la posibilidad de crear otras agrupaciones de municipios distintas a las provincias (art. 141.3). En cualquier caso, es oportuno reseñar que el constituyente no concibió de un modo total y absolutamente uniforme a los entes locales, toda vez que contempló expresamente algunas peculiaridades, como las relativas a las islas (art. 141.4), a los territorios históricos forales (Disposición Adicional Primera) y a Ceuta y Melilla (Disposición Transitoria Quinta). De otra parte, establece algunas reglas básicas acerca de los órganos encargados del gobierno y administración de los municipios y las provincias, deteniéndose en subrayar el carácter democrático de los mismos (arts. 140 y 141.2). Y, en fin, la Constitución menciona las fuentes de financiación precisas para desempeñar las funciones que la ley atribuya a las entidades locales (art. 142 y 133.2), si bien soslaya por completo indicar cuál pueda ser dicho ámbito competencial. Pero muy probablemente el aspecto más reseñable resida en que la entera regulación constitucional se articula en torno a la consagración de la “autonomía” municipal y provincial como principio estructural básico del nivel local de gobierno (arts. 137, 140 y 141.2); principio que, por ende, no sólo resulta obviamente determinante para interpretar y enjuiciar la normativa infraconstitucional, sino que incluso deviene esencial para precisar el alcance y el sentido de cualquier precepto constitucional que afecte a la materia local.

1. La garantía constitucional de la autonomía local

1.1 El núcleo constitucionalmente indisponible de la autonomía local

Dado el protagonismo que -siguiendo la pauta general en Derecho Comparado- la Constitución confiere al legislador en la concreción del régimen local (y señaladamente en la determinación de las competencias locales), el Tribunal Constitucional recurrió muy pronto a la técnica de la “garantía institucional” para evitar que la autonomía de municipios y provincias quedase a la entera disposición de la normativa infraconstitucional. De acuerdo con la formulación que de dicha garantía ya realizó la STC 32/1981 -y se ha mantenido

desde entonces-, al legislador «no se fija más límite que el del reducto indisponible o núcleo esencial de la institución que la Constitución garantiza» (FJ 3º). Consecuentemente, proseguiría este fundamento jurídico, «la garantía institucional no asegura un contenido concreto o un ámbito competencial determinado y fijado de una vez por todas, sino la preservación de una institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar. [...] En definitiva, la única interdicción claramente discernible es la de la ruptura clara y neta con esa imagen comúnmente aceptada de la institución que, en cuanto formación jurídica, viene determinada en buena parte por las normas que en cada momento la regulan y la aplicación que de las mismas se hace».

Pues bien, esta garantía institucional proyecta su eficacia protectora tanto al plano de la organización como al competencial (SSTC 32/1981, FJ 5º; 214/1989, FJ 1º). En lo concerniente al primero de los ámbitos reseñados, el Tribunal Constitucional no ha dudado en enraizar directamente en el principio de autonomía la obligada existencia de una capacidad decisoria propia local en la determinación de su organización interna.

Como señaló en la STC 214/1989 refiriéndose a los municipios, pero que es sin duda extensible a las provincias, los entes locales disfrutaban al respecto de potestad reglamentaria «inherente (...) a la autonomía que la Constitución garantiza en su art. 140» (FJ 6º). Consecuentemente, en la medida en que la potestad de autoorganización ha de considerarse integrante del núcleo esencial de la institución, la legislación estatal y, en su caso, la autonómica que se dicte al respecto habrá de respetar necesariamente un margen de maniobra que se deje a la libre decisión de los entes locales.

Mayor desarrollo ha alcanzado la jurisprudencia constitucional en la determinación de las exigencias que el principio constitucional de autonomía entraña en la esfera de las competencias locales. En efecto, sobre la base de esta concepción de la garantía institucional de la autonomía local, se ha ido decantando una serie de reglas mínimas del orden competencial que, en cuanto definitorias del núcleo indisponible de las instituciones municipal y provincial, vinculan obligatoriamente a toda la normativa infraconstitucional, tanto estatal como autonómica.

En primer término y sobre todo, el principio constitucional de autonomía supone el reconocimiento de que los municipios y provincias han de estar dotados necesariamente de un haz mínimo de competencias. Por consiguiente, la implantación de otras entidades locales contingentes o no necesari-

rias por parte de las comunidades autónomas puede, ciertamente, conducir a una redistribución de las competencias de aquellos, «pero no eliminarlas por entero» (STC 32/1981, FJ 3º). Así, pues, «esa reordenación no puede afectar al contenido competencial mínimo (...) garantizado como imperativo de la autonomía local» [STC 214/1989, FJ 4º b)]. Y, de otro lado, como ya tempranamente señaló el Tribunal Constitucional, el principio de autonomía consagrado en el art. 137 CE reclama que tales competencias se asignen a título de competencias propias (STC 4/1981, FJ 3º); debiendo entenderse constitucionalmente por competencia propia «la que es desempeñada por su titular bajo un régimen de autorresponsabilidad» (STC 109/1998, FJ 13º).

Por lo tanto, desde el punto de vista competencial, la garantía de la autonomía local *ex* art. 137 CE «se proyecta en la exigencia de que el legislador ha de atenerse a un “mínimo competencial”, que, como competencias propias, ha de reconocerse al ente local» (STC 109/1998, FJ 2º). Y ello, sencillamente, porque, como ya se apuntó en la STC 32/1981, las nociones de «competencias propias y de servicios mínimos preceptivos» constituyen «elementos imprescindibles constitutivos del núcleo esencial de la institución constitucionalmente garantizada» (FJ 7º). En resumidas cuentas, si la Constitución no asegura un concreto ámbito competencial a municipios y provincias fijado de una vez por todas, sí garantiza que se les dote, como mínimo, de aquellas competencias que resulten esenciales para identificar la “imagen comúnmente aceptada de la institución”. Y, en esta línea, el Tribunal Constitucional ya ha tenido ocasión de considerar integrante del «núcleo de la autonomía provincial» la competencia de cooperación económica a la realización de las obras y servicios municipales (STC 109/1998, FJ 2º); o ha afirmado que sobre el plan urbanístico se proyectan «de forma especialmente intensa las exigencias de la autonomía municipal» (STC 51/2004, FJ 12º), profundizando así en una línea jurisprudencial que subrayaba la relevancia del urbanismo como competencia esencial de los municipios (así, por ejemplo, SSTC 40/1998, FJ 39; 159/2001, FJ 4º).

1.2 La protección constitucional frente a intromisiones en el ámbito de competencias legalmente asignado

Pero la garantía constitucional de la autonomía local, en su dimensión competencial, no se circunscribe a operar en el momento de la delimitación de las competencias locales, imponiendo al legislador el reconocimiento de aquellas competencias mínimas consustanciales a la institución sin las cuales municipios y provincias dejarían de ser reconocibles como tales entes locales. Asimismo, la Constitución brinda cierta protección a la totalidad de las com-

petencias propias que se atribuya legalmente a las entidades locales frente a determinadas intromisiones e injerencias provenientes de otros niveles de gobierno; y ello con independencia de que las mismas formen parte o no de ese “núcleo esencial competencial” identificador de la institución municipal o provincial. En efecto, aun cuando se trate de competencias locales “de creación legal” - esto es, de competencias “no esenciales”, en cuanto no derivadas directa y necesariamente del principio de autonomía constitucionalmente consagrado- no puede en modo alguno admitirse que las mismas queden a la entera disponibilidad de los restantes niveles de gobierno, sin atadura ni corripa alguna. El principio de autonomía local, pues, también extiende su manto protector a las competencias propias “de creación legal”.

Que el Estado o las comunidades autónomas, *ope Constitutionis*, no pueden operar a su sazón, de forma incondicionada, en el ámbito de las competencias propias asignadas legalmente, es una apreciación que el Tribunal Constitucional pronto hizo suya, al afirmar categóricamente que no era dable cualquier intervención gratuita en dicha esfera: «El legislador puede disminuir o acrecentar las competencias hoy existentes, pero no eliminarlas por entero, y, lo que es más, el debilitamiento de su contenido sólo puede hacerse con razón suficiente y nunca en daño del principio de autonomía...» [SSTC 32/1981, FJ 3º; 214/1989, FJ 13 c)]. Al cerrarse, así, el paso a toda erosión de las competencias locales carente de la suficiente motivación, el Tribunal Constitucional parece estar evocando otras fórmulas de control de la arbitrariedad más perfiladas, como el principio de proporcionalidad, que se emplean en otros ordenamientos para preservar la autonomía local. De hecho, nada se opone a que el principio de proporcionalidad juegue también una función semejante entre nosotros: De una parte, como tantas veces ha reiterado el Tribunal Constitucional, el principio de proporcionalidad tiene un específico anclaje constitucional, al considerarse un elemento inherente a la cláusula del Estado de Derecho (art. 1.1 CE) y al principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE). Y, de otra parte, aunque es cierto que en la jurisprudencia constitucional se ha subrayado la especial aplicación que tiene el principio de proporcionalidad para proteger a los derechos fundamentales frente a limitaciones o restricciones, en modo alguno se ha negado la posibilidad de que el mismo sirva para enjuiciar el eventual quebrantamiento de otros preceptos constitucionales (por todas, STC 55/1996, FJ 3º). No es de extrañar, por tanto, que, siquiera tímidamente, el criterio de la proporcionalidad ya haya hecho acto de presencia para valorar si determinados condicionantes impuestos a las entidades locales se acomodan, o no, a la autonomía local constitucionalmente garantizada (así, STC 109/1998, FJ 11º).

Por otro lado, el hecho de que las competencias propias locales deban desempeñarse «bajo un régimen de auto responsabilidad» impone ciertas restricciones a las posibilidades de actuación que pretendan desplegar el Estado o las comunidades en ejercicio de sus atribuciones. Pues -como suele reconocerse en otros ordenamientos- la noción de “auto responsabilidad” resulta, lisa y llanamente, incompatible con el establecimiento de instrucciones vinculantes por parte de otros niveles de gobierno, razón por la cual sólo suelen admitirse técnicas de control de legalidad. Así, ya en la STC 4/1981 se declaró taxativamente que no se ajustaba al principio de autonomía local «la previsión de controles genéricos e indeterminados que sitúen a las entidades locales en una posición de subordinación o dependencia cuasi jerárquica de la administración del Estado u otras entidades territoriales» (FJ 3º). Mientras que, por el contrario, y en línea de principio, «los controles administrativos de legalidad no afectan al núcleo central de la autonomía de las Corporaciones Locales» (*ibídem*; asimismo, por ejemplo, SSTC 46/1992, FJ 2º y 11/1999, FJ 2º).

En consecuencia, como una exigencia derivada directamente del principio de autonomía constitucionalmente consagrado, ha de entenderse que la esfera de las competencias propias locales acota un ámbito en el que necesariamente debe preservarse la capacidad decisoria del Ente local, por más que otro nivel de gobierno pueda alegar un título de intervención en principio lícito. Así se desprende con toda evidencia, por mencionar algún ejemplo, de la STC 27/1987, en donde se concluyó que, si bien las facultades coordinadoras de una Comunidad autónoma pueden suponer un límite al ejercicio de las competencias locales, en modo alguno pueden llegar a la práctica anulación de las mismas: «[La coordinación] no puede traducirse en la emanación de órdenes concretas que prefiguren exhaustivamente el contenido de la actividad del ente coordinado, agotando su propio ámbito de decisión autónoma; en cualquier caso, los medios y técnicas de coordinación deben respetar un margen de libre decisión o de discrecionalidad en favor de las administraciones sujetas a la misma, sin el cual no puede existir verdadera autonomía» (FJ 6º; véase asimismo la STC 109/1998, FJ 13º).

2. El desarrollo normativo del régimen local. La función del legislador básico

Prácticamente desde el comienzo de su actividad -desde que en la STC 4/1981 apuntó que cabía deducir de los arts. 148.1.2 y 149.1.18 CE un «mandato implícito» para que se dictase una nueva Ley de régimen local [FFJJ 1º B) y 3º]-, el Tribunal Constitucional ha venido sosteniendo ininterrumpidamente que, en primera instancia, corresponde al Estado el desarrollo normativo del nivel local de gobierno, en virtud de la competencia que ostenta sobre las “bases del régimen jurídico de las administraciones públicas” (art. 149.1.18). La

conexión directa que media entre esta competencia normativa y, de una parte, la concreción de la garantía constitucional de la autonomía local y, de otro lado, el aseguramiento de un determinado modelo de Estado, es la razón primordial esgrimida para sustentar esta interpretación del título competencial *ex* art. 149.1.18 CE: «Como titulares de un derecho a la autonomía constitucionalmente garantizada, las comunidades locales no pueden ser dejadas en lo que toca a la definición de sus competencias y la configuración de sus órganos de gobierno a la interpretación que cada comunidad autónoma pueda hacer de ese derecho (...) La garantía constitucional es de carácter general y configuradora de un modelo de Estado, y ello conduce, como consecuencia obligada, a entender que corresponde al mismo la fijación de principios o criterios básicos en materia de organización y competencia de general aplicación en todo el Estado» (STC 32/1981, FJ 5º; desde entonces, doctrina profusamente reiterada). En definitiva, si, por lo general, con la atribución al Estado de la competencia para determinar las bases de una materia se pretende «una regulación normativa uniforme y de vigencia en toda la Nación» (por todas, STC 1/1982, FJ 1º), así también la normativa básica estatal *ex* art. 149.1.18 CE «tiende a asegurar un nivel mínimo de autonomía a todas las Corporaciones locales en todo el territorio nacional, sea cual sea la comunidad autónoma en que estén localizadas» (así, entre otras, SSTC 213/1988, FJ 2º y 259/1988, FJ 2º).

De conformidad con estos presupuestos doctrinales, se hace evidente que el componente fundamental de “lo materialmente básico” se halla constituido por aquellas cuestiones más estrechamente relacionadas con la delimitación de la autonomía constitucionalmente consagrada, a saber, la estructura orgánica y -sobre todo- competencial de municipios y provincias (y así lo recuerda constantemente el Tribunal Constitucional -SSTC 32/1981, FJ 5º; 214/1989, FJ 1º; STC 33/1993, FJ 3º; etc.-). No es de extrañar, pues, que haya sido precisamente a propósito de la regulación de las competencias cuando el Tribunal Constitucional ha destacado que el legislador básico desempeña una «función constitucional», consistente en «garantizar los mínimos competenciales que dotan de contenido y efectividad a la garantía de la autonomía local» (SSTC 214/1989, FJ 3º y 159/2001, FJ 4º). Sin embargo, como no es menos obvio, la competencia estatal *ex* art. 149.1.18 CE no se detiene en la normación de estas cuestiones imprescindibles para precisar el alcance constitucional del principio de autonomía local. Pues, más allá de estos integrantes indubitados de las bases estatales, la jurisprudencia constitucional ha ido paulatinamente perfilando un grupo de concretas materias a las que es dable aplicar la conceptualización de “básicas” en el marco del art. 149.1.18 CE. Así, sin ánimo de ser exhaustivos, se ha considerado comprendida en este título competencial la regulación estatal de los siguientes asuntos:

-Determinación del quórum y las mayorías precisas para adoptar acuerdos por parte de los órganos de gobierno [SSTC 33/1993, FJ 3º y 331/1993, FJ 4º A)].

-Sistema de controles de legalidad (así, por ejemplo, SSTC 27/1987, FJ 2º; 213/1988, FJ 2º; 46/1992, FJ 2º; 11/1999, FJ 2º).

-Impugnación de actos y acuerdos de las entidades locales por parte del Estado y de las comunidades autónomas [STC 331/1993, FJ 4º C].

-Relaciones interadministrativas, previendo, por ejemplo, fórmulas de coordinación entre las diferentes administraciones y la delegación de funciones a las entidades locales (entre otras, SSTC 76/1983, FJ 18º y 27/1987, FJ 2º).

-Demarcaciones supramunicipales (STC 179/1985, FJ 2º)

-Fijación de los requisitos que han de satisfacerse para la creación de municipios (STC 214/1989, FJ 8º).

-Régimen de incompatibilidades de los miembros de las entidades locales [STC 331/1993, FJ 4º B)].

-Denominación y capitalidad de las provincias (STC 385/1993, FJ 4º).

Una vez identificados algunos de los ámbitos en los que puede legítimamente desplegarse la competencia estatal sobre las bases, y a poco que se reflexione, podrá fácilmente llegarse a la conclusión de que, al acometer la regulación de las bases del régimen local, el legislador desempeña dos tareas de naturaleza asaz diferente. Por una parte, operando con eficacia meramente declarativa, ha de *hacer ver* al conjunto de los operadores jurídicos los elementos integrantes de la autonomía local que cabe considerar directa e inmediatamente protegidos por el propio texto constitucional. O, para decirlo con los términos empleados en la STC 148/1991, al Estado corresponde en primer término *explicitar* cuál es «el *contenido esencial* de la autonomía local garantizado directamente por el art. 137 CE» (FJ 4º; la cursiva es nuestra). Y, naturalmente, dado que se trata de un «*contenido mínimo* que el Legislador debe respetar» (STC 46/1992, FJ 2º), en esta tarea consistente en *hacer aflorar* los componentes de la autonomía local constitucionalmente protegidos, el legislador básico carece de cualquier margen de maniobra posible, pues se limita a *desvelar* lo que ya está implícitamente delimitado en la Constitución misma.

Pero, de otro lado, el legislador estatal está facultado para ampliar o mejorar ese “contenido constitucionalmente indisponible” de la autonomía local,

incorporando otras garantías o sumando nuevas competencias a las definitivas del *contenido esencial* de la institución. Pues, ciertamente, «más allá de este contenido mínimo, la autonomía local es un concepto jurídico de contenido legal, que permite, por tanto, configuraciones diversas, válidas en cuanto respeten esa garantía institucional» (STC 46/1992, FJ 2º).

Pues bien, en la determinación de este -por utilizar nuevamente los términos de la STC 148/1991- *contenido básico* de la autonomía local, sí cuenta el Estado con plena libertad de configuración política, pudiendo consecuentemente optar *ad libitum* -siempre que se mantenga en los límites del art. 149.1.18 CE, claro está- por el diseño de una Ley de Bases dotada de mayor o menor extensión y densidad normativas. Se trata, sencillamente, de una mera opción política, que, en cuanto tal, escapa al control jurisdiccional: «El legislador estatal, en el ejercicio de la competencia que le reconoce el art. 149.1.18.ª de la Constitución, ha optado aquí, como en otros supuestos, por ampliar el alcance y contenido de la autonomía municipal, sin que a ello pueda imputarse exceso competencial de ningún tipo, al ser simple concreción de una legítima opción política que, cualquiera que sea la valoración que pueda suscitar, constitucionalmente no permite juicio alguno de este Tribunal» [STC 214/1989, FJ 14º a); véase en la misma línea, por ejemplo, las SSTC 27/1987, FJ 9º; 213/1988, FJ 2º; 146/1991, FJ 4º y 46/1992, FJ 2º].

Esta doble naturaleza de la función que acomete el Estado al desarrollar normativamente el régimen local ha sido descrita en términos sumamente esclarecedores en la STC 159/2001:

«Esta ley [LBRL] puede *a priori* contener, de un lado, tanto los rasgos definitivos de la autonomía local, concreción directa de los arts. 137, 140 y 141 CE, como, de otro, la regulación legal del funcionamiento, la articulación o la planta orgánica (entre otras cosas) de los entes locales. Sólo aquellos extremos de la LBRL que puedan ser cabalmente enraizados de forma directa en los arts. 137, 140 y 141 CE, de cuyo contenido no representen más que exteriorizaciones o manifestaciones, forman parte del contenido de la autonomía local constitucionalmente garantizada, mientras que los que se refieran a aspectos secundarios o no expresivos de ese núcleo esencial en el que consiste la garantía institucional, que son mayoría en el seno de la LBRL y que se incardinan, desde el punto de vista competencial, en el art. 149.1.18 CE, tienen una distinta naturaleza desde el punto de vista constitucional y ordinamental» (FJ 4º).

Por lo demás, no por bien conocido puede dejar de reseñarse que el legislador básico, si bien cuenta con una margen de libertad de opción al regu-

lar los «aspectos secundarios o no expresivos» del contenido esencial de la autonomía local, encuentra un obstáculo infranqueable en las competencias autonómicas en materia de régimen local, que en ningún caso pueden ser neutralizadas por una normativa estatal pormenorizada y penetrante en exceso. Así vino el Tribunal Constitucional a asegurarlo en una de sus primeras decisiones: «La fijación de estas condiciones básicas no puede implicar en ningún caso el establecimiento de un régimen uniforme para todas las entidades locales de todo el Estado, sino que debe permitir opciones diversas, ya que la potestad normativa de las comunidades autónomas no es en estos supuestos de carácter reglamentario» (STC 32/1981, FJ 5º; doctrina que se reitera, por ejemplo, en las SSTC 27/1987, FJ 3º y 33/1993, FJ 3º). Pues bien, por lo que hace a la vertiente competencial, de conformidad con esta doctrina, lo que resulta vedado al legislador básico es que descienda a la «fijación detallada» de las competencias locales (por todas, SSTC 214/1989, FJ 3º y 159/2001, FJ 4º); prescripción que no se ha entendido vulnerada por el vigente sistema de la Ley de Bases, pues, por más que establezca reglas de alcance general (art. 2.1) y precise los servicios mínimos municipales, se deja un margen de opción a las comunidades autónomas, ya que «la concreción última de las competencias locales queda remitida -y no podría ser de otra manera- a la correspondiente legislación sectorial, ya sea estatal o autonómica, según el sistema constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas» (STC 214/1989, FJ 3º). Y en lo concerniente a la regulación de las estructura orgánica, el límite que encuentra el legislador básico consiste, asimismo, en que no debe eliminar «la posibilidad de todo espacio normativo para la legislación autonómica de desarrollo en materia de organización» (STC 214/1989, FJ 6º).

Como hemos constatado líneas arriba, de la jurisprudencia constitucional se desprende que la finalidad esencial de la atribución al legislador estatal de la competencia básica *ex art.* 148.1.18 CE reside en permitir el establecimiento de un nivel de autonomía local homogéneo en todo el Estado y, con ello, la instauración de un “modelo local común”.

Ahora bien, debe asimismo notarse que el Tribunal Constitucional no ha concebido esa finalidad en términos de total y absoluta uniformidad, pues no ha cerrado completamente el paso a la posibilidad de que, junto al régimen general establecido por la normativa básica, convivan determinadas peculiaridades autonómicas. Así, además de las singularidades constitucionalmente previstas, como la de las diputaciones forales (STC 214/1989, FJ 26º), se ha tolerado la excepción de las bases en aquellos supuestos en que, «en algún aspecto concreto, su inaplicación resulte expresa e inequívocamente de lo dis-

puesto en el Estatuto de Autonomía de una determinada comunidad, como una característica específica de la misma» (STC 27/1987, FJ 9º). En definitiva, de acuerdo con esta línea jurisprudencial, «no empece en absoluto» a la noción constitucional de “bases” «el hecho de que, junto al régimen básico aplicable a la generalidad de las comunidades autónomas, coexistan situaciones particulares; aunque estas excepciones precisan ineludiblemente, bien una expresa habilitación constitucional... bien [...] un específico anclaje estatutario (STC 109/1998, FJ 3º).

3. La dimensión financiera de la autonomía local

Por lo que hace a la vertiente financiera del régimen local, también la Constitución encomienda en primera instancia al Estado la concreción de su alcance y significado. E, incluso, cabría apuntar que su posición a este respecto se ve reforzada por la concurrencia de dos títulos competenciales, toda vez que, junto al art. 149.1.18 CE, puede asimismo esgrimir su competencia sobre la “Hacienda general” (art. 149.1.14 CE). Mientras que el primero de los mencionados entra en juego cuando la regulación estatal «suponga introducir modificaciones de alcance general en el régimen jurídico de la administración local o se dicte en garantía de la autonomía que ésta tiene constitucionalmente garantizada»; ha de entenderse que se ejercita la competencia exclusiva sobre la “Hacienda general” cuando «la normativa estatal tenga por objeto la regulación de las instituciones comunes a las distintas Haciendas o de medidas de coordinación entre la Hacienda estatal y las Haciendas de las Corporaciones Locales», así como cuando la finalidad de la misma «sea la salvaguarda de la suficiencia financiera de las Haciendas locales garantizada por el art. 142 CE» [STC 233/1999, FJ 4º B)]. En todo caso, cualesquiera que sean los puntos de separación y contacto entre ambos títulos competenciales, lo que sí resulta indubitado es que corresponde a la competencia estatal el diseño del sistema de financiación de las entidades locales [STC 179/1985, FJ 1º; reiterado en la STC 233/1999, FJ 4º B)]. Tarea para la que el legislador estatal dispone de cierta «libertad de configuración» (STC 192/2000, FJ 10º), siempre y cuando se atenga –como es palmario– a los límites necesarios que se derivan de la consagración constitucional de la autonomía financiera local.

Veamos en qué consisten tales límites.

3.1 La garantía constitucional de la suficiencia financiera

La suficiencia de ingresos constituye, obviamente, el presupuesto material inexcusable de la autonomía financiera –de la autonomía, sin más; razón

por la cual el constituyente quiso garantizarla expresamente en el art. 142 CE. Dado el reparto competencial existente en materia de Hacienda local, se hace evidente que este mandato de suficiencia financiera se dirige en primer término y sobre todo al Estado (así, por ejemplo, STC 233/1999, FJ 22º), aunque el aludido precepto constitucional, al establecer en términos imperativos que las Haciendas locales, entre otros recursos, “se nutrirán” de una participación en los tributos de las comunidades autónomas, está con toda evidencia imponiendo la necesaria participación de éstas en la dotación de los recursos precisos para el mantenimiento de las competencias locales. No obstante, sea cual fuere la vía a través de la cual dicho compromiso se articule, lo que sí resulta constitucionalmente obligado es que el reparto de los fondos entre las diferentes entidades locales habrá de efectuarse «conforme a criterios objetivos y razonables, pues en caso contrario podrían resultar vulnerados los principios constitucionales de igualdad e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos» (STC 150/1990, FJ 12º). Por lo demás, dando un paso más en la delimitación del sentido del principio de suficiencia, el Tribunal Constitucional ya ha tenido la ocasión de indicar que el mismo no impide, en modo alguno, que los recursos de las entidades locales «superen la cifra precisa para cubrir las necesidades del municipio o, dicho de otro modo, no se opone a que exista superávit presupuestario» (STC 233/1999, FJ 22º).

3.2 La autonomía financiera local en la vertiente de los ingresos

El artículo 142 CE menciona a los tributos propios entre las fuentes de financiación necesarias de la Hacienda local, aunque no se detiene a precisar el alcance del concepto y, por tanto, a determinar si los entes locales han de disponer obligatoriamente de cierto poder normativo en la configuración de los mismos. Sin embargo, la preceptiva lectura de la norma a la luz del principio de autonomía no puede sino conducir a la conclusión de que, en efecto, la atribución de un cierto margen de maniobra local al respecto resulta constitucionalmente obligada. Y así ha venido a reconocerlo –como no podía ser de otra manera– el Tribunal Constitucional, que reiteradamente ha señalado que la autonomía local «posee también una proyección en el terreno tributario», debiendo en consecuencia el legislador, no sólo asignar a las entidades locales determinados tributos propios, sino también «reconocerles una intervención en su establecimiento o exigencia, según previenen los arts. 140 y 133.2 de la Norma fundamental» (STC 221/1992, FJ 8º; asimismo, por ejemplo, STC 19/1987, FJ 5º). Así, pues, «en virtud de la autonomía de los entes locales constitucionalmente garantizada y del carácter representativo del Pleno de la Corporación municipal, es preciso que la Ley estatal atribuya a los Acuerdos adoptados por éste (así, los acuerdos dimanantes del ejercicio de la

potestad de ordenanza), un cierto ámbito de decisión acerca de los tributos propios del Municipio» [STC 233/1999, FJ 10º C)]. Por el contrario, no se ha considerado una consecuencia obligada del principio de autonomía el que la intervención normativa de la Entidad local tenga que extenderse necesariamente «a todos y cada uno de los elementos integrantes del tributo» (SSTC 221/1992, FJ 8º y 233/1999, FJ 22º); y tampoco se ha entendido que sea un componente esencial de la autonomía tributaria la facultad de determinar libremente imponer, o no, cada uno de los tributos propios, admitiéndose, por ende, la fijación de impuestos obligatorios de las entidades locales (STC 233/1999, FJ 22º).

Más allá de esas concretas acotaciones del alcance de la autonomía tributaria local, ha de tenerse presente que el margen de maniobra que puede reconocerse a las entidades locales en esta esfera se halla sustancialmente condicionado por las exigencias derivadas del principio de reserva de ley en materia tributaria. Y es que, ciertamente, no puede «el legislador abdicar de toda regulación directa en el ámbito parcial que así le reserva la Constitución (art. 133.1 y 2)»; como tampoco queda a su disposición renunciar al «establecimiento de toda limitación en el ejercicio de la potestad tributaria de las Corporaciones Locales» (STC 19/1987, FJ 5º). De ahí que, en aplicación de estos criterios, se considerase inconstitucional la fijación libre por parte de las entidades locales de un recargo sobre el IRPF y de los tipos de las contribuciones territoriales (SSTC 179/1985 y 19/1987). Ahora bien, dicho lo anterior, no debe soslayarse que la más reciente jurisprudencia constitucional ha efectuado una lectura de dicha reserva más atenta al principio de autonomía local, suavizando consecuentemente su alcance en pro del reconocimiento de una mayor libertad de configuración local al respecto. Así, no ha dudado en reconocer expresamente que la reserva de ley en materia tributaria se proyecta en términos menos rigurosos sobre las entidades locales que sobre la administración del Estado, admitiendo que su ámbito de libre decisión es «desde luego, mayor que el que pudiera relegarse a la normativa reglamentaria estatal» [STC 233/1999, FJ 10º C)]. Y, en este sentido, se ha considerado que la facultad de determinar la cuota o el tipo impositivo, dentro de los márgenes fijados por la Ley, constituye un mínimo que cabe inferir directamente del propio texto constitucional, al tratarse de «uno de los elementos indiscutiblemente definidores de la autonomía local» (STC 233/1999, FJ 26º).

Finalmente, por lo que hace a la capacidad de los entes locales de determinar el volumen de sus recursos, conviene asimismo reseñar que la autonomía financiera también se manifiesta en materia de endeudamiento, de tal suerte que un necesario margen de disposición al respecto «ha de ser reco-

nocido a las Corporaciones Locales por imperativo del principio constitucional de autonomía local» (STC 233/1999, FJ 21º).

3.3 La autonomía financiera local en la vertiente del gasto

El Tribunal Constitucional ha derivado del art. 142 CE, en conexión con el art. 137 CE, la existencia de la autonomía de gasto de los entes locales, «entendiendo por tal la capacidad genérica de determinar y ordenar, bajo la propia responsabilidad, los gastos necesarios para el ejercicio de las competencias conferidas» (STC 109/1998, FJ 10º). Y la ha concebido, ciertamente, en términos muy generosos, como lo acredita el hecho de que haya considerado aplicable en lo fundamental la doctrina inicialmente acuñada en relación con las comunidades autónomas. Pues, al igual que sucede con éstas, se ha entendido que también para las entidades locales esta garantía «entraña, en línea de principio, la plena disponibilidad de sus ingresos, sin condicionamientos indebidos y en toda su extensión, para poder ejercer las competencias propias» (SSTC 237/1992, FJ 6º; 109/1998, FJ 10º). Y si bien es verdad que «el ámbito sobre el que se proyecta la autonomía de gasto provincial no ha de concebirse como una esfera total y absolutamente resistente a cualquier mínima incidencia o afectación proveniente de otros niveles de gobierno», no es menos cierto que la misma sólo puede ser restringida por el Estado o las comunidades autónomas «dentro de los límites establecidos en el bloque de la constitucionalidad» (STC 109/1998, FJ 10º).

La principal consecuencia que cabe extraer de esta línea jurisprudencial es que las fuentes ordinarias y permanentes de financiación de las competencias propias han de suministrar necesariamente ingresos que resulten de libre disposición para los entes locales, limitándose, pues, las subvenciones condicionadas a actuar como mecanismos de financiación meramente complementarios, que sólo pueden entrar en juego una vez que aquéllas han satisfecho el mandato de suficiencia financiera. Y por último, y no por ello menos importante, la autonomía de gasto se opone frontalmente a que pueda imponerse a las entidades locales la obligación de financiar, con sus propios recursos, las competencias cuya titularidad corresponda a otros niveles de gobierno (STC 48/2004, FFJJ 10º y 11º).

II.-EL MARCO EUROPEO DE LA REFORMA DEL GOBIERNO Y LA ADMINISTRACIÓN LOCAL EN ESPAÑA

UNOS GOBIERNOS LOCALES BASADOS EN EL ACERVO EUROPEO SOBRE LA AUTONOMÍA LOCAL

1. Diagnóstico

Es indudable que cualquier reforma del gobierno y la administración local en España ha de inspirarse en el acervo europeo en la materia, recogido sustancialmente en el conjunto de Recomendaciones y Convenios del Consejo de Europa sobre la democracia local, y especialmente en la Carta Europea de Autonomía Local (en adelante CEAL), ratificada por España, como “constitución” europea del régimen local, así como en el principio de subsidiariedad y de proporcionalidad, consagrado en el derecho de la Unión Europea y en el Tratado de la Constitución Europea.

De entrada, debe resaltarse que el preámbulo de la Carta Europea de la Autonomía Local destaca que “*el derecho de los ciudadanos a participar en la gestión de los asuntos públicos forma parte de los principios democráticos comunes a todos los Estados miembros del Consejo e Europa*”, y que es “*en este nivel local donde este derecho puede ser ejercido más directamente*”. Por ello resulta de la mayor importancia destacar la relevancia que merece la participación de los ciudadanos en los gobiernos que les son más cercanos, y donde ésta se puede practicar más adecuadamente. Una participación que no desplaza la democracia representativa, sino que la enriquece y la hace más comprometida, por el contacto y la retroalimentación directa de los electos con los ciudadanos y sus organizaciones. Y donde existe todo un amplio y diverso abanico de experiencias, que constituye un verdadero campo de pruebas para el fortalecimiento de la relación constante entre la sociedad civil y las legítimas instituciones representativas locales.

El artículo 3.1 de la CEAL contiene un concepto de autonomía local avanzado y ambicioso, al disponer *que por autonomía local se entiende el derecho y la capacidad efectiva de las entidades locales de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos, en el marco de la ley, bajo su propia responsabilidad y en beneficio de sus habitantes*. En nuestro ordenamiento jurídico positivo no existe ninguna otra definición de lo que debe entenderse por autonomía local.

Desde el punto de vista material, el artículo 3.1 de la CEAL incorpora en la noción de autonomía local, el derecho y la capacidad de “ordenar” una parte importante de los asuntos públicos o, lo que es lo mismo, atribuye a las entidades locales competencias de normación sobre esa parte importante de asuntos públicos.

En ese mismo orden de cosas el artículo 4.1 de la LRBRL reconoce a los entes locales, dentro de la esfera de sus competencias, la potestad reglamenta-

ria, pero, como advierte el Congreso de los Poderes Locales y Regionales de Europa en su Recomendación núm. 121, de 14 de noviembre de 2002, sobre la democracia local y regional en España (parágrafo 15), la autonomía normativa de las colectividades locales en España corre el peligro de verse limitada por dos fenómenos confluentes, a saber: *por la existencia, por un lado, del ejercicio del poder reglamentario dotado de un gran número de disposiciones de detalle contenidas en las leyes nacionales y de las comunidades autónomas; por el otro, por disposiciones previstas en la ley nacional o en las de las comunidades autónomas del régimen en materia de ejecución forzosa, de inspección o sanción, lo que reduce en gran manera la capacidad de las colectividades locales de regular el ejercicio de sus propias competencias.*

Además, desde la perspectiva del ejercicio de competencias por parte de las entidades locales y bajo la rúbrica “alcance de la autonomía local”, el artículo 4.3 de la CEAL establece que *el ejercicio de las competencias públicas debe, de modo general, incumbir preferentemente a las autoridades más cercanas a los ciudadanos. La atribución de una competencia a otra autoridad, añade, debe tener en cuenta la amplitud o la naturaleza de las tareas, o las necesidades de eficacia o economía.* En definitiva, la CEAL proclama el principio de proximidad en el ejercicio de competencias públicas, en favor de las entidades locales.

Tras la promulgación de la CEAL, el derecho de la Unión Europea y del Tratado de la Constitución Europea han incorporado los principios de subsidiariedad y proporcionalidad como principios fundamentales del reparto de competencias en la Unión. Así, el artículo I.11 del Tratado de la Constitución Europea establece que el ejercicio de competencias de la Unión se rige por los principios de subsidiariedad y proporcionalidad y añade:

“3. En virtud del principio de subsidiariedad, en los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva la Unión intervendrá sólo en la medida en que los objetivos de la acción considerada no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros ni a nivel central ni a nivel regional y local, sino que puedan alcanzarse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción considerada, a escala de la Unión.

Las instituciones de la Unión aplicarán el principio de subsidiariedad de conformidad con el Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad. Los Parlamentos nacionales velan por el respeto de dicho principio con arreglo al procedimiento establecido en el Protocolo mencionado.

4. En virtud del principio de proporcionalidad, el contenido y la forma de la acción de la Unión no excederán de lo necesario para alcanzar los objetivos de la Constitución.

Las instituciones aplicarán el principio de proporcionalidad de conformidad con el Protocolo mencionado en el apartado 3.”

Es importante señalar que el Tratado constitucional contempla la existencia de cuatro niveles de gobierno: europeo, estatal, regional y local, haciendo jugar al principio de subsidiariedad en todos ellos. Pero, lo que interesa destacar ahora es que el artículo 4 de la CEAL dispone que las competencias encomendadas a las entidades locales deben de ser normalmente plenas y completas, cosa que no sucede en España. No debe extrañarnos, pues, que la Recomendación del Congreso de los Poderes Locales y Regionales de Europa, de 14 de noviembre de 2002, haya invitado a las autoridades nacionales y regionales españolas a reflexionar sobre los medios de atribución de competencias plenas y totales a sus colectividades locales (parágrafo 17), en base a la siguiente consideración (parágrafo 16):

“16. Estima, a este respecto, que el recurso excesivo a la delegación en cuanto a la atribución de competencias plenas y totales, y la práctica frecuente de fragmentar las competencias y de repartir las partes de responsabilidad entre los distintos escalones de administración (la ley nacional impone la atribución de competencias en ciertos ámbitos, pero estas competencias también pueden reducirse a la participación de la colectividad local en el ejercicio de competencias confiadas a otros ámbitos de gobierno) parece contraria al principio de atribución de competencias plenas y totales, así como al principio de atribución a las colectividades locales de la “parte importante de los asuntos públicos” de la que habla el artículo 3.1 de la Carta”.

Obsérvese que esta invitación ha sido cursada a las autoridades nacionales y regionales, lo que pone de manifiesto el carácter bifronte de las entidades locales españolas. Ahora bien, es sabido que en Europa existen Estados compuestos como Alemania en los que la legislación federal no interviene, en principio, en la organización de las entidades locales y la fijación de sus competencias, pero como recoge el informe del Comité Director para la Democracia Local y Regional del Consejo de Europa sobre la regionalización y sus consecuencias sobre la autonomía local el hecho de que el artículo 28.2 de la Ley Fundamental de Bonn garantice a los municipios *el derecho de resolver, bajo su propia responsabilidad y de acuerdo con las leyes, todos los asuntos de la comunidad local*, permite a los *Länder* ampliar el campo de aplicación de la autonomía local ofrecida por dicho precepto, pero no limitarla.

Todo ello supone, a juicio de los autores del citado informe, *que las competencias fundamentales de las entidades locales en los Länder respectivos son idénticas y que sólo existen diferencias en lo referente a la atribución de tareas determinadas, y*

que el principio que rige es que *siempre que la ley no disponga expresamente otra cosa, la administración pública es responsabilidad exclusiva de las entidades locales en los límites de su territorio, lo que significa que la competencia general de las entidades locales cubre una amplia gama de tareas y competencias diversas*. En España, en cambio, las competencias propias de las entidades locales son escasas, como lo demuestra el hecho de que apenas suponen el 15 por ciento del gasto público español, dándose la circunstancia añadida de que parte de ese gasto obedece a competencias impropias.

En este orden de cosas el informe sobre democracia local y regional en España, elaborado por la Comisión de expertos del Congreso de los Poderes Locales y Regionales de Europa, explica el motivo o motivos de las escasas competencias de las entidades locales españolas con estas certeras palabras (parágrafos 64 y 65):

“64) Varios factores han favorecido la centralización de las competencias en el plano regional. En primer lugar, la tendencia natural de las nuevas instituciones a consolidar las relaciones con los ciudadanos a través del cumplimiento directo de las tareas administrativas.

65) En segundo lugar, una dificultad objetiva para encontrar en las colectividades locales temas adecuados para el ejercicio de las competencias. En este sentido, pensemos, por un lado, en la fragmentación de la red administrativa de los municipios, la mayoría de los cuales no están adaptados para ejercer dicho papel por motivos de dimensión territorial insuficiente y de población; y por el otro, en la inadecuación de las provincias; mientras, éstas siguen dibujándose como organismos de segundo orden destinados a permitir el ejercicio de las funciones de los municipios y no como potenciales destinatarios directos de competencias (sobre todo las relacionadas con los más amplios y que, debido a su tamaño, se mantienen en plano regional)”.

En otro orden de cosas el artículo 4.6 de la CEAL prescribe que *las entidades locales deben ser consultadas, en la medida de lo posible, a su debido tiempo y de forma apropiada, a lo largo de los procesos de planificación y de decisión para todas las cuestiones que les afectan directamente*. La autonomía local española tampoco sale bien parada desde esta perspectiva. En concreto, en cuanto a las relaciones entre comunidades autónomas y colectividades locales, la Recomendación del Congreso de los Poderes Locales y Regionales de Europa, de 14 de noviembre de 2002 ha apuntado lo siguiente:

“1. Estima que por su parte las comunidades autónomas parecen dar poca importancia a las relaciones directas, en cada región, con las colectividades

locales y, sobre todo, a la creación de organismos de participación de las colectividades locales en las decisiones de las comunidades autónomas correspondientes.

2. *Observa con sorpresa que la poca atención dedicada a la cuestión de la aproximación entre comunidades autónomas y colectividades parece contrastar con los fuertes poderes de las regiones en materia de reglamentación de las colectividades locales.*

3. *Considera que el futuro reserva ocasiones cada vez mayores de concertación de políticas y de acciones administrativas que se tratarán de definir por medio de procedimientos adecuados con el fin, precisamente, de garantizar que en esta colaboración cada una de las partes tenga plena autonomía de decisión.”*

Respecto a los recursos financieros de las entidades locales, el artículo 9.1 de la CEAL dispone que *“las entidades locales tienen derecho, en el marco de la política económica nacional, a tener recursos propios suficientes de los cuales pueden disponer libremente en el ejercicio de sus competencias”*.

Es verdad que el artículo 142 de la Constitución española consagra el principio de suficiencia financiera de nuestras entidades locales y que las competencias sólo pueden ejercerse con un volumen de recursos financieros paralelo a la importancia de aquellas, pero es más cierto que la libre disponibilidad de estos recursos no se encuentra proclamada de forma expresa en nuestro ordenamiento jurídico interno y que en la práctica las administraciones supralocales utilizan la técnica de la subvención condicionada para eludir la financiación incondicionada a la que las entidades locales tienen derecho.

En relación a la protección legal de la autonomía local, el Congreso de los Poderes Locales y Regionales de Europa, en su Recomendación núm. 121, de 14 de noviembre de 2002, sobre la democracia local y regional en España, después de congratularse de la introducción en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional del conflicto de defensa para la autonomía local (parágrafo 32) observa, sin embargo, a este respecto que *las limitaciones de legitimación previstas por la legislación pueden hacer que el cumplimiento del requisito de alcanzar, a escala nacional, un número de municipios superior al millar sea particularmente complejo (parágrafo 33)*.

Los datos comparados, hechos públicos en la memoria del Tribunal Constitucional español correspondientes al año 2003, indican que el en período 1999-2003 tan sólo se interpusieron 8 conflictos en defensa de la autonomía local. Se ha de tener en cuenta que, en idéntico período, se interpu-

sieron ante el Tribunal Constitucional 181 recursos de inconstitucionalidad, 418 cuestiones de inconstitucionalidad, 34.136 recursos de amparo y 74 conflictos positivos de competencia.

2. Propuestas

Una vez analizados los principales problemas que presenta nuestro régimen local en relación con el acervo europeo en el que debe inspirarse, la Comisión se encuentra en condiciones para proponer algunas medidas concretas tendentes a solucionar los problemas detectados.

Primera.- Introducir en la nueva Ley básica sobre el gobierno local los preceptos de la CEAL –como los artículos 3.1, 4 apartados 3 a 6, 9, etc.) que no están incorporados en la actual Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local. Con esta técnica se pretende elevar el contenido de dichos preceptos al denominado bloque de la constitucionalidad, así como fomentar que nuestro ordenamiento jurídico contenga un concepto avanzado de autonomía local que se corresponda con el compromiso asumido por el reino de España ante el Consejo de Europa y los 34 países europeos que, como él, han ratificado la CEAL.

Segunda.- Proteger el debilitado poder normativo de las entidades locales españolas contra el desarrollo excesivo del poder reglamentario estatal y autonómico sobre asuntos de competencia local. En concreto, la medida propone introducir un nuevo precepto en la Ley básica del gobierno local donde se establezca que cuando la ley, estatal o autonómica, atribuya a las entidades locales una competencia con carácter de propia, las normas reglamentarias de desarrollo que aprueben la administración del Estado o la de la Comunidad Autónoma respectiva, de acuerdo con el orden constitucional de distribución de competencias, tendrá carácter supletorio respecto de las ordenanzas o reglamentos que aprueben las entidades locales sobre esa materia.

Esta fórmula permite cohonestar, de forma adecuada, la capacidad normativa del Estado y de las Comunidades autónomas con la capacidad reglamentaria de los entes locales. Además, de esta forma se evitan las temidas lagunas legales y se posibilita que nuestras entidades locales puedan ordenar una parte importante de los asuntos públicos, conforme lo que establece el artículo 3.1 de la CEAL.

Tercera.- Otro de los problemas a solventar en la nueva Ley es cómo conseguir que las competencias que el legislador encomiende a las entidades lo-

cales sean, normalmente, plenas y completas, tal y como se contempla en el artículo 4.4 de la CEAL. A juicio de la Comisión el legislador estatal puede, en parte solucionar este problema puesto que se encuentra facultado para modificar la actual redacción del artículo 2.1 de la LRBRL, introduciendo una redacción más ajustada a la CEAL.

El precepto de la nueva Ley podría indicar que para la efectividad de la autonomía garantizada constitucionalmente a las entidades locales, la legislación del Estado y la de las comunidades autónomas, reguladora de los distintos sectores de acción pública, según la distribución constitucional de competencias, debe asegurar a los municipios, las provincias y las islas su derecho a ordenar, gestionar y resolver una parte importante de los asuntos públicos, en el marco de la ley, bajo su propia responsabilidad y en beneficio de sus habitantes. A tal fin, dicha legislación debe atribuirles las competencias plenas y completas, que procedan, de conformidad con los principios de descentralización y de máxima proximidad de la gestión y prestación de servicios a los ciudadanos. La atribución de una competencia a otra autoridad debe motivar la decisión adoptada en el propio preámbulo del texto legal, sobre la base de la amplitud o la naturaleza de la tarea a realizar o las necesidades de eficacia o economía.

La existencia de una norma de esas características es más respetuosa con la autonomía local constitucionalmente garantizada que el artículo 2.1 de la LRBRL vigente en la actualidad.

Cuarta.- En ese mismo orden de cosas, la Comisión recomienda diseñar un mejor sistema de delimitación de las competencias municipales propias, donde se especifique claramente, de acuerdo con su capacidad, las responsabilidades, de ordenación y gestión, que se atribuyen a los mismos. Dicho de otra manera, la nueva Ley debe especificar qué parte de la materia de protección civil, de los servicios sociales o de la protección del medio ambiente pongamos por caso, deben ser competencia propia de los municipios, lo que no obsta para que el ejercicio de dichas competencias se sujete a las previsiones contenidas en la ley sectorial reguladora de la materia, cuando esta exista.

Quinta.- También se considera conveniente que el diferente régimen competencial de los municipios se cohoneste con un sistema diverso de organización de los municipios, de mayor a menor complejidad, y con un sistema de financiación que permita visualizar el principio de conexión entre las competencias a ejercer y los recursos transferidos.

Sexta.- Desde esta misma perspectiva, en el momento de elaborar el nuevo listado de competencias propias de los municipios el legislador básico debería respetar los principios y directrices contenidos en los párrafos anteriores. En este sentido, la Comisión propone traspasar lo que deben ser competencias propias de los municipios, como por ejemplo la ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística que contiene el artículo 25.2, o la ordenación, control y disciplina de las actividades de los ciudadanos a que hace mención el artículo 84 de la LRBRL al nuevo listado de competencias locales, listado que lógicamente debe ser ampliado con los denominados servicios impropios y aquellas nuevas competencias que el legislador le atribuya atendiendo al principio de proximidad.

Séptima.- Las competencias que la nueva Ley básica atribuya a los municipios que no sean capaces de ejercitar algunos de los municipios medianos o pequeños, por falta de capacidad administrativa o de gestión, deben ser ejercidas por las diputaciones provinciales o por las otras Corporaciones de carácter representativo a que hace mención el artículo 141.1 CE, por ser la provincia una entidad local de proximidad y porque sus órganos de gobierno están formados por concejales escogidos en función de los resultados electorales de las elecciones municipales.

Octava.- En este sentido la Comisión considera valioso que la futura regulación legal mantenga como objetivo que la defensa y gestión de los intereses locales permanezca en la esfera local, puesto que está de acuerdo con la tesis, explicitada en el preámbulo de la CEAL, que sostiene que el derecho de los ciudadanos a participar en la gestión de los asuntos públicos puede ser ejercido más directamente en el nivel local y que afirma que la existencia de gobiernos locales, investidos de competencias efectivas, permite una administración eficaz y próxima al ciudadano.

Dicho de otra manera, la Comisión considera que cuando una materia afecta directa o primordialmente al círculo de intereses municipales o puede ejercerse mejor desde la proximidad, se debe atribuir al mundo local, principalmente al ayuntamiento, y cuando su capacidad de gestión no lo permita o el servicio requiera una prestación a mayor escala a los entes locales intermedios, porque así lo requiere el principio democrático combinado con el principio de proximidad: los poderes locales gestionan y resuelven los problemas de índole local.

Entre los asuntos de interés municipal y los asuntos de interés autonómico hay asuntos intermunicipales que no pueden ser desempeñados de forma

aislada por los municipios (transporte público comarcal, carreteras y caminos comarcales, planeamiento plurimunicipal, etc.) pero que tampoco presentan un interés intrínseco autonómico, cuya competencia debería ser ejercida por las diputaciones provinciales u otros entes locales intermedios.

Novena.-Por otro lado ya hemos visto en su momento la conveniencia de que Estado y Comunidades Autónomas consulten a las entidades locales, a su debido tiempo y de forma apropiada, a lo largo de los procesos de planificación y decisión para todas las cuestiones que les afectan directamente.

La Comisión propone que se introduzca un precepto de redacción similar al artículo 4.6 de la CEAL en la nueva Ley Básica de Gobierno y Administración Local, al tiempo que sugiere que las referidas consultas se realicen con los Consejos de los Gobiernos locales, de ámbito estatal o autonómicos, formados exclusivamente por miembros de los gobiernos locales. Ello sin perjuicio del mantenimiento de las comisiones mixtas actualmente existentes que operarían como foros de discusión y encuentro entre cada uno de los niveles de gobierno respectivo.

Décima.- Por otro lado, la CEAL ofrece un marco adecuado para la regulación de aspectos esenciales del estatuto de los electos locales, que conducen a la superación de ciertos déficits del actual modelo español. Así, a título de ejemplo destacado, es sabido que la normativa española no concede cobertura de paro a los representantes locales en caso que no vuelvan a salir elegidos, lo que parece contrario a la finalidad perseguida por el artículo 7.2 de la CEAL.

No debe extrañarnos, pues, que el CPLRE en su recomendación 121 considere que *“una situación como esta no puede más que desfavorecer un cierto número de categorías profesionales manteniéndolas al margen de las funciones electivas públicas en el ámbito local”*. A juicio de la Comisión, la nueva Ley Básica debería solucionar este problema, que está íntimamente relacionado con el derecho fundamental al acceso en condiciones de igualdad a los cargos públicos a que hace mención el artículo 23 de la CE y con la obligada remoción, por los poderes públicos, de los obstáculos existentes para facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política (art. 9.2 CE).

La Comisión cree que la adopción conjunta de las dos medidas mencionadas no supone introducir privilegio alguno en favor de los miembros de las entidades locales, puesto que es claro que las relaciones de las autoridades y

funcionarios con la ciudadanía son mucho más intensas y afectan mucho más a la vida cotidiana de los ciudadanos que las relaciones que se conciertan de forma voluntaria, con empresas y particulares, en las que el riesgo de que se produzcan situaciones de conflicto es mucho menor. Por ello, parece conveniente la adopción de las medidas propuestas en aras a impedir, o al menos obstaculizar, el uso abusivo de la acción penal contra miembros de las entidades locales por motivos espurios o para obtener más fácilmente una indemnización.

Undécima.-Respecto a los cauces de defensa de la autonomía local llama la atención las dificultades legales con que se encuentran las entidades locales españolas para interponer el recurso para la defensa de la autonomía local, lo que ha llevado a que desde su implantación hasta el año 2003 tan sólo se hayan podido interponer ocho recursos de este tipo.

Ciertamente las limitaciones impuestas en el artículo 75 ter. de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (en adelante LOTC), para interponer el conflicto de defensa en la autonomía local son excesivas y así lo atestiguan las estadísticas del alto Tribunal. Para superar la rígida restricción actual la Comisión considera que lo ideal sería que todos los municipios y provincias españolas estuvieran legitimados para interponer, de forma individual, el conflicto en defensa de la autonomía local.

En relación a las provincias, su número relativamente reducido hace posible implementar la medida propuesta sin mayores complicaciones en el nivel autonómico, pero respecto de los municipios al existir más de ocho mil municipios en España se plantean dudas sobre si la adopción de la medida propuesta podría colapsar, más de lo que ya lo está, nuestro Tribunal Constitucional.

Por todo ello la Comisión propone la reducción de los quórum de legitimación para la interposición del conflicto en defensa de la autonomía local tanto en el caso de las provincias como en el de los municipios. La fijación de quórum razonables permitiría garantizar la defensa de la autonomía local al tiempo que actuaría como factor de objetivación relativa de la interposición de los conflictos en defensa de la autonomía local. Además, se propone añadir un nuevo apartado d) al mencionado artículo 75 ter. de la LOTC, que complementando la previsión anterior, legitimara a la asociación de entidades locales con mayor implantación en el ámbito territorial de aplicación de la disposición cuestionada para la interposición directa del conflicto en defensa de la autonomía local.

Desde esa misma perspectiva se aconseja modificar el contenido de los actuales artículos 34.1 y 37.2 de la LOTC en el sentido de citar y permitir la personación de la asociación de entidades locales con mayor implantación en el ámbito territorial de la disposición impugnada en aquellos recursos de inconstitucionalidad o cuestiones de inconstitucionalidad en las que se enjuicie la constitucionalidad de ley o disposición normativa con fuerza de ley que afecte directamente a la administración local. A juicio de la Comisión no tiene sentido que en los procesos constitucionales que afectan directamente a la administración local no se permita la personación de los legítimos representantes de ese nivel de gobierno.

Para facilitar la citación al Tribunal Constitucional, esta reforma debería ir acompañada de una medida complementaria consistente en que el MAP publicase en el Boletín Oficial del Estado, con periodicidad adecuada, el nombre y la dirección de las asociaciones de entidades locales con mayor implantación en el ámbito territorial nacional y en el ámbito territorial propio de las diferentes comunidades autónomas, lo que requiere la formación de un registro estatal específico para dichas asociaciones.

III. LAS COMPETENCIAS Y SERVICIOS LOCALES

1. Estado de la cuestión

Las competencias locales son consideradas por la Comisión como el elemento central del Libro Blanco, y de la problemática de los gobiernos locales.

En España, la LRBRL construyó el principio de autonomía local con el propósito principal de que los entes locales no estuviesen sometidos a controles genéricos por parte de otros niveles de gobierno, rompiendo así una prolongada inercia histórica. Pero un principio de autonomía local centrado casi exclusivamente en esa cuestión formal de la exclusión de los controles administrativos resulta notoriamente insuficiente, tanto desde el punto de vista formal como desde el de la necesaria capacidad de acción que deben tener los gobiernos locales para gestionar efectivamente los intereses de sus colectividades.

Porque precisamente para la gestión de sus respectivos intereses es para lo que está prevista la autonomía de que gozan los municipios, provincias y comunidades autónomas en la Constitución de 1978 (art. 137). La autonomía local no puede ser, por lo tanto, una cualidad abstracta, en el vacío, sino que debe asociarse indeleblemente a la gestión de intereses del ente del cual se predica. Y puesto que no cabe hablar de gestión de intereses sin que se os-

tenten las competencias necesarias para ello, la Comisión entiende que la autonomía local proclamada en nuestra Constitución presupone un contenido competencial sobre el que proyectarse.

El modelo de competencias locales vigente en España se ha mostrado insuficiente para satisfacer un mínimo razonable de expectativas: el sector local sigue anclado en la gestión de apenas el 15 % del gasto público. En los últimos años se ha debatido intensamente acerca de que el reparto porcentual entre niveles de gobierno fuese distinto: tal vez un 50-25-25, un 40-30-30, o un 40-35-25. La Comisión no pretende concretar cuál debe ser el porcentaje exacto, pues sobre esta cuestión cabrían muchos matices, pero si parece indiscutible que la cantidad de recursos en manos locales son insuficientes y desde hace muchos años no ha experimentado aumento alguno. Ello es indicativo de que el gasto público no ha sido objeto de descentralización a los municipios de modo paralelo a las demandas que la sociedad plantea a sus ayuntamientos.

En aras de ese objetivo de descentralización se inició un proceso de elaboración de Pactos Locales en las Comunidades Autónomas que han tenido un desigual avance. En la mayoría de ellas se han creado mecanismos de colaboración interadministrativa (como comisiones y órganos de carácter paritario) integrados por representantes autonómicos y miembros de las diferentes asociaciones de las Entidades locales, con objeto de poner en marcha la llamada segunda descentralización y estudiar de manera pormenorizada los aspectos que confluyen en el mismo, en cuanto a las competencias susceptibles de descentralización y los consiguientes problemas jurídicos, económicos y de gestión que pueden derivarse del mismo. Algunas Comunidades Autónomas cuentan ya en su legislación con normas que delimitan el marco de actuación de los gobiernos locales dentro de la respectiva Comunidad Autónoma, suponiendo en muchos casos el instrumento facilitador de ese proceso de descentralización. En otras, este desarrollo legislativo se encuentra en fase avanzada de culminación. Los instrumentos específicos previstos en la mayor parte de los casos se concretan en la transferencia de competencias mediante ley, la delegación y la encomienda de gestión, a través del otorgamiento de convenios.

En la misma línea de arquitectura para seguir construyendo el modelo territorial a la Comisión le merecen una valoración positiva las propuestas actuales para incluir en la reforma de los Estatutos autonómicos una serie de normas que refuercen los distintos aspectos que conforman la autonomía local, entre ellos, el competencial. Se produciría así también una elevación de rango, dado que los Estatutos son leyes orgánicas. Esta elevación de rango ha

sido muy demandada, entre otros, por el informe de expertos del Consejo de Europa sobre el Borrador de este Libro Blanco. La LRBRL pretendía cumplir una función constitucional: integrar el bloque de constitucionalidad y condicionar al legislador sectorial, pero teniendo en cuenta que la propia LRBRL es ley ordinaria, sus efectos en este sentido han sido escasos. Por lo tanto, la inclusión de tales normas en los Estatutos autonómicos si conseguirían el mejor efecto garantizador de la autonomía local al integrar plenamente el bloque de constitucionalidad.

La regulación vigente de las competencias locales presenta una serie de características que deben ser presentadas, siquiera sea como una somera exposición del estado de la cuestión que es considerada central por gran parte de los actores del mundo local. Posiblemente el esquema competencial diseñado por la LRBRL de 1985 no fuese desacertado, aunque el desarrollo posterior de los acontecimientos sí ha demostrado que el sistema previsto no es suficiente para dotar a los gobiernos locales de un núcleo competencial propio y coherente con una autonomía local de carácter político. Así, los rasgos que debemos resaltar en el modelo vigente son los siguientes:

1.1 Ausencia de un listado de competencias locales y remisión al legislador sectorial

La legislación básica de régimen local no ofrece una lista determinada y formal de competencias locales, efectuando una remisión a las leyes sectoriales estatales y autonómicas, que serán las llamadas a atribuir competencias, limitándose la ley básica a establecer una serie de materias de interés local (art. 25).

Esa remisión no ha obtenido un resultado satisfactorio por varias razones. En primer lugar, porque en algunas ocasiones las leyes sectoriales ni siquiera han atribuido competencias a los gobiernos locales o han devuelto la remisión a lo que disponga la legislación sobre régimen local, efectuando así lo que ha sido calificado como remisión diabólica en la que resultan olvidados los gobiernos locales. Pero es fácilmente constatable que cuando las competencias han sido reconocidas, el contenido atribuido dista mucho de llenar la expectativa de la autonomía local.

En efecto, en algunas ocasiones no se atribuyeron competencias como propias de los gobiernos locales, sino de forma delegada. Aunque en puridad jurídica podamos considerar que las atribuidas por delegación son también competencias locales, debemos pronunciarnos a favor de que el mayor núcleo competencial local esté integrado por competencias propias, porque ello conculca mejor con la autonomía política que corresponde a los gobiernos locales.

Existen otros casos en los que el contenido atribuido no pasa de meras facultades gestoras, sin una relevancia que permita hablar de auténticas competencias. Es decir, no se atribuye un verdadero campo competencial que permita a los gobiernos locales desarrollar las políticas públicas que bajo su propia responsabilidad decidan implementar en su territorio.

En numerosas ocasiones las leyes sectoriales incrementan las obligaciones, las responsabilidades o las cargas municipales. En estos casos se da una situación lesiva para la autonomía local, especialmente si la ley que atribuye la obligación o la carga no pone a disposición de los ayuntamientos los recursos necesarios para cumplirla (podríamos aquí citar numerosos ejemplos como la legislación relativa a protección civil, patrimonio histórico, residuos o medio ambiente).

Incluso podemos encontrar ejemplos en los cuales, en virtud de un convenio administrativo prorrogado repetidamente, los gobiernos locales desarrollan una actividad bajo una serie de duras condiciones y a cambio de una aportación económica. El hecho de desarrollar la actividad en virtud de convenios administrativos durante varios años denota que la competencia debería ser local, y deben ser atribuidos los recursos necesarios para su ejercicio.

Por último, es fácil apreciar que en muchos casos el legislador sectorial ha considerado suficiente la creación de órganos colegiados en los que participan representantes locales o incluso la concesión de trámite de audiencia a los gobiernos locales. Se trata normalmente de órganos mixtos, con funciones consultivas, asesoras o de participación, que pueden ser valorados positivamente desde el punto de vista del funcionamiento normal de las relaciones interadministrativas, y puede ser una buena vía para que los representantes de los entes locales puedan participar en procesos de toma de decisiones estatales o autonómicas. Pero debemos tener claro que la participación en órganos de este tipo no compensa el déficit de competencias locales. O dicho de otro modo, la falta de competencia no se suple mediante un sistema de relaciones intergubernamentales.

En detrimento también de la autonomía local, el legislador sectorial ha impuesto una serie de controles, tutelas o medidas de coordinación excesivas (hay también múltiples ejemplos, como trámites de aprobación final en materia de urbanismos, protección civil, subordinación de decisiones municipales a informes vinculantes, autorizaciones preceptivas para la enajenación de patrimonio, etc.). Muchas de estas normas han hecho un uso exagerado del interés general, sin que en absoluto se haya justificado suficientemente la con-

currencia de intereses supralocales (muestras de ello pueden ser la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, o la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, en lo relativo a las obras realizadas en el ámbito del aeropuerto y su zona de servicio). En el ámbito de la legislación autonómica también se han producido estas situaciones y las diversas leyes sectoriales (sobre puertos o red ferroviaria, por ejemplo) suelen establecer, respecto de sus obras de interés general, la exención de la exigencia de la preceptiva licencia municipal, dando participación mediante un informe municipal o incluso no concretando suficientemente el mecanismo de intervención municipal. Y también se ha producido un desplazamiento de las normas sobre colaboración y coordinación previstas en la LRBRL (por ejemplo, en las disposiciones adicionales segunda y tercera de la Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obra pública), a favor de otras normas específicas y menos respetuosas de la autonomía local.

1.2 Los servicios mínimos y las actividades o servicios esenciales.

Por otro lado, la LRBRL estableció una serie de servicios de prestación obligatoria en función de la población de cada municipio (art. 26). A pesar de estar configurados más como una obligación municipal a favor del ciudadano, tampoco puede negarse que se han contemplado en la práctica como un ámbito de competencia local. No pretendemos aquí hacer un análisis jurídico profundo sobre esta cuestión, pero consideramos de interés resaltar que la atribución a los municipios de la obligación de prestar tales servicios no incluía claramente potestades de regulación o de intervención, sino únicamente la mera gestión. Debemos decir también que veinte años después, la lista de servicios necesita una actualización: en unos casos por desuso de algunos servicios o porque ha habido un desplazamiento de la prestación a otras entidades (efectivamente hoy ya se aprecia un cierto anacronismo en servicios como suministro de gas y calefacción, mataderos, etc.), y en otros por la liberalización de algunos otros servicios (como mataderos o servicios funerarios).

De forma parecida a lo que sucede con los servicios municipales mínimos, la figura de las actividades o servicios esenciales reservados a los entes locales recogida en el artículo 86.3 de la LRBRL no tiene por finalidad la definición o determinación de competencias, por lo que son reproducibles la práctica totalidad de reparos señalados en el párrafo anterior.

Habitualmente se ha entendido que la obligación municipal de prestación de estos servicios se refiere a su mero establecimiento, sin incluir clara-

mente potestades de regulación o de intervención. Sin embargo, la Comisión considera que el principio de autonomía local exige que se proyecte sobre estos servicios públicos no sólo la gestión sino también las potestades de planificación, programación y regulación de los mismos.

Por todo ello, la Comisión concluye que si bien la institución de los servicios municipales mínimos ha tenido algún efecto de proteger las competencias municipales, su eficacia en este campo es muy limitada; y en todo caso sólo ha podido alcanzar a asegurar actuaciones de mera gestión, siendo necesario que las potestades municipales respecto a sus servicios públicos sean de mayor relevancia.

1.3 La capacidad general de iniciativa y de prestación de servicios complementarios

El reconocimiento de esta capacidad en los artículos 25.1 y 28 LRBRL abre interesantes expectativas de flexibilidad en la asunción de competencias municipales, al habilitar a los ayuntamientos para intervenir ante nuevas demandas ciudadanas o sociales no previstas por el legislador y no cubiertas por la acción de las demás administraciones públicas. Sin embargo, este potencial queda lastrado por la deficiente regulación de las potestades que podrán ejercer los municipios para desarrollarlos. Así, sucede con frecuencia que se interpreta de manera restrictiva el principio de reserva de ley en materia sancionadora, fiscal o simplemente de limitación de las actividades privadas, y se restringe también el ámbito de regulación autónoma de los reglamentos y ordenanzas municipales. El resultado es que, al fin y al cabo, lo que pueden hacer los municipios al amparo de los artículos mencionados es poco más que actividades de naturaleza similar a las privadas, con escaso o nulo contenido público o administrativo.

La Comisión considera que una mejor regulación de las potestades administrativas que la Ley atribuye a los municipios, puestas en conexión con sus competencias, permitiría una mayor eficacia de los vigentes artículos 25.1 y 28 LRBRL y daría más opciones a los ayuntamientos para afrontar la intervención pública en los nuevos ámbitos de actuación pública que demanda la sociedad.

1.4 Ausencia de medios adecuados de defensa de las competencias locales

A la vista de la situación descrita, es fácil entender que las Entidades locales no han dispuesto de medios adecuados para defender su falta de competencias. En primer lugar, porque dado que el contenido competencial con-

creto debía venir atribuido por la legislación sectorial, resulta imposible la reclamación jurisdiccional de la inactividad o la omisión del legislador cuando no atribuye competencias a los gobiernos locales. En segundo lugar, porque los principios a que debe sujetarse el legislador sectorial en la atribución de competencias a los gobiernos locales son tan escasos que resulta muy difícil acreditar que las leyes sectoriales, por poco satisfactorias que sean, menoscaban la autonomía local garantizada por la LRBRL. Y en tercer lugar, aunque no es menor su importancia, las condiciones para el acceso de las Entidades locales al Tribunal Constitucional son muy restrictivas, como se ha puesto de manifiesto en este Libro.

1.5 Las limitaciones de la potestad normativa local.

La expresión más plena de la naturaleza política de los gobiernos locales es su potestad normativa, que se manifiesta en las ordenanzas y reglamentos. Esta potestad, en función del alcance que se le reconozca, puede jugar un papel muy importante en la determinación del contenido de las competencias municipales.

Si bien alguna jurisprudencia ha reconocido un ámbito relativamente extenso para esta potestad normativa local, incluso más extenso que el que pueda corresponder a los reglamentos estatales o autonómicos, en atención al hecho de que los gobiernos locales incorporan una función representativa directa que no tienen las demás administraciones públicas, tal como ha señalado incluso el Tribunal Constitucional, en la práctica esta potencial mayor capacidad normativa de las ordenanzas y reglamentos locales queda muy limitada debido a la amplitud que tiene en nuestro ordenamiento jurídico el principio de reserva de ley en materia sancionadora y en otros ámbitos normativos que afectan a los contenidos o el ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos. Esto significa que las ordenanzas y reglamentos locales, si van más allá de la regulación de cuestiones de organización o de procedimiento y afectan derechos y libertades de los ciudadanos, necesitan a menudo una habilitación legal más específica que la proporcionada genéricamente por la legislación de régimen local, habilitación que debería serles facilitada por la legislación sectorial (lo cual sucede en pocas ocasiones).

1.6 Ausencia del principio de suficiencia financiera.

Anteriormente hemos expuesto que el porcentaje de gasto público que gestionan los gobiernos locales es, seguramente, insuficiente al ser puesto en relación con las actividades que desarrollan (ya se trate competencias formal-

mente atribuidas o no). Es generalizada la demanda de mayores recursos para las haciendas locales y la denuncia de que la efectiva participación en los tributos de las comunidades autónomas no existe o ha sido sustituida por subvenciones graciables en su concesión, condicionadas en su destino y no garantizadoras de la continuidad y regularidad de la prestación de los servicios públicos subvencionados. Ello incide de forma negativa en la suficiencia financiera de los gobiernos locales y en su potestad de planificación.

La Comisión considera que la suficiencia financiera de los gobiernos locales enmarca las posibilidades reales de la autonomía local, pues, sin medios económicos suficientes, el principio de autonomía local no pasa de ser una mera declaración formal, y que la sustitución de la preceptiva participación en los tributos del Estado y en los de las comunidades autónomas por subvenciones a obras, servicios o actividades municipales supone una clara intromisión de dichos niveles de gobierno sobre los gobiernos locales, privándolos de su potestad decisoria fundamental sin la que no cabe hablar de autonomía local.

2. Criterios que deben orientar la regulación del sistema de competencias locales

2.1 Principios básicos

Tal y como se ha expresado, el principio de autonomía no ha bastado para atribuir a los entes locales un contenido competencial determinado, haciéndose necesario incorporar formalmente a nuestro ordenamiento jurídico el principio de subsidiariedad, ampliamente desarrollado en los últimos años en el marco del Derecho Comunitario Europeo, al objeto de delimitar y fortalecer las competencias locales, así como adecuarlas de forma flexible a la diversidad de entidades que componen el nivel de gobierno local.

La subsidiariedad, según el Derecho Comunitario Europeo, presenta una doble dimensión, al introducir los criterios de *proximidad* en la atribución de las competencias y de *eficacia* en la distribución de las competencias públicas. A ello hay que añadir que la subsidiariedad trae implícito un criterio de intensidad en la intervención, acorde con el principio de proporcionalidad, que puede ser muy relevante al determinar la intervención que corresponda a cada una de las administraciones implicadas en los casos de concurrencia o de competencias compartidas.

La capacidad de gestión para el ejercicio de una competencia no puede implicar un debilitamiento de la autonomía local, por lo que es necesario ase-

gurar que exista previsión legal para que, en los casos que proceda, otro nivel territorial de gobierno la pueda ejercer subsidiariamente. Es precisamente la relación entre la capacidad de gestión y la vulnerabilidad de la autonomía local lo que obliga a analizar tanto la posición como las funciones de los entes intermedios y la necesidad de definir el ámbito de la intermunicipalidad.

Así pues, el principio de subsidiariedad, en su doble vertiente de proximidad y de eficacia, así como los criterios de flexibilidad en la atribución de las competencias municipales, deberían ser formalmente asumidos y mínimamente desarrollados por la legislación básica de régimen local, lo que no supondría, ni mucho menos, desconocer la función propia de las leyes sectoriales en la atribución de competencias municipales, sino que evitaría mantener la situación actual, en que se remite por defecto a estas leyes para que determinen discrecionalmente las competencias municipales, cuya integridad queda así muy mermada, como ya hemos visto.

Las leyes sectoriales deberían centrarse sólo en regular los aspectos sustantivos propios de la acción pública en el ámbito de que se trate, así como en identificar los aspectos que inciden en un ámbito de interés supralocal, que son los que pueden justificar la atribución de competencias a las administraciones de ámbito supralocal en relación con los mismos.

Los principales criterios para una atribución flexible de competencias deben estar previstos y desarrollados por la legislación básica de régimen local y las leyes sectoriales deben poder concretar su aplicación en cada caso.

Partiendo de la base de que la atribución de las competencias locales debe ser una operación compartida entre diversos tipos de leyes (Ley básica de régimen local, Estatutos de Autonomía, leyes autonómicas de régimen local y leyes sectoriales estatales o autonómicas), corresponde a la Ley básica de régimen local la determinación de los principios y criterios básicos que deben regir el modelo competencial, la definición de las potestades que los municipios podrán aplicar al ejercicio de sus competencias, la garantía de un mínimo de competencias común a todos los municipios del Estado, la determinación mínima de los ámbitos de interés local y la fijación, también a nivel de mínimos, de los servicios cuyo que constituye una responsabilidad de las administraciones locales.

De acuerdo con este criterio, el régimen de competencias municipales de la Ley básica de régimen local debe sustentarse en los siguientes principios:

a) Autonomía.

La Ley básica debería desarrollar este principio esencial del régimen local español de forma clara, completa y sistemática, incluyendo sus consecuencias de orden competencial.

b) Naturaleza política del gobierno local.

Como ya se afirmaba anteriormente, hemos de partir del hecho de que la autonomía local es autonomía política, con capacidad para ordenar y gestionar bajo la propia responsabilidad una parte sustancial de los asuntos públicos mediante el impulso de políticas propias.

En consecuencia, las competencias locales no deben limitarse al plano de la mera gestión de servicios y de funciones burocráticas, sino que deben comprender también potestades normativas, reguladoras, fiscales y de planificación, sin las cuales difícilmente podrían plantearse responsabilidades de auténtico gobierno político de los pueblos y las ciudades.

c) Subsidiariedad.

La legislación básica de régimen local, en la medida que son los municipios las entidades que más se pueden beneficiar de la aplicación de este principio en su ordenamiento interno, debe establecer los trazos básicos de su contenido y su operatividad, en conexión con el principio de proximidad establecido en el artículo 4.3 de la CEAL.

d) Diversidad, flexibilidad y supletoriedad.

Si tenemos en cuenta la gran diversidad existente entre la capacidad de unos y otros municipios, debemos asumir que esta diversidad ha de ser también un aspecto básico, y no una mera cuestión incidental como hasta ahora, en la atribución de las competencias municipales. Asimismo, y tal como ha quedado expuesto en apartados anteriores, la diversidad y flexibilidad en la atribución de competencias a los municipios es un requisito esencial para la correcta aplicación del principio de subsidiariedad, en su doble vertiente de proximidad y eficacia, que reclama la atribución de las competencias públicas a la instancia administrativa más próxima a los ciudadanos, siempre que sea capaz de gestionarlas con eficacia. Además, puesto que existe una gran diversidad en la capacidad de gestión de unos y otros municipios, la Ley debe permitir que cada uno de ellos pueda asumir el mayor ámbito de competencias

que pueda ejercer con eficacia e identificar el nivel territorial de gobierno que se responsabilizaran del ejercicio de las competencias locales no asumidas por determinados ayuntamientos, en el ámbito territorial de los mismos.

e) Principio de proporcionalidad.

El principio de proporcionalidad como instrumento de control competencial goza de una acrisolada tradición en el Derecho comparado. Por ello, la asunción del principio de proporcionalidad en la futura Ley de Bases, lejos de valorarse como una “singularidad”, no supondría sino sumarse a la línea en la que se está avanzando en el marco europeo. Habida cuenta de que se configura como un mecanismo de control que opera tras la utilización del principio de subsidiariedad, convendría que su recepción se produjera inmediatamente después de la mención de éste, previendo que, en el supuesto de que deba tener lugar, la intervención estatal o autonómica habrá de ser la estrictamente indispensable para la consecución de los objetivos perseguidos.

f) Cláusula general de competencias.

Esta cláusula, que desarrolla el principio de subsidiariedad, atribuye a los municipios una especie de capacitación general para actuar en todos los ámbitos no reservados expresamente a otras administraciones, y que no estén expresamente prohibidos por la ley. Se trataría de combinar los actuales artículos 25.1, 28 y disposición transitoria segunda LRBRL, afirmando que corresponde a los municipios el ejercicio de las competencias administrativas que las leyes no atribuyan expresamente a otras administraciones. Este criterio debería completarse con la definición de las potestades, especialmente las normativas, que pueden ejercer los municipios en desarrollo y aplicación del mismo.

g) Garantías de suficiencia financiera para el ejercicio de las competencias.

Con independencia de que se opte por que el sistema de financiación local no se regule en la Ley de Bases, sino en una ley específica (e, incluso, aun cuando se decidiera que ni siquiera la Ley de Bases debe contener ningún principio o directriz que pudiera condicionar, siquiera mínimamente, el diseño del modelo de financiación), es indudable que sí deben tener cabida en la futura Ley de Bases aquellas medidas de naturaleza financiera destinadas específicamente a salvaguardar el ejercicio verdaderamente autónomo de sus competencias por parte de las entidades locales, como por ejemplo: que las entidades locales deben disponer fundamentalmente de ingresos no afectados; se han de incluir específicas garantías de suficiencia financiera para los

supuestos de alteración del estatus competencial en sentido ascendente; y una garantía destinada a solventar los problemas que suelen plantearse cuando la competencia normativa y la competencia de gestión residen en niveles de gobierno diferentes, y el que ostenta la primera adopta una medida que supone un gasto para el ente que ha de proceder a su ejecución.

2.2 Las potestades y las competencias locales

La legislación de régimen local debe asumir claramente el carácter político del gobierno local y, por tanto, traducirse en la atribución a los municipios de competencias de regulación, gobierno y de gestión de servicios, reconociéndose, así, el liderazgo político derivado de la proximidad al ciudadano.

Todo ello ha de trasladarse a la terminología usada por el legislador y debe comportar un mayor énfasis en la definición de las potestades atribuidas a los municipios, especialmente las de regulación.

En este sentido, sería deseable que la legislación básica de régimen local formulara una regulación mucho más completa de los instrumentos normativos locales (ordenanzas, reglamentos, planes, etc.) que, además de determinar su objeto y procedimiento de elaboración, defina también su alcance, sacando el mayor partido posible a la idea, asumida por alguna sentencia del Tribunal Constitucional, de que las normas locales, al incorporar la representación directa de la sociedad, tienen una mayor capacidad de configuración normativa que los reglamentos estatales o autonómicos (Propuesta de supresión).

En otras palabras: en relación con las materias que integran su ámbito de intereses, incluidas todas las que no hayan sido atribuidas en exclusiva por ley a otra administración pública, los municipios deben poder ejercer potestades plenas de regulación, con el único límite de no vulnerar ámbitos reservados a la ley, ámbitos que, además, deberían ser objeto de interpretación claramente restrictiva. En todo caso, la Ley básica del gobierno local debería establecer que cuando la ley, estatal o autonómica, atribuya a las entidades locales una competencia con carácter de propia, las normas reglamentarias de desarrollo que aprueben la administración del Estado o la de la comunidad autónoma, de acuerdo con el orden constitucional de distribución de competencias, tendrán carácter supletorio respecto de las ordenanzas o reglamentos que aprueben las entidades locales sobre esa materia.

Esta fórmula permite cohonestar, de forma adecuada, la capacidad normativa del Estado y de las comunidades autónomas con la capacidad normati-

va de los entes locales, a la vez que superar las actuales limitaciones a la autonomía normativa de las colectividades locales españolas puesta de manifiesto por el Congreso de los Poderes Locales y Regionales de Europa en su Recomendación núm. 121, de 14 de noviembre de 2002, sobre la democracia local y regional en España.

2.3 Las competencias locales se definen en base a potestades públicas.

Suele definirse la competencia como la medida de potestades que tiene un órgano o un ente. De modo que la determinación de las competencias públicas es una operación que debe manejar dos vectores distintos: el de los asuntos o materias, por una parte, y el de las potestades, por otra.

El debate, mucho más intenso, sobre las competencias estatales y autonómicas nos ha llevado a asumir plenamente este fenómeno. Así, no solemos limitarnos a decir que el Estado o tal o cual comunidad autónoma tienen competencias sobre una u otra materia, sino que acostumbramos a precisar si la competencia disputada es legislativa o ejecutiva, o de legislación básica o plena, o de mera gestión, entre otras diversas posibilidades.

La legislación vigente de régimen local a responder a la realidad de la existencia de gobiernos multinivel. Aunque ya no reproduce el listado de supuestas competencias municipales de la legislación precedente, sino que lo sustituye por uno o más simple de materias o intereses. Así se continúa sin definir las potestades que los municipios podrán ejercer en relación con cada materia, quedando esta operación a la regulación contenida en las leyes sectoriales.

2.4 Materias en que deben atribuirse competencias a los municipios y determinación de los ámbitos de interés local

Como hemos apuntado anteriormente, uno de los aspectos fundamentales del modelo competencial básico de régimen local debe ser el de la determinación de los ámbitos o sectores en los que se considera que hay presencia de intereses locales y, por lo tanto, deben atribuirse competencias a los municipios, bien sea directamente por la propia Ley básica de régimen local, o bien por la legislación sectorial correspondiente, la cual al atribuir competencias deberá respetar los principios que ya también hemos citado.

De esta forma, la Ley básica cumpliría con su función de configurar un contenido mínimo de la autonomía local, pero además ofrecería al legislador

sectorial una serie de principios generales que pueden producir mejor resultado que la mera remisión existente en la actualidad.

La Ley básica de régimen local debería determinar los sectores de actividad administrativa o ámbitos en los que el legislador constata la presencia de intereses locales. Esa determinación debe hacerse, además, conforme a una serie de criterios:

1.- La lista de sectores o ámbitos de actividad debe ser mucho más amplia y adecuada a la realidad de la sociedad actual; es decir, debe actualizarse y ampliarse la contenida en el vigente art. 25 LRBRL.

2.-Debe tratarse de una lista abierta, en tres sentidos: debe poder ser ampliada por las leyes autonómicas de régimen local; también debe poder ser ampliada por las leyes sectoriales; y los propios municipios interesados deben poder proyectar su interés en otros sectores de actividad administrativa, si así lo requieren los intereses de su respectiva colectividad, siempre que no vulneren las leyes.

3.-Esta lista de sectores y ámbitos de interés local constituye el principal campo de aplicación del principio de subsidiariedad. Sin perjuicio de ello, las leyes sectoriales reguladoras de estos sectores o ámbitos deben reconocer, amparar, potenciar, y en su caso desarrollar, competencias municipales de ordenación y gestión relacionadas con los mismos.

4.- La lista en cuestión debería complementarse con la afirmación expresa de que, más allá de los ámbitos o sectores en los que se proyecta el interés local, nada de lo que interesa o afecta a sus vecinos es ajeno al ayuntamiento, de modo que el municipio tiene también capacidad para asumir, expresar y representar ante las instituciones competentes de cualquier orden las preocupaciones y aspiraciones de su comunidad.

Al identificar estos sectores debe tenerse en cuenta que la modificación de la LRBRL tiene la voluntad de imprimir un esfuerzo descentralizador a favor de los gobiernos locales.

A continuación, la Comisión considera relevante proponer una serie de materias de interés local en las que los gobiernos locales deben tener competencia. Es preciso aclarar que no todas son propias de una Ley básica de régimen local; sin embargo, por su interés, y porque proceden en buena parte de las aportaciones remitidas a la Comisión, merecen ser reflejadas. Dadas las ca-

racterísticas de este documento, las expondremos de modo resumido, a pesar de que las aportaciones son muy detalladas; no obstante la Comisión las ha conocido en toda su extensión. Han sido muy numerosas aquellas que insisten en la necesidad de que las competencias estén concretadas en la norma, y en la adecuada financiación de las mismas, aquellas otras que demandan una distinción de las competencias que deban ostentar las entidades locales menores de las de los municipios, o las que reclaman mayores competencias en las materias de turismo y consumo, montes, costas o playas.

Materias en que deben atribuirse competencias:

• **Seguridad ciudadana:**

Se propone como concepto más adecuado que el de “seguridad en los lugares públicos”, y debería contemplarse la capacidad de definir y aplicar políticas preventivas en materia de seguridad ciudadana, coordinación de los diversos cuerpos y fuerzas en el municipio, y el ejercicio de funciones de policía judicial por parte de la policía municipal¹. Los ayuntamientos deberían tener competencias para regular mediante ordenanza las condiciones a cumplir por las actividades organizadas en espacios públicos y locales de pública concurrencia.

Sería interesante el expreso reconocimiento del alcalde como autoridad de seguridad ciudadana y debería permitirse que los ayuntamientos presten el servicio de forma asociada.

• **Circulación de vehículos y servicios de movilidad:**

Las ordenanzas municipales deben poder regular la circulación y el estacionamiento de todo tipo de vehículos por las vías de ámbito local del municipio, tengan o no la condición de urbanas, incluida la posibilidad de estable-

¹ Así lo propone, por ejemplo, el Ayuntamiento de Madrid en sus aportaciones al borrador de Libro Blanco; la FEMP indica que un precedente de la colaboración con la administración de justicia es la realizada por el arbitraje de consumo a través de las Juntas Arbitrales de las Corporaciones Locales -municipales y provinciales-, y propone que se incida especialmente en temas como la Orden de Protección a Víctimas de Violencia de Género y en los aspectos que contempla la Ley Orgánica de Medidas Integrales para la Protección a las Víctimas de la Violencia de Género. Algunas de estas actuaciones ya vienen siendo desarrolladas por los ayuntamientos, como ha puesto de manifiesto el Gobierno del Principado de Asturias en su documento de aportaciones al borrador de Libro Blanco.

cer todo tipo de medidas restrictivas para garantizar la seguridad, la fluidez del tráfico y el medio ambiente.

Los ayuntamientos deben ostentar asimismo competencias de control y sancionadoras para hacer cumplir la normativa vigente en las vías de carácter local del municipio y para castigar los eventuales infractores, poniéndolos a disposición judicial si procediera.

Lo que denominamos vías de ámbito o carácter local deben ser, además de las urbanas, los caminos rurales, viales de acceso a urbanizaciones o polígonos y, en general, todo tipo de carreteras o caminos para el tránsito interior del municipio. Únicamente deberían quedar fuera de este concepto las carreteras y autopistas cuyo recorrido excede el término de un municipio.

Los municipios también deben tener competencias para establecer, regular y, en su caso, gestionar servicios de transporte de viajeros dentro del término municipal, así como para participar en la planificación, regulación y gestión de estos mismos servicios cuando trascienden su término municipal. Estos servicios pueden ser de autobús, taxi, tranvía, tren o cualquier otro.

También deberían poder regular el transporte y la carga y descarga de mercancías dentro del término municipal, con la finalidad de adoptar medidas que aseguren una mayor fluidez de tránsito.

Una limitación importante en esta materia es la dificultad que tienen los ayuntamientos para aplicar medidas coactivas a vehículos o conductores domiciliados en otros municipios, situación muy frecuente, como es fácil entender dada la movilidad de los vehículos².

• **Protección civil y prevención y extinción de incendios:**

Debería reconocerse la competencia municipal para la formulación de planes de protección civil y para la prevención y extinción de incendios, planes que deberán ser coherentes y estar coordinados con los que formulen las administraciones de ámbito supralocal (con audiencia o participación de representantes municipales).

² También en este caso, algunas de las actuaciones se vienen desarrollando de hecho por los ayuntamientos, y así lo corrobora el Gobierno del Principado de Asturias.

Asimismo, competencia municipal para aprobar ordenanzas que establezcan medidas preventivas, y en su caso reactivas, en relación con incendios, inundaciones u otro tipo de percances o calamidades.

Los municipios también deberían tener competencias para crear y gestionar servicios de bomberos, así como eventuales servicios de protección civil.

El alcalde debe tener capacidad para ordenar la adopción de las medidas extraordinarias que sean necesarias para proteger a la población en caso de incendio o catástrofe, pudiendo movilizar a los vecinos, requisar equipos u ordenar el desalojo de edificios, entre otras.

• **Urbanismo y ordenación del territorio y espacios públicos:**

Los ayuntamientos deben tener competencia para formular y aprobar planes urbanísticos e instrumentos de ordenación del territorio, cuyo ámbito territorial no exceda del término municipal. Estos instrumentos de planificación, en la medida en que no afecten a intereses supralocales, deben ser aprobados bajo la exclusiva responsabilidad municipal, debiendo respetar únicamente los instrumentos de planificación de ámbito supralocal.

Establecimiento del principio general según el cual si hay leyes sectoriales que por razones o servicios de interés general (costas, puertos, aeropuertos...) limitan la capacidad de las instituciones urbanísticas en determinadas zonas del territorio, se deban disponer por estas leyes procedimientos de armonización de los intereses locales y del ordenamiento urbanístico con los generales y el ordenamiento sectorial de que se trate, y no la mera y directa prevalencia de este último, salvo cuando deban prevalecer intereses supralocales por no ser compatibles con los locales.

Reconocimiento también de la plena competencia municipal para la formulación, aprobación y ejecución de instrumentos de gestión urbanística, y para adoptar las medidas que procedan para la protección de la legalidad urbanística y para sancionar eventuales infracciones.

Toda actividad, pública o privada, que modifique la configuración del territorio debe estar sujeta a un trámite de control preventivo municipal.

Competencia municipal para promover la formulación de planes urbanísticos o de ordenación del territorio de ámbito supramunicipal y, en todo

caso, derecho de los representantes municipales a participar o ser escuchados en el proceso de formulación de los mismos.

Competencia de los municipios para disponer o promover la existencia de parques, jardines, vías públicas y demás espacios públicos de ámbito municipal, y para regular su uso y protección y para estar al cuidado del alumbrado, mantenimiento y limpieza de los mismos³.

• **Vivienda:**

Se debe atribuir competencia a los municipios para desarrollar mediante ordenanza los aspectos constructivos y las condiciones de habitabilidad de las viviendas y para ejercer los tramites correspondientes para garantizar su cumplimiento (tramitación y otorgamiento de la cédula de habitabilidad).

También se les debe atribuir competencias, en el marco del principio de legalidad tributaria, para adoptar mediante ordenanza medidas que penalicen las prácticas especulativas y las viviendas desocupadas y, en general, para promover la existencia de una oferta suficiente de viviendas asequibles.

Asimismo, deben tener competencias para gestionar promociones municipales de vivienda, sea con destino a alquiler o a venta, o para colaborar en promociones públicas o sociales de vivienda protegida.

También se les debe reconocer la competencia para participar en cualquier caso en la adjudicación de viviendas que hayan sido promovidas por otras administraciones públicas en su término municipal.

Los planes de vivienda deberían contener una línea de financiación específica para el fomento de la construcción de viviendas protegidas por parte de los municipios, incluyendo un parque suficiente de viviendas en alquiler⁴.

³ Entre otras, la FEMP propone que una vez aprobados los planes generales de forma definitiva por las comunidades autónomas con sus respectivos informes medioambientales, el resto de los instrumentos de planeamiento sean de competencia municipal; no obstante la aprobación del planeamiento general y del planeamiento de desarrollo debería corresponder a los ayuntamientos con real capacidad de gestión. En este sentido, el informe de los expertos del Consejo de Europa sobre el borrador de Libro Blanco también sugiere que se suprima la aprobación previa de los planes de urbanismo por la comunidad autónoma.

⁴ El Gobierno del Principado de Asturias, en su documento de aportaciones al borrador de Libro Blanco considera que estas propuestas relacionadas con vivienda podrían ser delegables a los

• **Medio ambiente:**

Los ayuntamientos deben tener competencia para formular y aplicar una política municipal para la protección del medio ambiente y el desarrollo sostenible de la comunidad.

También deben tener competencia para someter a control preventivo municipal todas las actividades que se desarrollen en su término municipal y puedan afectar el medio ambiente y, si procede, para condicionar el inicio o la continuidad de las mismas a la adopción de medidas de protección ambiental.

Asimismo, los municipios deben poder elaborar y aprobar ordenanzas para la protección del medio ambiente y el desarrollo sostenible, con las que concretarán y desarrollarán en su ámbito las normas más generales, y con las que también deben poder adoptar medidas adicionales de protección ambiental a las vigentes con carácter general, con la única condición de asegurar un mayor grado de protección ambiental.

Entre otros, son sectores que en todo caso pueden ser objeto de desarrollo normativo o de otras medidas municipales para la protección del medio ambiente los siguientes: el ahorro energético y de recursos naturales, la protección del paisaje, el ruido y la emisión de gases con efecto invernadero⁵.

• **Agua:**

Los ayuntamientos deben tener competencia para regular, además de prestar, los servicios de abastecimiento de agua y también de evacuación do-

municipios, manteniendo la prevalencia general en la exclusividad por la comunidad autónoma. Expresa que pueden considerarse competentes para desarrollar por ordenanza: los aspectos constructivos y de habitabilidad, la penalización de las prácticas especulativas, la gestión de promociones municipales de vivienda, la participación en cualquier adjudicación de viviendas, y el fomento de construcción de viviendas protegidas por parte de los municipios. La FEMP formula, entre otras, las siguientes propuestas: la creación de vías de financiación a favor de los ayuntamientos para que éstos puedan ejercer el derecho de tanteo y retracto sobre la vivienda protegida, y la competencia municipal para la definición de las tipologías edificatorias, incluso en el caso de las viviendas con protección pública, así como para la calificación provisional y definitiva en el caso de las viviendas protegidas.

⁵ En este ámbito, el Gobierno del Principado de Asturias también considera que las propuestas son susceptibles de atribución o delegación a las entidades locales.

miciliaria de las residuales. También deben poder tomar la iniciativa y, en cualquier caso, participar en el establecimiento de infraestructuras y servicios de captación y transporte de agua potable para su población y de depuración de aguas residuales.

Asimismo, los ayuntamientos deben tener competencia para elaborar y aprobar ordenanzas para la racionalización y ahorro del consumo de agua en su comunidad, o para adoptar medidas extraordinarias de restricción en caso de escasez.

Los ayuntamientos también deben cuidar de la potabilidad y calidad del agua de consumo humano y de la integridad de las redes de conducción del agua⁶.

- **Energía:**

Reconocimiento de la capacidad municipal para formular y desarrollar una política propia en materia de energía, con el objetivo de fomentar el uso de energías renovables, minimizar los consumos energéticos y asegurar el acceso efectivo de los vecinos a un suministro energético suficiente y de calidad.

Para la aplicación de esta política municipal de energía, los ayuntamientos deben poder elaborar y aprobar ordenanzas que establezcan o fomenten prácticas de ahorro energético y de producción o consumo de energías limpias, y que aseguren la existencia de redes y de servicios que garanticen el suministro de energía suficiente y de calidad a todos los inmuebles del término municipal.

Con estas mismas finalidades, los municipios deben poder tomar la iniciativa y, en cualquier caso, participar en la formulación de planes y programas de ámbito supramunicipal para la producción y distribución de energía con destino a su población⁷.

⁶ El Gobierno del Principado de Asturias también expresa que esta materia viene siendo ejercida de hecho por los ayuntamientos, por lo que podría considerarse su atribución o delegación.

⁷ El Gobierno asturiano entiende que es irrenunciable la exclusividad autonómica en materia de energía (y recuerda que el propio Estado ha limitado a la comunidad autónoma en esta materia), aunque pueda ser delegable la promoción de prácticas de ahorro energético.

• **Telecomunicaciones y sociedad de la información:**

Los ayuntamientos deberían tener reconocida la competencia para regular mediante ordenanza el establecimiento de infraestructuras de telecomunicaciones, ya sea en base al hecho de que transcurren por el dominio público municipal, o por motivos urbanísticos, ambientales o para la protección de la salud pública.

Se debe reconocer a los municipios una mayor capacidad de la que tienen actualmente para obligar a los operadores a compartir infraestructuras de telecomunicaciones; así como competencia para explotar redes o para prestar servicios de telecomunicaciones.

Se debería reconocer también la capacidad municipal para adoptar medidas normativas o de fomento que persigan el objetivo de garantizar el acceso de todos los vecinos a servicios accesibles de telecomunicaciones de banda ancha y, en general, nuevas tecnologías⁸.

• **Limpieza y residuos:**

Debería haber competencia municipal no sólo para prestar, sino también para regular el servicio de limpieza de la vía pública y zonas públicas y de recogida, transporte y tratamiento de residuos domésticos.

La competencia municipal en estos asuntos debe permitir a los ayuntamientos la promulgación de ordenanzas que establezcan deberes ciudadanos para el mantenimiento de la limpieza de la vía pública y la minimización y recogida selectiva de los residuos domésticos, incluida la posibilidad de imponer sanciones si se incumplen estas obligaciones.

Los ayuntamientos también deben tener competencias que les permitan participar en la regulación y en la gestión de los residuos no domésticos (industriales, sanitarios, agropecuarios...)⁹.

⁸ Sobre esta materia, el Gobierno del Principado considera que las competencias deben ser concurrentes y de necesaria colaboración entre la comunidad autónoma y los ayuntamientos.

⁹ En esta materia, el Gobierno asturiano considera que son los ayuntamientos quienes vienen actuando de hecho, y serían atribuibles o delegables a las entidades locales.

- **Salud pública:**

Debería haber competencia municipal para establecer mediante ordenanza normas tendentes a asegurar la existencia de condiciones óptimas para la salud colectiva, y competencia también para desarrollar las actuaciones necesarias (actos de control preventivo, inspecciones, sanciones, información, servicios técnicos...) para asegurar el cumplimiento de las mismas.

Las competencias municipales en materia de salud pública tienen, entre otros, los objetos siguientes: potabilidad de las aguas, higiene de los alimentos, higiene de las viviendas, prevención de epidemias, educación alimentaria, protección de animales, etc.¹⁰.

- **Cementerios y servicios funerarios:**

Competencia municipal para determinar la ubicación de cementerios, para regular el uso de los mismos y para gestionar el servicio.

Asimismo, los ayuntamientos deben tener competencia para regular los servicios fúnebres y el traslado de cadáveres dentro del término municipal, así como para poder prestar servicios de este orden¹¹.

- **Asistencia sanitaria:**

Competencia municipal para cooperar en la planificación y en la gestión de los centros públicos de asistencia sanitaria primaria existentes en su término municipal.

¹⁰ La FEMP demanda también esta competencia. Para el Gobierno del Principado de Asturias, estas materias serían de concurrencia y necesaria colaboración entre la comunidad autónoma y los ayuntamientos.

¹¹ La FEMP se pronuncia también en este sentido.

El Gobierno del Principado de Asturias ha expuesto que esta materia ya viene siendo desarrollada por los ayuntamientos, y puede considerarse atribuible o delegable.

Los ayuntamientos también han de tener capacidad para gestionar servicios sanitarios especializados o servicios hospitalarios, así como para participar en la planificación y en la dirección de la asistencia sanitaria pública que les afecte¹².

• **Servicios para la integración y la cohesión social:**

Se debe atribuir a los municipios competencias para regular y prestar los servicios sociales públicos de asistencia primaria, así como los especializados que se planteen en su ámbito territorial.

La competencia municipal en este ámbito debe incluir la capacidad de organizar y prestar servicios de atención a la dependencia, así como actividades y servicios para la protección o la reinserción de personas que lo requieran (mujeres maltratadas, menores, etc.).

De modo especial conviene reforzar las competencias municipales relacionadas con la inmigración, hasta asegurar que el ayuntamiento pueda desarrollar funciones efectivas de acogida y de integración social de los inmigrantes¹³.

En general, las competencias municipales en materia de integración y cohesión social deben incluir la capacidad de regular y controlar el funcionamiento de los servicios privados existentes en el término municipal.

• **Deportes y ocio:**

Competencia de los municipios para ser titulares de, regular y, en su caso, gestionar los equipamientos deportivos y de ocio públicos existentes en su término.

¹² En ese sentido se encuentran también las propuestas de la FEMP. Para el Gobierno del Principado de Asturias, esta materia es irrenunciable para la Comunidad Autónoma aunque puedan ser delegables algunos aspectos en municipios de gran población (planificación y gestión de los centros públicos de atención primaria de su término municipal).

¹³ La FEMP también ha aportado propuestas de mayores competencias en esta materia. También en este caso el Gobierno de Asturias considera que se trata de actuaciones que se están desarrollando de hecho por los ayuntamientos, por lo que procedería su atribución o delegación.

Reconocimiento de la competencia municipal de sensibilización y de promoción o gestión de actividades, así como de cierta capacidad municipal para regular el funcionamiento y las actividades de las entidades sociales del deporte, todo ello con el fin de asegurar la máxima extensión de la práctica deportiva en la localidad¹⁴.

- **Cultura y patrimonio histórico-artístico:**

Competencia municipal para establecer, regular y gestionar los equipamientos culturales de carácter público de la localidad (bibliotecas, museos, archivo, teatro, centros polivalentes, etc.), así como para incidir en la localización y funcionamiento de los privados.

Los ayuntamientos también deben tener competencia para organizar, promover y regular todo tipo de actividades culturales que se celebren en la comunidad y para fomentar la creación y la producción artística.

Debe reconocerse asimismo la competencia municipal para crear, regular y proteger un posible catálogo local de bienes de valor o interés histórico¹⁵, artístico, arquitectónico, arqueológico, científico o similar, incluyendo la posibilidad de establecer limitaciones a los propietarios privados de los mismos, con el fin de garantizar su integridad y accesibilidad.

Competencia municipal también para participar en la catalogación de bienes del patrimonio cultural autonómico o estatal radicados en su término municipal y para participar en la regulación de su uso, acceso y protección.

- **Educación:**

Competencia municipal para localizar y promover los centros docentes públicos que requiera la comunidad, para cuidar de su mantenimiento y conservación y para regular su uso fuera del horario y del calendario escolar.

¹⁴ La FEMP propone que se cambie la denominación por la de “Actividades físicas y deportivas”, incluyendo una serie de demandas de mayores competencias municipales en la materia. El Gobierno asturiano considera también que es una materia atribuible o delegable a las entidades locales, porque ya la desarrollan de hecho.

¹⁵ En esta línea está la propuesta aportada por la Federació de municipis de Catalunya. Salvo la protección del patrimonio histórico-artístico, que para el Gobierno asturiano debe entenderse concurrente, estas materias deben considerarse atribuibles o delegables, por ser ya ejercidas de hecho por los ayuntamientos.

Competencia municipal para cooperar en la planificación y en la gestión de los centros públicos escolares existentes en su término municipal.

Los municipios también deben poder participar en el proceso de matriculación en los centros públicos y concertados radicados en su término municipal a fin de colaborar en una correcta distribución de los alumnos.

Capacidad de los ayuntamientos para organizar actividades extraescolares.

Capacidad de los ayuntamientos para participar en la programación de las actividades docentes, a fin de asegurar la conexión de la escuela con su entorno¹⁶.

• **Ordenación y promoción de la actividad económica:**

Competencia municipal para regular el establecimiento, autorizar y promover todo tipo de actividades económicas en su término municipal, especialmente las de carácter comercial, artesanal y turístico, así como para procurar la mejora y la competitividad de sus estructuras productivas.

Competencia municipal para gestionar todo tipo de actividades productivas, en concurrencia con las empresas privadas, planificar estratégicamente el territorio, elaborar y aplicar políticas de dinamización socioeconómica, fomento del empleo y atención a los parados¹⁷.

• **Colaboración con la administración de justicia:**

Conviene reforzar las competencias municipales de colaboración con la administración de justicia, a fin de contribuir a hacerla más eficiente y próxima a los ciudadanos.

¹⁶ Para el Gobierno del Principado de Asturias, se considera irrenunciable en tanto no esté definitivamente asentado el modelo educativo asturiano, aunque puedan ser delegables algunos aspectos que ya vienen siendo ejercidos por los municipios (mantenimiento y conservación, uso de instalaciones en horario extraescolar).

¹⁷ La FEMP ha efectuado diversas propuestas en esta materia, como el establecimiento de Servicios Locales de Empleo. Para el Gobierno asturiano, se trata de una materia concurrente y de necesaria colaboración de la comunidad autónoma y los ayuntamientos.

En este terreno podría analizarse la posibilidad de establecer mecanismos específicos de justicia de proximidad para resolver conflictos de vecindad y de justicia municipal¹⁸.

3.-Propuestas en materia de competencias

De acuerdo con el análisis de situación expuesto en las páginas precedentes, la Comisión entiende que las propuestas con relación a las competencias locales deben concretarse en los siguientes extremos:

-En primer lugar, y desde una **perspectiva material**, la cuestión competencial debe girar alrededor de tres ejes:

a) una ***cláusula universal de atribución de competencias***, en el sentido de afirmar que los municipios ostentarán competencias normativas y ejecutivas respecto de aquellos ámbitos materiales no reservados a otras instancias territoriales y que no estén expresamente prohibidos por la Ley.

b) un ***elenco de servicios locales mínimos, configurados como competencias*** en ámbitos materiales vinculados a la cláusula constitucional de Estado Social. Se plantea, pues, unificar los actuales artículos 26, relativo a los servicios mínimos de prestación obligatoria por los municipios, y 86.3, referente a la reserva a favor de los entes locales de actividades y servicios esenciales, fijando un listado material debidamente actualizado a la realidad actual, respecto de las que el municipio ejercerá las potestades normativas y ejecutivas correspondientes.

c) La enumeración de una serie de ***materias en las que se han de asegurar competencias a los municipios, así como las correspondientes potestades, por existir un interés local***, configurando un listado acorde con la realidad social y dotado de flexibilidad, en el sentido de que debe poder ser ampliado por la legislación sectorial.

- En segundo término, tal y como ya ha quedado apuntado, debe fijarse la **atribución de las potestades** que resulten procedentes en cada caso – normativas, ejecutivas y de gestión- respecto de los diferentes ámbitos materiales que correspondan a los municipios.

¹⁸ El Gobierno asturiano considera que es una materia irrenunciable para la comunidad autónoma, máxime estando en la actualidad pendiente de transferencia por parte del Estado, aunque fuesen susceptibles de concurrencia o delegación los Juzgados de Paz.

- En tercer lugar, deben fijarse expresamente con carácter normativo los **principios básicos vinculados tanto al ejercicio como a la atribución de las competencias**: autonomía, subsidiariedad, flexibilidad, proporcionalidad.

- En último extremo, se ha de proceder a la incorporación normativa del **principio de suficiencia financiera** vinculado a las competencias. Para ello resulta esencial que cualquier previsión de atribución competencias vaya acompañado de la correlativa previsión de financiación. Y ello, porque a efectos de mantener un equilibrio entre las competencias y los medios necesarios para su ejercicio, **a cada nueva transferencia de competencia debe corresponder su modo de financiación** en forma de nuevo recurso fiscal, fuente procedente de transferencia, de atribución de personal o de cesión de estructuras materiales, pudiendo concurrir todos al tiempo, varios o uno sólo.

IV. LAS ESTRUCTURAS TERRITORIALES DE GOBIERNO LOCAL

1. Diagnóstico

1.1 El Sistema Español

España tiene una estructura municipal formada por más de 8.100 municipios de muy diferentes características y población, y con una distribución territorial poco homogénea. En líneas generales no se ha producido, contemporáneamente, una reforma importante del mapa municipal al estilo de las realizadas, hace varias décadas, en otros países europeos. Por ello, con ese elevado número de municipios, de los cuales cerca del 90 % no superan los 5.000 habitantes, se hace imprescindible reconocer la imposibilidad de abordar la delimitación competencial de las entidades locales sin considerar la necesidad de proponer soluciones adecuadas a esa fragmentación y sus consecuencias.

En el análisis del sistema local español no se puede obviar, pues, que a pesar de las notorias dificultades que muchos municipios muestran para la prestación de los servicios mínimos, no es realista plantear la reducción del mapa municipal en aras de alcanzar dimensiones idealmente más eficaces, pues no ha habido en España verdaderos intentos de “racionalización” y “simplificación” del mapa municipal en el pasado reciente ni se vislumbran tampoco en el futuro inmediato.

En tanto que el municipio es el primer nivel de representación democrática en el territorio y teniendo en cuenta que España es un país extenso y relativamente poco poblado, debemos considerar positiva la existencia de ayun-

DOCUMENTOS

tamientos y de otras entidades locales, incluso en comunidades muy reducidas. Es decir, tampoco debemos perder de vista los aspectos ventajosos de la existencia de un elevado número de municipios; esa circunstancia aporta valores positivos de diversa naturaleza, y que van desde la existencia de más instituciones con representación democrática hasta la preservación del medio ambiente o del acervo histórico o cultural en el medio rural.

La LRBRL confió de una parte en la capacidad asociativa de los municipios y de otra en la atribución de un papel centrado en las funciones de cooperación económica, jurídica y técnica de las provincias como entidades locales de segundo nivel, como instrumentos para alcanzar las economías de escala necesarias para garantizar la prestación de los servicios municipales básicos.

REGISTRO DE ENTIDADES LOCALES: ENTIDADES INSCRITAS A 1-1-2005

	MUNI	PRO V	ISLA	EATIM	MAN C	COM	ÁREA	OTRAS	TOTAL
<i>Andalucía</i>	770	8		44	86				908
<i>Aragón</i>	730	3		43	71	32			879
<i>Asturias, Principado de</i>	78	1		38	18			1	136
<i>Balears, Illes</i>	67	1	3	1	7				79
<i>Canarias</i>	87	2	7		17				113
<i>Cantabria</i>	102	1		523	18				644
<i>Castilla y León</i>	2.248	9		2.224	235	1		2	4.719
<i>Castilla-La Mancha</i>	919	5		38	126				1.088
<i>Cataluña</i>	946	4		56	67	41	2		1.116
<i>Comunidad Valenciana</i>	542	3		7	56		2		610
<i>Extremadura</i>	383	2		24	77				486
<i>Galicia</i>	315	4		9	38				366
<i>Madrid, Comunidad de</i>	179	1		2	44				226
<i>Murcia, Región de</i>	45	1			8				54
<i>Navarra, Comunidad Foral de</i>	272	1		356	55			2	686
<i>Ciudades de Ceuta y Melilla</i>	2								2
<i>Ríoja, La</i>	174	1		4	17				196
<i>País Vasco</i>	251	3		339	35	7			635
TOTAL	8.110	50	10	3.708	975	81	4	5	12943

Ya se ha puesto de manifiesto el importante papel de los gobiernos locales en la consolidación del estado social y, por tanto, en la mejora de la cohesión social, siendo piezas clave en un desarrollo policéntrico y equilibrado del territorio, una referencia para el ciudadano que necesita encontrar en lo próximo referencias frente a los procesos globalizadores, etc.; ámbitos todos ellos en los que el gobierno local como gobierno de los intereses de la comunidad y lo próximo juega un papel esencial.

Partimos, pues, de una realidad que nos impone el mantenimiento del mapa municipal, sobre el cual el Estado no puede actuar de forma directa. Ahora bien, los principios que han de inspirar la reforma local, autonomía, subsidiariedad, y la garantía de la prestación de servicios locales de calidad, no se pueden llevar a la práctica si no se articula un sistema local que los haga homogéneos en el territorio. Este sistema ha de propiciar el cumplimiento de la misión local manteniendo sus objetivos de la defensa y la gestión de los intereses locales en la esfera del gobierno local.

El objetivo de los gobiernos locales que es la ordenación de su territorio y la prestación de servicios de calidad, así como la participación en todos los asuntos que preocupen a su comunidad, no podrá ser alcanzado por la mayoría de ellos sin el concurso de entes intermedios locales de carácter necesario (las diputaciones e instituciones similares, etc.) y de otras entidades locales que en función de los intereses y características de los diferentes territorios puedan crear las CCAA, (comarcas, áreas metropolitanas, etc.), así como de aquellas entidades intermunicipales de carácter voluntario (mancomunidades) que ya tienen tradición en nuestro sistema local.

Al conjunto de gobiernos locales hemos convenido en denominarlo el “sistema local”. Se trata de contemplar la promoción de los poderes locales potenciando un conjunto de entes que, cooperando de una manera concertada, sean capaces de dar respuesta a las demandas de los municipios.

En este sistema reticular, el municipio es el nodo principal que en su relación con los otros municipios y las otras entidades locales va a encontrar el espacio adecuado para desarrollar sus políticas. Es en este entorno reticular, en la búsqueda de economías de escala y sinergias que ayudan a alcanzar objetivos en aquellas políticas que desbordan las posibilidades municipales, donde adquieren relevancia las entidades intermedias locales y en la que los otros entes locales no tienen sentido sin los nodos municipales. Esta perspectiva de la red nos obliga a referirnos a un espacio intermunicipal existente pero necesitado de nuevas definiciones y que supone el soporte a la existencia de lo

que de ahora en adelante denominaremos “entidades intermunicipales”. Esta denominación explica mejor el tipo de relación que se debiera establecer entre las diferentes integrantes del sistema.

1.2 La Intermunicipalidad en España

Como hemos dicho, en un sistema local como el nuestro se hace esencial la actuación de entes intermedios para numerosos gobiernos locales.

La Constitución de 1978 estableció la necesidad de la provincia en las comunidades autónomas pluriprovinciales, y de las islas en los archipiélagos, reconociendo autonomía a ambas. Y las comunidades autónomas, en uso de sus competencias sobre ordenación territorial y régimen local han creado nuevos entes intermunicipales (áreas metropolitanas y comarcas). A las anteriores se suman otras entidades intermunicipales que tienen carácter voluntario: las mancomunidades. Como ha destacado el informe de los expertos del Consejo de Europa sobre el borrador del Libro Blanco, hay que distinguir agrupaciones y asociaciones de municipios.

Las mancomunidades responden a la necesidad de aunar esfuerzos entre municipios para prestar servicios. Y su desarrollo está condicionado por la voluntad de los propios municipios de asociarse para mejorar la calidad de los servicios locales. Esa voluntad responde habitualmente a necesidades de economías de escala en la gestión de los servicios públicos, por lo que no puede sorprender la proliferación de esta institución. De hecho, aunque la presencia de mancomunidades no es uniforme en todas las comunidades autónomas, en la actualidad aproximadamente un 70 % de los municipios españoles están integrados en alguna mancomunidad.

La figura del área metropolitana ha sido poco desarrollada en España, y responde a la necesidad de gestionar los complejos servicios de las aglomeraciones urbanas y mejorar la competitividad de sus ciudades, necesidad cada vez más patente en una sociedad crecientemente urbanizada y donde normalmente las grandes aglomeraciones urbanas desbordan los límites administrativos de la ciudad central, haciendo necesaria la planificación y gestión conjunta o coordinada de los servicios más importantes a escala metropolitana. No puede sorprender que el debate metropolitano constituya en la actualidad uno de los grandes ejes de las políticas locales en todos los países desarrollados; aquí nos encontramos ante un fenómeno de enorme complejidad, que afecta a las zonas más dinámicas de los distintos países, y que por ello requiere una atención prioritaria por parte de los poderes públicos.

2. La Provincia

2.1 Situación Actual

La provincia como entidad local queda definida claramente en el título III de la LRBRL. En pocos artículos se realiza un diseño escueto pero bien perfilado de esta entidad que debe formar parte de la misma comunidad política local que los municipios. La previsión constitucional de la provincia garantiza la existencia de un ente intermedio en todas aquellas comunidades autónomas pluriprovinciales. Las funciones que entendemos que debe cumplir son las de conseguir unos territorios equilibrados desde el punto de vista de los servicios públicos, del desarrollo económico, y del bienestar de todos los ciudadanos independientemente del lugar donde habiten. La Constitución garantiza la función de cooperación que debe desarrollar la agrupación de municipios, más que su forma concreta de gobierno, pues expresa que el órgano de gobierno y administración de la provincia será la diputación u otras corporaciones de carácter representativo; es decir, entendemos que prevalece su condición de agrupación municipal para cooperar y garantizar la autonomía municipal sobre el órgano de gobierno. Lo importante no es el nombre, es la función.

La obligatoriedad de su existencia, derivada de la Constitución, motiva que hagamos una especial reflexión sobre el papel de las Diputaciones, y formulemos propuestas para conseguir su correcto acomodo en el estado autonómico y el mayor desarrollo posible de sus funciones de apoyo a los municipios.

Con carácter preliminar, consideramos interesante examinar algunos modelos europeos de entidades similares a la provincia española. Los procesos de reestructuración de sus niveles territoriales de gobierno, realizados, o en marcha, por la mayoría de los países europeos, nos muestra como adquiere relevancia un segundo nivel en los principales países de la Unión Europea: las Provincias italianas, los Départaments franceses, los Kreise alemanes, las Provincias belgas, los County Councils británicos e irlandeses, los de Suecia y Dinamarca, las provincias holandesas y finlandesas y los Nomi griegos.

Del análisis comparado se pueden extraer al menos cuatro elementos comunes:

- a) La mayoría de los países tienen administraciones de segundo nivel, sobre todo con una función de coordinación y gestión de servicios y políticas supramunicipales.

- b) Las administraciones locales de segundo orden están en reconsideración en bastantes Estados, aunque con intensidades diferentes. Los principales factores que justifican las reformas son: la introducción de niveles regionales de gobierno, que en algunos países son una respuesta a las dinámicas de ingreso a la UE; la voluntad de fortalecer los municipios; y por las dinámicas descentralizadoras de cada país.
- c) Una tendencia general a establecer relaciones interadministrativas más complejas tanto en su dimensión vertical (de relación con los niveles superiores de gobierno y con los municipios), como en la horizontal (con otros entes de cooperación municipal o con áreas metropolitanas).
- d) Con relación al sistema de elección de los órganos de gobiernos de estas administraciones locales de segundo grado la característica más significativa es la presencia dominante de los sistemas de elección directa. Así se produce para el “consejo general” en Francia, el “consejo del condado” en Alemania, el “consejo provincial” en Bélgica, el “consejo del condado” en el Reino Unido y en Irlanda, el “parlamento provincial” de los Países Bajos, y el “consejo de prefectura” en Grecia. Una primera observación parece poner de manifiesto la existencia de una correlación, en los sistemas comparados analizados, entre la presencia de sistemas de elección directa y la asignación precisa de competencias sobre materias específicas.

Ahora bien, conviene reflexionar sobre las razones de diferente índole que no han permitido a esta entidad una consolidación definitiva en nuestro panorama institucional, ni el despliegue de todas las potencialidades que el legislador había previsto para las diputaciones. Se trata de analizar aquellas cuestiones que han actuado como barreras o limitaciones de manera que en el futuro proceso de reforma puedan reorientarse algunos aspectos.

En primer lugar detectamos la poca homogeneidad de las características de los gobiernos provinciales, agravada por la inexistencia de estas entidades locales en las comunidades autónomas uniprovinciales. Esto ha hecho más difícil la generalización de un modelo de referencia de administración intermedia. Además, la existencia de regímenes especiales, interesante en cuanto diversifican el diseño general, no han actuado en beneficio de su desarrollo. En las comunidades autónomas uniprovinciales, la organización y funciones de la diputación fueron asumidas, por razones de racionalización administrativa e institucional, por las comunidades autónomas, mientras que en Baleares lo han sido por las Islas. En el caso de Canarias, la entidad intermedia realmente significativa es la Isla, pues la provincia como entidad local sólo se mantie-

ne mediante instituciones con escasas funciones reales (las mancomunidades interinsulares de cabildos), gozando además de muchas más competencias que la provincia de régimen común. En el País Vasco, la importancia de los denominados “territorios históricos” (de hecho las provincias como entidad local en dicha comunidad autónoma) es muy superior debido al peculiar reparto de competencias entre las instituciones comunes y dichos territorios.

Dada la previsión constitucional de la provincia, lo razonable es, pues, buscar el correcto encaje de la provincia en el Estado autonómico; teniendo en cuenta también, como hemos apuntado, que la provincia no es la única forma de intermunicipalidad posible en nuestro ordenamiento y que las comunidades autónomas deben tener la opción de configurar la red intermunicipal que mejor se adapte a sus características propias.

Es natural que la coexistencia de comunidades autónomas y provincias que ha querido la Constitución exija un encaje, y es también comprensible que durante un período se hayan producido tensiones en algunas comunidades autónomas. En efecto, posiblemente no se ha producido ese correcto encaje de las diputaciones dentro de las Comunidades Autónomas tras el nacimiento de éstas. Y ambas han sido las responsables de tal situación. Por un lado, las comunidades autónomas nacieron con una importante aspiración competencial y de presencia en su territorio, encontrando en las diputaciones provinciales una competidora, y una institución propicia para ser desplazada. Por su parte, las diputaciones provinciales posiblemente no centraron su actividad en el apoyo a los municipios y continuaron durante mucho tiempo desarrollando actividades en competencia con las comunidades autónomas y ejerciendo así un papel que no les corresponde.

Se han señalado diversos factores por los que las diputaciones no han desplegado con plenitud el papel institucional diseñado por el legislador:

a) en primer lugar, la existencia de iniciativas legislativas autonómicas que han articulado la transferencia de competencias y recursos económicos de las diputaciones a las comunidades autónomas. Sobre estas iniciativas cabe señalar que paradójicamente no han estado dirigidas, en general, a reubicar aquellos servicios que prestaban las diputaciones antes de la LRBRL y que con la reforma institucional se han situado en la esfera de competencias de las comunidades autónomas. Han tenido por objeto invadir las competencias en cooperación local y efectuando una laminación (leyes sectoriales que transfieren competencias al ámbito autonómico) y un control de los recursos económicos de las diputaciones.

b) en segundo lugar, la interpretación extensiva de la técnica de la coordinación competencial de las comunidades autónomas respecto a las competencias provinciales.

c) y finalmente, las comunidades autónomas no hay hecho uso de los instrumentos estatutarios de delegación de competencias autonómicas en las diputaciones. Sobre este aspecto hay que señalar que a pesar de que la posibilidad está recogida explícitamente en varios Estatutos (Andalucía, Valencia, Aragón, Castilla-La Mancha, Extremadura y Castilla y León), pocas han sido las iniciativas y de carácter muy limitado e inexistentes las experiencias de utilización de las diputaciones como administración indirecta que en algún momento se había planteado como paradigma de racionalidad (informe de la Comisión de expertos sobre autonomías, de 1981).

A las razones señaladas cabe añadir que la estructura de ingresos de las diputaciones de régimen común ha estado muy condicionada por la preeminencia del capítulo relativo a las transferencias corrientes (el 73,5% de los ingresos ordinarios en el ejercicio 2002) que se sustenta casi en exclusividad (mas del 90%) de las transferencias provenientes del Estado. La estrecha vinculación de los ingresos de las diputaciones de régimen común a la PIE, de forma significativamente mas acusada que en el caso de las finanzas de los ayuntamientos, explica el menor crecimiento de sus ingresos corrientes. En el periodo 1986-2003 los ingresos corrientes (capítulos 1 a 5) de las diputaciones crecieron en términos nominales el 151%, mientras que los municipios crecieron en 288%. Dicha evolución ha generado un retroceso real en el nivel de ingresos de las diputaciones con relación a la riqueza nacional (PIB), que evoluciona negativamente en dicho periodo del 0,74% al 0,48% del PIB. Por su parte, los municipios han mantenido prácticamente inalterado el peso relativo de sus ingresos corrientes sobre el PIB, pues ha evolucionado del 2,88% al 2,89%.

A este aspecto se suma la cuestión de los llamados “servicios impropios”, que son aquellos que estando actualmente en la esfera competencial autonómica continúan siendo prestados por las diputaciones hipotecando una parte de los presupuestos provinciales que no pueden ser destinados a las tareas que el legislador ha previsto para las diputaciones, esencialmente la cooperación local.

Cuadro: Evolución de los ingresos corrientes de los municipios y de las diputaciones de régimen común (Presupuestos iniciales)

Municipios		Diputaciones de Régimen Común				
Años	Capítulos 1-5 millones de	índex 1986=100	% sobre el PIB	Capítulos 1-5 millones de	Índex 1986=100	% sobre el PIB
1986	5.558,51	100,00	2,86	1.428,49	100,00	0,74
1987	6.293,43	113,22	2,90	1.499,28	104,96	0,69
1988	7.257,61	130,57	3,01	1.582,19	110,76	0,66
1989	8.667,44	155,93	3,20	1.736,36	121,55	0,64
1990	9.962,62	179,23	3,31	1.857,67	130,04	0,62
1991	11.374,16	204,63	3,45	1.897,13	132,81	0,57
1992	12.978,48	233,49	3,65	2.128,42	149,00	0,60
1993	14.047,83	252,73	3,83	2.255,95	157,93	0,62
1994	14.651,05	263,58	3,76	2.315,52	162,10	0,59
1995	15.254,57	274,44	3,48	2.449,90	171,50	0,56
1996	16.396,66	294,98	3,53	2.607,47	182,53	0,56
1997	17.503,11	314,89	3,54	2.720,19	190,42	0,55
1998	18.680,26	336,07	3,54	2.854,94	199,86	0,54
1999	20.159,45	362,68	3,57	2.969,15	207,85	0,53
2000	22.048,54	396,66	3,61	3.100,70	217,06	0,51
2001	23.159,10	416,64	3,55	3.245,98	227,23	0,50
2002	24.995,14	449,67	3,59	3.412,97	238,92	0,49
2003	21.489,45	386,60	2,89	3.594,34	251,62	0,48

En conclusión, en este contexto institucional y político, las diputaciones de régimen común no han podido desarrollar al máximo las misiones que el legislador definió en la LRBRL. Es verdad que algunas diputaciones, durante estos últimos veinte años, han puesto en marcha procesos de mejora y reorientación institucional con diferentes resultados, en ocasiones muy interesantes. Pero, en líneas generales, estos procesos han estado limitados por las razones expuestas anteriormente.

Debemos tener en cuenta también que durante este período las diputaciones han consolidado un importante instrumento para la cooperación local: el Plan Provincial de Obras y Servicios. Configurado como el cauce ordinario de cooperación local del Estado, las diputaciones provinciales son las encargadas de desarrollarlo, además de financiarlo parcialmente. Este instrumento está totalmente asentado y es valorado positivamente de forma mayoritaria. Es-

te plan, de carácter anual, ha contribuido de forma fundamental a la dotación de infraestructuras básicas en los municipios españoles, y es importante también que destaquemos el componente de solidaridad interterritorial que conlleva y el fuerte engarce que ha propiciado entre las diputaciones y los municipios.

Seguramente el Plan Provincial ha cumplido satisfactoriamente sus objetivos durante varias décadas y sea precisa su revisión o actualización, pero la Comisión quiere destacar su valor como una base metodológica de procesos de concertación entre municipios y provincias, ayuntamientos y diputaciones, que muestra como es posible definir políticas a partir de herramientas comunes de análisis de las necesidades del territorio y la determinación consensuada de objetivos. Como detallaremos a continuación, la concertación que se ha venido practicando habitualmente en el marco del Plan Provincial es un mecanismo que debería extenderse a todas las posibilidades de cooperación que la diputación esté en condiciones de poner al servicio de los municipios.

2.2 El Nuevo papel de la Provincia como Entidad Local

Como hemos dicho, la garantía de que cualquier habitante, independientemente del lugar donde viva, tendrá acceso a servicios de calidad, hacen necesarios a los entes intermedios. Además, los entes intermedios deben ayudar a que los municipios puedan ejercer sus competencias y a que los gobiernos locales puedan desarrollar sus políticas, supliendo la falta de capacidad de gran número de ellos.

La Comisión considera que es precisa una reorientación de las diputaciones provinciales para que ejerzan de auténticos espacios intermedios obligatorios de cooperación dentro del sistema local. Con ese propósito, las diputaciones han de ser eficaces instrumentos al servicio de los municipios para aquellas actuaciones para las que éstos no tengan capacidad suficiente o en aquellos otros casos en que quieran mejorar la calidad de los servicios que están prestando. En los casos en que los municipios consideren que es la mejor opción, las diputaciones deberían ser también (y en algún caso así ocurre en la actualidad) los instrumentos de gestión común de servicios locales. Es decir, la diputación debe ser una institución de cooperación con los municipios muy especializada, y debe orientar toda su actividad a hacer efectivas las demandas municipales.

A) La cooperación local como función esencial de las diputaciones

La función central de las diputaciones debe ser, por lo tanto, la cooperación local, entendida en su sentido más amplio porque los municipios tienen

necesidades de cooperación muy diversas. La ley debería asegurar a la diputación la competencia para la cooperación local, porque esta es la principal razón de ser de la misma, y porque en esa tarea está especializada mejor que ninguna otra institución pública. Para que se produzca una correcta ubicación de la provincia en el estado autonómico, y dejen de existir interferencias, solapamientos, o duplicidades entre distintas administraciones, el marco jurídico debe asignar a las diputaciones una competencia funcional en cooperación local y concretar los ámbitos o materias preferentes de dicha cooperación. Esta asignación debe ser lo suficientemente amplia para garantizar que ningún servicio local es absorbido automáticamente por la comunidad autónoma sin poder ser prestado por la diputación, porque en ese caso, el nivel local de gobierno se vería perjudicado.

La propuesta del borrador de este Libro Blanco de que la diputación tenga este marcado carácter instrumental o funcional para los municipios ha sido criticada alegando que se diseña una provincia desprovista de competencias, o con competencias endebles y subordinada a los municipios¹. En realidad, el propósito de la Comisión no es ese, sino el de encajar correctamente a las diputaciones y propiciar que todo su potencial esté dedicado favorecer la autonomía municipal; la Comisión no propone unas diputaciones subordinadas a los municipios, sino al servicio de éstos, porque entiende que esa es esencialmente la razón de ser de su garantía constitucional. Este papel de la provincia ha sido bien valorado en el informe de expertos del Consejo de Europa sobre el borrador de Libro Blanco; para ellos, aunque no comparten la necesidad de la elección indirecta de los diputados (la Comisión considera que la elección directa se corresponde mejor con competencias materiales cuyo ejercicio es valorado por los ciudadanos, y las competencias funcionales sobre las materiales de los ayuntamientos se corresponden mejor con una elección indirecta), la solución del Libro Blanco es coherente con el objetivo estratégico de reforzar los municipios a través de las provincias. Aprueban también la propuesta de reforzar la función de la provincia en el ejercicio a título subsidiario de las competencias municipales y sugieren incidir más en la distinción entre las agrupaciones de municipios y las asociaciones municipales que deriva de la propia Constitución.

Entendemos que las posibilidades de la cooperación local son muy amplias, y sin ánimo exhaustivo, pues como dijimos, las demandas de los muni-

¹ En ese sentido se manifiestan las aportaciones de la Junta de Castilla y León y de la Diputación de Ourense

cipios evolucionan, podemos sugerir una serie de aspectos en los que las diputaciones deberían emplear su esfuerzo.

- Creación y mantenimiento de redes de servicios municipales.
- Formación de los electos y empleados municipales.
- Asesoramiento jurídico, económico, técnico, administrativo y de gestión.
- Suministro de bienes en especie.
- Ejecución de obras o prestación de servicios por la propia diputación.
- Tramitación de expedientes administrativos por delegación de los ayuntamientos.
- Desempeño de funciones técnicas por la propia diputación.
- Asistencia administrativa en el ejercicio de las funciones reservadas a los funcionarios con habilitación de carácter nacional.
- Asistencia a la creación y al funcionamiento de mancomunidades, consorcios u otras formas asociativas legalmente previstas.

Se trata, sin duda, de profundizar en la cooperación y, en otros casos, de ampliar los terrenos en los que las diputaciones ya trabajan, y con notable éxito en algunas ocasiones. Las diputaciones actualmente desarrollan importantes tareas que son instrumentales para los municipios, pero cuya importancia no es menor. Podemos referirnos a la asistencia en materia de padrón municipal, catastro, cartografía, o a las importantes tareas de la recaudación de los tributos municipales, o de gestión de los residuos sólidos urbanos. En otros casos, sencillamente basta con que los servicios técnicos de las diputaciones (habitualmente de gran especialización) pongan su potencial a disposición de los ayuntamientos. Los ejemplos pueden ser múltiples, y sólo por exponer alguno, las diputaciones deberían prestar apoyo en la elaboración de las relaciones de puestos de trabajo, selección de personal, elaboración de inventarios de bienes, catálogos de bienes histórico-artísticos, pliegos de cláusulas técnicas y administrativas, formación de mesas de contratación (en este último ámbito, el de la contratación administrativa, las posibilidades de cooperación de las diputaciones provinciales son muy amplias e incluso algunas han sido propues-

tas en el Informe de la Comisión de expertos para el estudio y diagnóstico de la situación de la contratación pública, del Ministerio de Hacienda, año 2004).

En el fondo de casi todas las posibilidades de cooperación subyace la puesta a disposición de los municipios del trabajo del personal de las diputaciones. Ciertamente, es este un aspecto que rara vez se tiene en cuenta, porque no es cuantificado económicamente al ser aportado por la administración provincial. No obstante, debemos hacer mucho hincapié en la importancia de este factor, que sin duda alguna es el capital más importante que poseen las diputaciones y que es la clave en su configuración como gobierno local que ha de suplir las deficiencias de los municipios de escasa capacidad para desarrollar las competencias que les corresponden. Los recursos humanos con los que cuentan las diputaciones provinciales son el núcleo en torno al cual debe girar la actividad de las mismas; y ello, porque acumulan la mayor experiencia y conocimiento del ámbito municipal de que dispone el conjunto de las administraciones públicas españolas. Como decimos, es este un factor no siempre suficientemente valorado, pero que es de capital importancia: por un lado, porque la realidad municipal española demuestra que la gran mayoría de los municipios (precisamente aquellos de escasa capacidad, en los que debe aplicarse a fondo la diputación) no sólo no cuentan, sino que entendemos que nunca contarán con los profesionales técnicos necesarios para una serie de tareas (decimos que nunca contarán no sólo por la carencia de recursos económicos, sino porque probablemente no sería eficiente que aspirasen a emplear sus recursos en ello: para eso deben estar las diputaciones, que ya cuentan con una plantilla muy diversificada de profesionales).

B) Otras competencias

La Comisión considera que el legislador básico debe configurar un mínimo común para los gobiernos locales, y que con relación a la provincia, el mínimo común consiste en garantizar un gobierno local intermedio en las comunidades autónomas pluriprovinciales, con la finalidad de cooperar con los municipios para que estos puedan desarrollar sus competencias y políticas, así como para procurar la solidaridad, eficiencia y economías de escala dentro de la provincia.

No obstante, la diversidad de los distintos territorios, así como las competencias autonómicas en materia de régimen local y ordenación del territorio no pueden ser ignoradas. El diseño común de las diputaciones por parte del legislador básico ha de permitir que aquellas comunidades autónomas que lo deseen atribuyan mayores competencias a los entes provinciales, pues nada

obsta a que así sea; pero debe también garantizar un mínimo competencial que no vacíe de contenido la garantía de la autonomía provincial establecida por la Constitución, y concebida a favor de los municipios.

Respecto a la posibilidad de que las diputaciones sean gestoras de competencias de carácter territorial, el nuevo marco jurídico podría concretar aquellos campos en los que mediante la transferencia, la delegación, o el ejercicio de competencias locales de carácter supramunicipal, las diputaciones podrían actuar. Esta situación ya se da, por ejemplo, en los Consells Insulars, y podría generalizarse a las diputaciones de régimen común, en función de la voluntad de la comunidad autónoma (por ser la titular de la mayoría de las competencias). Efectivamente, la prestación de servicios públicos de carácter intermunicipal y en su caso intercomarcal, la cooperación en el fomento del desarrollo económico y social y en la planificación en el territorio provincial o el fomento de los intereses peculiares de la provincia, son cometidos que tiene la provincia de difícil concreción si no es en la gestión de determinados servicios de proximidad (carreteras locales, espacios no urbanizables de interés natural, mejora forestal, gestión medioambiental, residuos, transporte y movilidad intermunicipal, turismo rural, etc.).

La Comisión considera que el objetivo que debe cumplir el legislador básico estatal es asegurar un correcto encaje de la provincia en el estado autonómico (aunque la responsabilidad de ese correcto encaje no es sólo estatal, también lo es autonómica, dada la garantía constitucional de la provincia), permitiendo que la diputación desarrolle un papel esencial a favor de los municipios, sin merma de las competencias autonómicas. Por ello, la Comisión entiende que las alegaciones en el sentido de que el borrador de Libro Blanco potencia a las diputaciones como contraposición a las comunidades autónomas² no son acertadas, pues el propósito es el de hacer viables las funciones de dos niveles de gobierno, el autonómico y el provincial, garantizados constitucionalmente, y además permitir que cada comunidad autónoma opte por dotar de mayor o menor número de competencias a sus diputaciones provinciales.

C) La relación de las diputaciones con los ayuntamientos. El trabajo en red y la concertación

Las diputaciones han de trabajar conjuntamente con los municipios, asumiendo que su posición no es de superioridad jerárquica frente a aquellos, si-

² Esa es la posición de los gobiernos autonómicos de Aragón y Cataluña.

no que tanto municipios como provincias integran una misma comunidad política local. La mejor forma de hacerlo es el trabajo en red. Las diputaciones del futuro tienen en el trabajo en red su metodología principal; trabajar en red significa hacerlo conjuntamente para conseguir unos objetivos comunes, sumando esfuerzos y recursos, optimizando rendimientos. Uno de los objetivos de las diputaciones en su misión de cooperación es la constitución de redes intermunicipales de gestión y prestación de servicios locales. En estas redes los municipios han de desempeñar también un papel mucho más activo, ya que la relación que se tiene que establecer entre los diferentes actores de la red es multidireccional. Los municipios se convierten en un agente más de la prestación de servicios que entre otras tareas, aporta la recogida de información necesaria para el perfeccionamiento de la red.

Las características del trabajo en red son: concertación, como base para la configuración de las redes entre los ayuntamientos y la diputación; intercambio de experiencias y conocimientos que ayudan al establecimiento de vínculos entre los miembros; optimización de recursos humanos, técnicos y materiales al aplicar economías de escala; capacidad de respuesta más rápida dada la implicación de los ayuntamientos en la red; flexibilidad, pues cada red puede tener objetivos diferentes y miembros diferentes.

En consecuencia con la función de cooperación a las necesidades municipales, la diputación debe estar atenta a las demandas de los ayuntamientos, para que sean estos quienes determinen en qué ámbito concreto necesitan la ayuda de la diputación.

Ya hemos puesto de manifiesto la necesidad de reducir el gran espacio que ocupan las subvenciones, porque son condicionadas en su aplicación, discontinuas en el tiempo, y graciables en su concesión. La subvención no es una auténtica financiación, pues no se compadece bien con una autonomía local bien entendida. Por ello, las diputaciones deben abandonar este tipo de actividad. La misión de la diputación no es la de financiar a los municipios, pues según la Constitución, esta financiación consiste en tributos propios y participación en los estatales y autonómicos. Por eso, las aportaciones económicas de las diputaciones hacia los municipios deberían ir siempre ligadas a otros tipos de cooperación: técnica, económica, jurídica, etc. Como hemos expresado anteriormente, la solvencia técnica es el mejor aporte de las diputaciones a los municipios, pues la aislada transferencia económica no aporta nada la intervención de la administración provincial.

Para posibilitar que los municipios expresen sus demandas de cooperación, el mejor método puede ser el de la concertación. Las diputaciones de-

ben concertar individualmente con los municipios el contenido de la cooperación; mediante la concertación, la diputación no impone a los municipios una línea de cooperación al modo en que lo hacen las subvenciones, y son los ayuntamientos quienes determinan qué cooperación quieren de la diputación, pudiendo así desarrollar las políticas propias para las que fueron elegidos democráticamente por los ciudadanos. La concertación incentiva el establecimiento de prioridades políticas por parte de los ayuntamientos, estimulando así el buen gobierno.

Las diputaciones pueden ser instituciones idóneas para la concertación de la cooperación, pues en gran medida, el Plan Provincial de obras y servicios consiste en un proceso de concertación en el que los municipios determinan qué obras o servicios van a ser ejecutados por el plan durante el año. Sin perjuicio de que el Plan Provincial de obras y servicios pudiera ser objeto de alguna actualización, la figura ha demostrado ser de gran eficacia, y además de contribuir notablemente a la dotación de infraestructuras básicas en los municipios españoles, queremos destacar ahora la metodología para su elaboración. Lo que proponemos es que las Diputaciones extiendan el método del Plan Provincial a todas las líneas en que es posible la cooperación con los municipios. De este modo, la diputación pondría a disposición de los municipios un catálogo de los posibles ámbitos en los que tiene capacidad para cooperar, y los municipios formulan sus prioridades de antemano con relación a las actuaciones que desean de la administración provincial.

El método de la concertación debe estar también acompañado de medidas que aseguren la transparencia. Así, tanto las prioridades expresadas por los municipios como las actuaciones que va desarrollando la diputación en cada municipio deben ser públicas. Así se consigue facilitar un seguimiento de la acción de la diputación en todo el territorio, facilitando su visualización institucional. Por otro lado, las actuaciones de la diputación deben cuantificarse económicamente, con el único fin de poner en valor la actividad desarrollada (cuestión que, como dijimos, no siempre es tenida en cuenta cuando se trata de la asistencia de profesionales de la diputación).

PROPUESTAS

Primera.- Es preciso compatibilizar las distintas fórmulas de intermunicipalidad admisibles en nuestro ordenamiento (es decir, deben evitarse solapamientos entre la fórmulas previstas como necesarias por la Constitución, las que puedan crear las comunidades autónomas, y las que surjan como resultado de la voluntad asociativa de los municipios).

Segunda.- En ese sentido, un adecuado encaje de las diputaciones provinciales en el estado autonómico es el de potenciar al máximo sus posibilidades de cooperación local con competencias funcionales sobre las materias de los municipios. Ello sin perjuicio de ejercer todas aquellas otras competencias que las comunidades autónomas quieran atribuirles o delegarles.

Tercera.- Las diputaciones deben orientar sus políticas de cooperación hacia las demandas municipales. Los ayuntamientos deben expresar sus prioridades a la diputación, de modo que la acción concertada ponga al servicio de los municipios toda la capacidad técnica de la institución provincia

V. EL SISTEMA DE GOBIERNO LOCAL

Desde una perspectiva histórica, el denominado tradicionalmente régimen orgánico-funcional se ha caracterizado por ser excesivamente uniformista, con independencia de la heterogeneidad de la planta municipal. Esta situación se reproduce, asimismo, en la Ley Básica de 1985, en la que junto a un régimen común de naturaleza representativa indirecta, personalizado en la institución del ayuntamiento -que podía experimentar ligeras modulaciones en función de tramos de población-, coexiste, también con carácter básico, el régimen de Concejo Abierto en los municipios de población reducida, fórmula tradicional de democracia directa (STC 119/1995).

Este esquema tradicional de gobierno local español respondía, quizás, a un modelo excesivamente corporativo. En efecto, la distribución de funciones entre los diferentes órganos no se efectuaba de acuerdo con criterios de especialización de funciones y asunción de las respectivas responsabilidades derivadas del mandato representativo. De modo que el Pleno, junto con las grandes decisiones de índole estratégica y normativas, como el presupuesto, el planeamiento general, las ordenanzas y reglamentos, ostentaba un amplio abanico de funciones de naturaleza administrativa y ejecutiva que compartía con el Alcalde, con un claro predominio de aquél. Esta situación se ha traducido en la práctica en el hecho de que, en ocasiones, funciones de la esfera propia del Alcalde se hayan sometido a la intervención plenaria al entender equivocadamente que su paso por tal órgano producía el efecto taumatúrgico de conferir un *plus* de legitimidad democrática a las decisiones adoptadas en su seno -por ejemplo, en el supuesto de la concesión de licencias-.

Una importante corrección del sistema descrito se produjo con la reforma de la LRBRL llevada a cabo en 1999, al reforzar sustancialmente el ámbito competencial del Alcalde, mientras que se mejoraban y clarificaban los me-

canismos de control en el seno del Pleno. Con esta idea de clarificación en la distribución intraorgánica de funciones y de quiebra del modelo organizativo uniforme, la Ley 57/2003 sustrajo de las funciones atribuidas al Pleno de los denominados “municipios de gran población” las competencias meramente gestoras, profundizando en la matriz parlamentaria que inspiraba el nuevo modelo orgánico-funcional.

En definitiva, la LRBRL de 1985 configuraba un modelo de organización híbrido al insertar una arquitectura democrática en un esquema organizativo de corte corporativo. Además, no hay que olvidar que las posibilidades de los municipios de innovar, adecuar y ordenar su respectiva organización, de acuerdo con sus necesidades, presupuestos y demandas sociales, se vio tempranamente cercenada por el Tribunal Constitucional. En efecto, como es notorio la STC 214/1989 al declarar inconstitucional el art. 5 LRBRL, por entender que se trataba de una norma meramente interpretativa sin contenido material alguno, difuminó la potencialidad efectiva del Reglamento Orgánico Municipal, dando como resultado que la estructura de los gobiernos locales viene predeterminada en tal grado que, no queda espacio para la manifestación adecuada de la potestad de autoorganización.

Circunstancia que no se compece bien con el art. 6.1 CEAL cuando afirma que, *“sin perjuicio de las disposiciones más generales creadas por la Ley, las Entidades Locales deben poder definir por sí mismas las estructuras administrativas interinas con las que pretendan dotarse, con objeto de adaptarlas a sus necesidades específicas y a fin de permitir una gestión eficaz”*.

En este sucinto análisis del estado de la cuestión del sistema de gobierno local, debemos hacer, asimismo, una breve referencia a diferentes aspectos materiales que lo integran. Así, resulta oportuno destacar que el llamado “estatuto de los cargos electos” constituye una de las piezas esenciales del modelo representativo derivado de la cláusula constitucional de Estado Democrático y de la participación política a través de representantes contenida en el art. 23 CE. En este sentido, se manifiesta el grueso de las observaciones formuladas por diferentes entidades al primer Borrador de Libro Blanco respecto de esta materia, en las que se demanda una clarificación del citado estatuto –Ayuntamiento de Santa Ana (Cáceres), Diputación de Zaragoza, Asociación Catalana de Municipios, Federación Catalana de Municipios, etc.-

Asimismo, resulta conveniente detenernos en el papel que han venido desempeñando en estos últimos años los Grupos Políticos Municipales. La legislación básica estatal de régimen local ha ido perfilando paulatinamente su re-

gulación a través de un proceso de formación en el que se distinguen tres etapas. La primera, que abarca desde 1985 hasta 1999, se caracteriza por la circunstancia de que no se prevé expresamente la obligatoriedad de la constitución de Grupos Políticos a efectos de la actuación corporativa de los Concejales, limitándose a señalar genéricamente el art. 20.3 LRBRL que *«todos los grupos políticos integrantes de la Corporación tendrán derecho a participar, mediante la presencia de Concejales pertenecientes a los mismos, en los órganos complementarios del ayuntamiento que tengan por función el estudio, informe o consulta de los asuntos que hayan de ser sometidos a la decisión del Pleno»*. La segunda etapa comprendería el periodo 1999-2003, al añadir la Ley 11/1999, de 21 de abril, un nuevo apartado, el tercero, al art. 73 LRBRL, en virtud del cual, *«a efectos de su actuación corporativa, los miembros de las Corporaciones locales se constituirán en grupos políticos, en la forma y con las obligaciones que se establezcan»*. De modo que es a partir de esta fecha cuándo se consagra la genérica obligación de los Concejales de constituirse en Grupos Políticos a efectos de su actuación municipal, con independencia del número de habitantes o cualquier otra circunstancia. Y, en último término, la tercera fase correspondería con el período que se inicia con la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, que modifica el reiterado art. 73.3 LRBRL, manteniendo la obligatoriedad de la constitución de Grupos Políticos a efectos de la actuación corporativa de los Ediles, *«con excepción de aquellos que no se integren en el grupo político que constituya la formación electoral por la que fueron elegidos o que abandonen su grupo de procedencia que tendrán la consideración de miembros no adscritos»*.

De la sucinta exposición anterior se deduce que la regulación de los Grupos Políticos en el ámbito municipal contenida en la legislación básica estatal ha evolucionado desde el supuesto de la no obligatoriedad de su constitución – 1985-1999-, a exigirse por mandato legal dicha constitución obligatoria con carácter general –1999-2003-, si bien ésta se exceptúa en los supuestos establecidos en el propio art. 73.3 –2003-.

Teniendo en cuenta que los Grupos Políticos articulan y racionalizan la vida política de los órganos colegiados de la entidad local respectiva, a través del ejercicio de esenciales funciones complementarias, instrumentales e internas, la Comisión entiende que debe mantenerse su regulación actual limitándose, a lo sumo, a clarificar el alcance y régimen jurídico de los denominados “Concejales no adscritos”, y valorando la posibilidad de eximir de la obligación de actuación grupal en los municipios de menos de 1.000 habitantes.

De otra parte, es necesario efectuar una sucinta referencia al denominado “sistema electoral local”, partiendo de la idea de que, en la actualidad, no

puede hablarse en España de una crisis del mismo, ni de una verdadera demanda social para su cambio. En general, puede sostenerse que el vigente sistema electoral español garantiza un grado suficiente de representación del pluralismo político y la gobernabilidad de las instituciones locales. Aseveración que se ve reforzada por el dictamen del Consejo de Europa, cuando afirma que no existe ningún argumento convincente para modificar el sistema actual de elección de Alcalde y Concejales, así como por el escaso interés suscitado en las diferentes observaciones formuladas al primer Borrador del Libro Blanco.

Junto a los extremos acabados de apuntar la futura Ley de Bases deberá mantener y mejorar los actuales estándares mínimos en materia participativa de la LRBRL, y en este sentido se comparte la proposición no de ley aprobada por el Congreso de los Diputados con ocasión del Debate sobre el Estado de la Nación, instando al Gobierno a prestar un Proyecto de Ley Básica del Gobierno y la Administración Local que, entre otros extremos, potencie la participación de los ciudadanos en la vida pública local.

Además de estos estándares mínimos, debe impulsarse a los gobiernos locales para que, en el ejercicio de su potestad de autoorganización, establezcan mecanismos participativos adecuados a sus circunstancias, para lo cual podrán inspirarse en la Recomendación 19 (2001) del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre la participación de los ciudadanos en la vida pública local.

Un último aspecto sobre el que hay que llamar brevemente la atención es el de la función directiva en el ámbito local, compuesta exclusivamente de personas con la cualificación y experiencia adecuada y que puedan ser designadas para el desempeño de las funciones gerenciales que precisan los Gobiernos Locales. Esta concreta clase de personal, responsable de la gestión de servicios y dirección de áreas específicas, procedente tanto del sector público como del privado añade valor a la actuación y gestión municipal.

A juicio de la Comisión, la adecuación de las estructuras de gobierno local deben enmarcarse y responder a la dinámica democrática de mayorías y minorías. Así aquel partido o candidatura que gobierne como resultado de haber ganado unas elecciones debería gobernar, y aquel partido o candidatura que haya perdido debería disponer de garantías adecuadas para controlar de manera efectiva al gobierno democráticamente constituido.

El objetivo ha de ser conciliar la constitución de gobiernos fuertes y la garantía de que una minoría no quede al albur de la mayoría, en tanto que es

garantía de la expresión del pluralismo político y, por tanto, hace imprescindible articular garantías para el desarrollo de la actuación de la oposición. Se trata de sustantivar la función de gobierno y establecer un estatuto de la oposición.

Por ello se plantea la necesidad de un nuevo modelo de gobierno local que habrá de encontrar soporte legal en una consideración del reglamento orgánico que efectivamente ensanche el ámbito de autoorganización de los ayuntamientos mientras la legislación básica asegure unas reglas de juego que impidan que las mayorías puedan limitar la capacidad para desarrollar adecuadamente la función de la oposición.

No estamos ya ante organizaciones, los ayuntamientos, que hayan de enfrentarse a necesidades evidentes, muy al contrario la realidad local obliga cada vez más a dar respuestas a nuevos problemas que exigen dotarse de organizaciones complejas que permitan la adopción y el desarrollo de las políticas necesarias. Situación que, en definitiva, pone de manifiesto la necesidad de facilitar que la diversidad y la pluralidad en el diseño de gobiernos y administraciones locales sean realmente efectivas.

La estructura que se pretende debe conseguir tres objetivos esenciales:

- a) Un gobierno local eficaz y ágil, capaz de adoptar las decisiones necesarias para la gestión en el momento adecuado, y con atribuciones que comprendan todos los aspectos gestores de la entidad local.
- b) Una oposición que disponga mecanismos eficaces de control y seguimiento de la gestión, que formen parte de un sistema de frenos y contrapesos al ejecutivo reforzado que se sugiere.
- c) La consideración de la organización administrativa como una manifestación de la función de Gobierno, en el sentido de que, partiendo de la existencia de unas normas básicas generales, cada Entidad Local ha de poder adaptar su respectiva organización administrativa a sus necesidades reales en ejercicio de su potestad de autoorganización.

PROPUESTAS

El sistema tradicional de gobierno local que se desprende de la LRBRL de 1985, tiene difícil encaje en modelos de sociedad en constante transformación que exigen sistemas más ágiles de gobierno y con una nítida distribución de

responsabilidades. Existe una clara necesidad de adaptación a las especificidades de cada municipio que impone la existencia de un ámbito de libertad que permita a los ayuntamientos definir, en función de las prioridades políticas de la acción de gobierno, la estructura administrativa más adecuada. De manera que, las cuestiones más relevantes sobre las que la Comisión entiende que debe hacerse mayor hincapié son las siguientes:

Primera.- Se debe destacar el papel relevante que han de desempeñar las normas orgánicas en materia de organización. Este aserto, a su vez, se traduce en diferentes aspectos como son: primero, que la legislación básica ha de establecer los principios mínimos a los que debe ajustarse la organización municipal, provincial e insular en todo el territorio, a efectos de garantizar un sistema mínimo homogéneo. Segundo, que la correcta interpretación sistemática de los arts. 6.1 CEAL y 137 CE induce a sostener que las entidades locales, en ejercicio de su potestad de autoorganización, deben gozar de la suficiente libertad y margen de maniobra para ordenar y adecuar su organización a las necesidades reales y efectivas de cada uno de ellas.

De manera que en materia de organización municipal, tal y como ha señalado el Tribunal Constitucional, *“el orden constitucional de distribución de competencias se funda en el reconocimiento de tres ámbitos normativos correspondientes a la legislación básica del Estado (art. 149.1.18 de la Constitución), la legislación de desarrollo de las Comunidades Autónomas según los respectivos Estatutos y la potestad reglamentaria de los municipios”*

(STC 214/1989). Tercero, y último, se puede sostener que la conclusión en este punto es que, a diferencia de lo que viene sucediendo hasta la fecha, habrá de motivarse qué es aquello que se extrae de regulación en las normas orgánicas. Es decir, habrán de motivarse las materias que, en este ámbito, se consideran básicas sustrayéndose a la potestad de autoorganización. Por ello, los órganos complementarios han de quedar a la potestad de autoorganización de cada Entidad Local, comenzando por la administración. Carece de fundamento que una Ley prescriba como obligatorios determinados órganos administrativos cuya existencia puede apreciarse mejor en función de la peculiaridad de cada municipio.

Segunda.- Se hace preciso ahondar más en la reflexión sobre el denominado estatuto de los electos y las garantías de las minorías. Tal y como se ha apuntado con anterioridad, las relaciones gobierno-oposición en el ámbito municipal se han visto lastradas por una concepción en exceso corporativa, en el sentido de que la única función que correspondía a la minoría consistía en

el control del equipo de gobierno por parte del Pleno. Desde el punto de vista de la Comisión la función de la oposición no debe consistir en un mero “control del Pleno” sino, por el contrario, ha de garantizarse el “control en el Pleno”. Esta concepción de las minorías no se limita a un cambio en la proposición, sino que ha de traducirse en medidas concretas de actuación de las mismas: la regulación del acceso directo a la información municipal así como del acceso a la información sometido a autorización, solicitar la comparecencia de órganos directivos unipersonales ante el Pleno, el reconocimiento de la posibilidad de constituir Comisiones de Investigación sobre asuntos determinados, etc.

Al tiempo, y en estrecha conexión con lo anterior, se plantea la posibilidad fáctica de perfilar un estatuto de los electos locales –concejales y diputados– a través del cual, y en sus aspectos básicos, se garantice el *ius in officium* de los mismos, pues no hay que olvidar que, a fin de cuentas, el ejercicio del derecho a participar en los asuntos públicos a través de representantes se trata de un derecho fundamental de configuración legal. Además, lo anterior presenta la virtualidad de servir de criterio para definir lo básico en el gobierno local, en la medida en que coadyuva a garantizar a las minorías la intervención en las decisiones claves del municipio. Sería contrario a la democracia que las eventuales mayorías aprovecharan una situación coyuntural de dominio para impedir que las minorías las controlaran y se erigieran en alternativa.

En este sentido, hay que poner de relieve que una de las demandas que con mayor énfasis habían proclamado los electos locales está, en la actualidad, en vías de solución. En efecto, es sabido que la vigente normativa no concede cobertura de paro a los representantes locales en caso que no vuelvan a salir elegidos, lo que parece contrario a la finalidad perseguida por el artículo 7.2 de la CEAL, situación que se pretende corregir a través de la presentación por los grupos políticos con representación parlamentaria en fechas recientes de una proposición de Ley relativa a la extensión de la protección por desempleo a determinados cargos públicos y sindicales.

En este orden de cosas la Comisión considera oportuno recoger las peticiones formuladas por las más diversas entidades locales en el sentido de atribuir a las Audiencias Provinciales respectivas la competencia para la instrucción, conocimiento y fallo de todos los delitos y faltas cometidos por los miembros de las entidades locales en el ejercicio de sus cargos. Junto ello, la Comisión considera conveniente clarificar el significado y alcance del artículo 121 del Código Penal vigente en el sentido de que las Administraciones Públicas responden subsidiariamente de los daños causados por las autoridades, fun-

cionarios o agentes cuando cometen delitos en el ejercicio de sus cargos, pero no cuando cometen faltas.

La Comisión cree que la adopción conjunta de las dos medidas mencionadas no supone introducir privilegio alguno en favor de los miembros de las entidades locales, puesto que es claro que las relaciones de las autoridades y funcionarios con la ciudadanía son mucho más intensas y afectan mucho más a la vida cotidiana de los ciudadanos que las relaciones que se conciertan de forma voluntaria, con empresas y particulares, en las que el riesgo de que se produzcan situaciones de conflicto es mucho menor. Por ello, parece conveniente la adopción de las medidas propuestas en aras a impedir, o al menos obstaculizar, el uso abusivo de la acción penal contra miembros de las entidades locales por motivos espurios o para obtener más fácilmente una indemnización.

Tercera.- La Comisión entiende que la organización necesaria intraorgánica debe estructurarse, en los municipios de más de 1.000 habitantes, de acuerdo con unas notas básicas como son: primera, los órganos necesarios se articularían en dos figuras: el Alcalde o Presidente y la Asamblea, que actuaría en Pleno y Comisiones. De modo que el Pleno se configuraría como el órgano deliberante que adopta las grandes decisiones estratégicas que constituyen el marco de la gestión municipal –el presupuesto, el planeamiento urbanístico, las ordenanzas, los reglamentos, etc.-, a las que se añaden otras funciones que, por su propia naturaleza, deben corresponder al mismo –aprobación de símbolos, integración en organizaciones supramunicipales, etc.-, sin que, en ningún caso, el Pleno pueda ostentar competencias de naturaleza gestora, ni siquiera por delegación de otros órganos de la Entidad, ni de otras Administraciones. Bajo esta perspectiva se ahonda más en la dimensión política de la Asamblea municipal asemejándola formalmente al esquema parlamentario.

Cuarta.- Quien ha ganado las elecciones tiene la responsabilidad del gobierno, no puede hacer dejación de las funciones inherentes al mismo y transferir a la Asamblea Municipal las atribuciones que la Ley le asigna. Por ello, el elenco de las funciones y competencias del Alcalde serán indelegables en la Asamblea Municipal.

Quinta.- Al ejecutivo local, bajo la denominación de Consejo de Gobierno, de carácter potestativo en los municipios de menos de 1.000 habitantes, le corresponde desarrollar la gestión en su integridad, dentro del marco de las decisiones estratégicas aprobadas por la Asamblea Municipal y la representatividad del Alcalde o Presidente. Serán, pues, las normas orgánicas el instrumen-

to normativo idóneo para que la respectiva Entidad Local, de acuerdo con sus propias características, diseñe el régimen de funciones y tareas que podrán ser delegadas o desconcentradas desde el Consejo de Gobierno a los órganos administrativos de la misma.

Sexta.- En el Pleno de la Asamblea Municipal se controla la gestión del ejecutivo local a efectos de comprobar su adecuación al marco preestablecido por aquél, sin perjuicio, claro es, del control de legalidad que en su caso pueda ejercerse por los órganos y autoridades legitimados para ello. Un aspecto sobresaliente en este ámbito, y relacionado con las funciones que han de corresponder a cada uno de los órganos necesarios, consiste en que, a juicio de la Comisión, la elección del Presidente del Pleno debe adecuarse a las necesidades de organización de la respectiva Entidad Local, de modo que exista la posibilidad de que desempeñen tal puesto el Alcalde o cualquier otro Concejal.

Séptima.- En igual sentido, la propia Entidad Local debe, de acuerdo con el principio dispositivo establecido en la Ley Básica Local, disponer de la potestad de autoorganizar su Consejo de Gobierno con los denominados “Concejales no electos”, de acuerdo con sus propias necesidades y disponibilidades presupuestarias. No obstante, en el caso de Diputaciones Provinciales, por coherencia con su naturaleza, no existirán “Diputados no electos”.

Octava.- Al efecto de asegurar la coherencia del sistema de gobierno, tal y como apunta el Ayuntamiento de Madrid, se ha de asegurar que la legislación sectorial cuando atribuya competencias o funciones de naturaleza gestora a los órganos de las Entidades Locales lo realice al ayuntamiento.

Novena.- En función de la experiencia histórica acumulada, la regulación y extensión del régimen del Concejo Abierto en sus términos actuales debe mantenerse, sin que existan suficientes razones jurídicas para su ampliación a un mayor número de municipios.

VI. GESTIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS Y BIENES

1. La Gestión de Los Servicios Públicos Locales.

La Ley 57/2003 completó el panorama de las formas de gestión de servicios públicos locales, con la uniformización de las formas de gestión indirecta mediante una remisión a la legislación sobre contratación de las administraciones públicas, e introduciendo entre las formas de gestión directa la entidad

pública empresarial, al tiempo que permitiendo la creación de sociedades mercantiles cuyo capital social pertenezca íntegramente a entes públicos dependientes de la entidad local. Con esta solución se ofrece unas opciones que pueden resultar suficientes, si bien sería conveniente introducir algunas especialidades para una mejor adaptación a las entidades locales. Precisamente por esa necesaria adaptación a los entes locales, no parece adecuada la remisión en bloque a la LOFAGE (diseñada en función de las características propias de la Administración General del Estado), y se echa en falta una concreción sobre la vigencia el arrendamiento como forma de gestión local: posiblemente su reconocimiento en la actualidad no presente gran relevancia práctica dado que sus perfiles ya resultaban difusos, pero si propiciaría la directa aplicación del título II del Libro II del TRLCAP.

Tampoco debe olvidarse la importancia que de los consorcios como forma de gestión de servicios públicos en el ámbito local, ni la gestión mediante convenios administrativos cuando no sea precisa la creación de nuevas personas jurídicas.

Resultaría interesante también acotar el ámbito objetivo sobre el que quepa la actuación de las fundaciones, pues en algunos casos parece confuso.

La Comisión considera que en materia de servicios públicos locales ha llegado la hora de sustituir la vieja distinción entre servicios de gestión directa y servicios de gestión indirecta que contiene el artículo 85 de la LRBRL, por la más apropiada de servicios prestados en régimen de gestión propia y servicios prestados en régimen de gestión contractual.

Además, la nueva Ley debería introducir en la esfera local los nuevos conceptos y técnicas, provenientes del derecho comunitario, que el ordenamiento estatal ha incorporado a los servicios públicos de competencia estatal. Las expresiones de servicio de interés general, servicio económico de interés general o servicio universal son usadas por el ordenamiento comunitario pero, también, por nuestro propio ordenamiento jurídico interno (vid. la utilización de los conceptos “servicio universal” y “servicio de interés general” en la Ley 32/2003, de 3 noviembre, General de Telecomunicaciones –arts. 2, 3, 9, 21, 22, 23, 24, 25, 46, 48, DT 1^a, 2^a, 7^a–; en los arts. 15,19 y 42 de la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario; en los arts. 6 y 15 y ss. de la Ley 24/1998, de 13 de julio, de Regulación del Servicio Postal Universal y de Liberalización de los Servicios Postales; así como en la D.A. 23^a introducida, respecto de la distribución de gas natural, por el Real Decreto-Ley 5/2005, de 11 de marzo, en la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos).

Recordemos que si históricamente ha existido una diferencia evidente y notable entre la concepción europea de servicio público y la americana del public utility es porque los Estados Unidos descubrieron las especialidades del servicio público a partir de una aproximación liberal –contra el Estado-, mientras que en la mayor parte de los países europeos la configuración del servicio público industrial y comercial se ha hecho configurándola como una prestación debida del Estado a sus ciudadanos.

En España, sin ir más lejos, damos por bueno que hay servicio público cuando una administración asume una prestación determinada como responsabilidad propia y se garantiza su prestación en condiciones de igualdad, continuidad y mutabilidad a todos los ciudadanos. El objeto del servicio público acostumbra a ser una prestación indispensable para satisfacer necesidades básicas de la vida personal o social, de acuerdo con las circunstancias sociales de cada momento y lugar. El servicio público es, de alguna forma, la prolongación del mercado por otros medios, cuando el mercado fracasa.

Por su parte el libro verde de la Comisión, de 21 de mayo de 2003, sobre los servicios de interés general (diario Oficial C 76, de 25.3.2004), remarca la idea de que los términos “servicio de interés general” y “servicio económico de interés general” no deben confundirse con la expresión “servicio público”, un término más ambiguo que puede tener diversos significados y, por lo tanto, inducir a confusión. Interesa remarcar, además, que el término “servicios de interés general” no figura en el Tratado y que en la práctica comunitaria deriva de la expresión “servicios económicos de interés general” que sí recoge el derecho originario comunitario (art. 16 del Tratado y art. 36 de la carta de los derechos fundamentales).

Mientras que con el término servicio de interés general en la práctica comunitaria se suele designar a aquellos servicios, sometidos o no a la disciplina de mercado, que las autoridades públicas consideran de interés general y están sometidos a obligaciones específicas de servicio público, con la expresión servicio público se alude, a veces, al hecho de que un determinado servicio se ofrece al público en general, mientras que otras veces lo que se quiere resaltar es que se ha asignado a un servicio una misión específica de interés público, o se hace referencia al régimen de propiedad o al estatuto de la entidad que presta el servicio en cuestión. Por ello, se dice en el libro verde, la expresión servicio público no es utilizada en el mismo.

La distinción entre servicios de naturaleza económica y servicios de naturaleza no económica es importante a efectos comunitarios, ya que unos y otros

no se rigen por las mismas normas del Tratado. Así, como indica el libro verde mencionado (parágrafo 43), la libertad de prestación de servicios, el derecho de establecimiento y las normas en materia de competencia y ayudas estatales del Tratado sólo se aplican a las actividades económicas.

Por último, el concepto de servicio universal, según el libro verde mencionado, designa un conjunto de requisitos de interés general que garantizan que ciertos servicios se ponen a disposición, con una calidad especificada, de todos los consumidores y usuarios en todo el territorio de un estado miembro con independencia de su situación geográfica y, en función de las circunstancias nacionales específicas, a un precio asequible. En un entorno de mercado liberalizado, una obligación de servicio universal garantiza que todos los ciudadanos tienen acceso al servicio a un precio asequible, y se mantiene –y en su caso, se mejora– su calidad.

En estas circunstancias, y atendiendo que a juicio de la Comisión la definición, supervisión y ejecución de los requisitos en materia de calidad de los servicios por parte de las autoridades públicas constituyen el elemento clave de la regulación de los servicios públicos y de los servicios de interés general, parece oportuno replantear en la nueva Ley del gobierno y la administración local la introducción de las nuevas concepciones de servicios de interés general procedentes del derecho comunitario.

La regulación contenida en la normativa catalana sobre ordenación sectorial y autorizaciones reglamentadas puede servir de inspiración para la nueva regulación, en el bien entendido de que mediante la reglamentación de las actividades se deben poder ejercer buena parte de las actividades de prestación típicamente locales (educación infantil, gimnasios y campos de deportes, escuelas de música, residencias de la tercera edad, abastecimiento de aguas, etc.).

PROPUESTAS

Primera.-Sustituir la vieja distinción entre servicios de gestión directa y servicios de gestión indirecta que contiene el artículo 85 de la LRBRL, por la más apropiada de servicios prestados en régimen de gestión propia y servicios prestados en régimen de gestión contractual, así como sustituir la remisión en bloque a la LOFAGE por especialidades más adaptadas a las entidades locales.

Segunda.-Introducir en el ordenamiento jurídico local las nociones de servicio de interés general y servicio universal procedentes del derecho comunitario, adaptándolos a las especificidades locales. Los servicios de interés ge-

neral, entendidos en su acepción comunitaria como aquellos servicios que las autoridades públicas consideran de interés general y están sometidos a obligaciones específicas de servicio público, puede ser una categoría conceptual unitaria que se subdivide a su vez en dos subcategorías, a saber: a) servicio público, noción a que reserva a cuando la entidad local asume una prestación determinada como responsabilidad propia y se garantiza su prestación, por la propia entidad local o mediante contrato con un tercero, en condiciones de igualdad, continuidad y mutabilidad de todos los ciudadanos; b) actividad reglamentada de interés general, noción que quedaría reservada a aquellos supuestos en que el servicio es prestado por los particulares previa autorización reglamentada de la entidad local.

Lógicamente, en el nuevo marco legal los actuales servicios mínimos de carácter obligatorio deben quedar configurados como servicios locales universales, garantizando a los ciudadanos que podrán acceder a los mismos en condiciones de igualdad, continuidad, calidad y precios asequibles, con independencia de que la prestación se realice por la Administración o los particulares.

2. Los Bienes de las Entidades Locales

Con relación al régimen jurídico básico de los bienes de las Entidades Locales, no parece que sea precisa una importante revisión. La Comisión considera que no existen en la actualidad cuestiones que generen graves conflictos: la distinción entre bienes demaniales y patrimoniales, así como el régimen jurídico de cada uno de ellos (incluidos los comunales) es una cuestión poco o nada controvertida en nuestro sistema jurídico.

A nuestro entender, las reflexiones que sobre esta materia debemos hacer con motivo de la redacción del Libro Blanco sobre la reforma del Gobierno Local, deberían girar en torno a la necesidad de propiciar una optimización del patrimonio público local, integrado tanto por bienes de naturaleza demanial como patrimonial. Parece común en la actualidad la consideración de que debe primarse la puesta en valor de las propiedades públicas, y las Entidades Locales no deben estar fuera de esa órbita; es preciso adoptar un enfoque más dinámico del patrimonio local (esta es, además, la línea que pretendió adoptar la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas). El principal objetivo debe ser, pues, la racionalización y la rentabilización en la gestión de las propiedades públicas, puesto que ello no es ni más ni menos que un aspecto de la eficiencia que debe demandarse a las Administraciones Públicas.

Puede decirse que tradicionalmente el patrimonio público ha sido contemplado por la normativa desde un enfoque estático, desde el cual se aspiraba a la administración y defensa del mismo. En el contexto socioeconómico de nuestros días debemos reclamar una actitud más activa hacia las propiedades públicas, por ser parte del capital cuya gestión encomienda la ciudadanía a los poderes públicos. La gestión del patrimonio debe aspirar a obtener el mayor rendimiento posible del mismo. Ese mayor rendimiento podrá ser entendido como económico en unos casos, y en otros, se corresponderá con un mayor rendimiento social (puesto que los bienes demaniales no son susceptibles de la misma explotación económica que los patrimoniales).

En línea con lo anterior, sería aconsejable la adopción para el ámbito local de instrumentos similares a los previstos en el Título VI LPAP: "Coordinación y optimización de la utilización de los edificios administrativos", y que bajo esa clara rúbrica establece una serie de interesantes medidas que sintonizan con la línea de gestión patrimonial que estamos proponiendo (especialmente cabe destacar la elaboración de planes globales de las necesidades de edificios administrativos y coordinación con la disponibilidad de los que son de propiedad de la propia Administración).

La práctica demuestra que es esencial el contar con un inventario plenamente actualizado y valorado que permita el control y la defensa de todos y cada uno de los bienes que lo integran. Ello no es siempre suficientemente observado en todas las Entidades Locales de modo que la falta de inventario o la debilidad del mismo ocasionan a la Administración no pocos perjuicios económicos y entorpecimientos en la gestión de muchas actuaciones locales. Por ello, tal vez convendría reforzar la institución, con la seguridad de que ello redundará en una mejor gestión y aprovechamiento de los recursos públicos. La falta de capacidad propia de algunas Entidades Locales para la confección de sus inventarios debe ser suplida por las Entidades Locales intermedias, ordinariamente por las Diputaciones Provinciales, por ser un aspecto en el que claramente se observa la falta de capacidad económica y técnica de algunos municipios para ejercer una obligación legal, que aunque a veces no se observe como perentoria en el municipio, ocasiona numerosos contratiempos, como hemos apuntado. Ello conecta directamente con la funcionalidad de estas Entidades intermedias que deben configurarse como suplentes de la falta de recursos de algunas entidades, y con la línea de apoyo técnico que la propia LRBRL recogió tradicionalmente en su art. 36.1.b) y recientemente en su art. 70 bis.

Partiendo de las mismas consideraciones que venimos expresando, el patrimonio de las Entidades Locales debe ser considerado como uno de sus prin-

cipales valores, y en la medida de lo posible, ha de ser una fuente de ingresos para la Entidad. Consideramos interesante reflexionar acerca de las cesiones patrimoniales porque la normativa en vigor no acota la duración de las mismas, y posiblemente ello da lugar a que las Corporaciones no puedan disponer en ocasiones de sus propios bienes por haber sido cedidos por Corporaciones anteriores. En la actualidad, con la limitación de recursos de casi cualquier Entidad local, su patrimonio debe ser rentabilizado al máximo, con lo cual, sin perjuicio del respeto a la voluntad de las Corporaciones, tal vez deban establecerse límites a que algunas operaciones patrimoniales priven de libertad de movimientos a gobiernos futuros.

Durante el período de debate sobre el borrador de este Libro Blanco, la mayoría de las aportaciones valoran positivamente las líneas propuestas¹.

Sin perjuicio de que lo más interesante debe ser avanzar en las líneas que hemos expuesto, podemos concretar una serie de propuestas que sintonizan con tales ideas.

PROPUESTAS

Primera.-Asegurar un correcto engarce entre la normativa básica estatal sobre bienes y la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, adoptando las medidas que se consideren de interés de dicha ley que no resultan de aplicación al ámbito local.

Segunda.-Estudiar la posibilidad de reforzar la obligación legal de elaboración y continua actualización del inventario de bienes de las Entidades Locales, como punto de partida para una correcta estrategia de gestión patrimonial. También debe potenciarse la necesidad de consolidar los inventarios con las propiedades del “sector público local”, puesto que a la postre los bienes de sociedades, organismos u otras entidades públicas deben considerarse parte del patrimonio público local con independencia de la forma que la Entidad Local haya elegido para la mejor gestión de los servicios públicos de su

¹ Así lo hace el Ayuntamiento de Madrid y el Colegio de Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración Local. La Federación Catalana de Municipios y Provincias, además de considerar que la ley básica de régimen local no debe contener normas sobre bienes, propone la suspensión de los actos de tutela autonómicos sobre las operaciones patrimoniales; en todo caso, considera que podrían exigirse mayorías reforzadas para aprobar dichas operaciones.

competencia (sería interesante también limitar la enajenación de patrimonio local efectuada mediante entidades instrumentales).

Tercera.- Estudiar la conveniencia de limitar aquellas figuras que permiten la cesión de patrimonio local durante prolongados periodos de tiempo, de manera que pueden comprometerse gravemente las posibilidades de gobiernos locales futuros.

VII. LAS RELACIONES INTERGUBERNAMENTALES

UN AMPLIO DESARROLLO DE LOS PRINCIPIOS DE COOPERACIÓN Y COORDINACIÓN INTERGUBERNAMENTALES

En un Estado compuesto como el español, las relaciones intergubernamentales deben estar presididas por la cooperación y la coordinación entre todos los actores, en un marco de respeto mutuo de sus respectivas competencias. Curiosamente, el ámbito local, a excepción de la Comisión Nacional de Administración Local –de naturaleza bilateral entre el Estado y las entidades locales- no ha constituido hasta ahora un terreno propicio para las relaciones intergubernamentales formalizadas a través de órganos de máximo nivel.

Por una parte, se ha echado de menos la existencia de un foro tripartito entre el Estado, las comunidades autónomas y las entidades locales, que posiblemente constituye el único marco posible para abordar algunos de los temas y de los problemas más importantes de la administración local en España.

Por otra parte, el diseño de las conferencias sectoriales se ha efectuado de manera que las entidades locales están presentes solamente como meras invitadas en aquellas que por razón de su materia inciden en sus competencias.

Por ello hay que saludar la constitución de la Conferencia Sectorial para Asuntos Locales (CSAL) como un hito fundamental en la consolidación de un modelo de cooperación tripartita entre el Estado, las comunidades autónomas y las entidades locales, que permitirá a través de sus grupos de trabajo y de estudio el análisis de los grandes ámbitos temáticos que comprende el gobierno local en España y la propuesta de las soluciones pertinentes a los problemas planteados, sobre la base de la negociación y del consenso interinstitucional.

La consolidación de una Comisión de segundo nivel como órgano de preparación de los acuerdos de la CSAL y de desarrollo de los mismos, con parti-

cipación de representantes del Estado y de las Comunidades Autónomas con rango de Director General, así como de representantes de las entidades locales designados por la FEMP, constituye otro elemento esencial para la consolidación de las relaciones entre el Estado y las comunidades autónomas en este ámbito, estableciendo un cauce de relación intenso y operativo para el buen desarrollo de las funciones de la CSAL.

PROPUESTAS

- Debe consolidarse la CSAL y su órgano de apoyo de segundo nivel, cuya existencia debe reflejarse en la Ley Básica estatal. No obstante, la CSAL debería cambiar su denominación para reflejar mejor sus funciones, pues no es una Conferencia Sectorial tradicional, limitada a un ámbito materia concreto, sino que constituye un órgano de cooperación al máximo nivel que aborda la temática propia de todo un nivel de poder territorial. Por ello, su denominación debería ser la de Conferencia sobre Política Local o similar.

- También es importante la constitución de la Conferencia de Ciudades en el seno de la Conferencia sobre Política Local. En ella, junto a los representantes del Estado y de las comunidades autónomas, se encontrarán los alcaldes de todas las grandes ciudades, constituyendo el marco idóneo para abordar las políticas que específicamente afectan a nuestras áreas urbanas y metropolitanas.

- De la misma manera, hay que abogar para que las entidades locales españolas, a través de la asociación de ámbito estatal más representativa, estén presentes como miembros de pleno derecho en las conferencias sectoriales y órganos asimilados que afecten a sus competencias. De especial importancia es su presencia en el Consejo de Política Fiscal y Financiera, por la relevancia de este órgano en el diseño del modelo tributario en un marco de federalismo fiscal y de corresponsabilidad.

- Habría que plantearse también el papel futuro de la Comisión Nacional de Administración Local en un marco hipotético de consolidación de la CSAL y de presencia institucionalizada de las entidades locales en las conferencias sectoriales que les afecten.

- Sería importante reforzar la función de estudio, análisis y seguimiento de los gobiernos locales en España, tanto a través de la Dirección General de Cooperación Local como mediante un centro u organismo especializado en

el que participasen el Estado y las entidades locales, que podría denominarse “Instituto de Gobierno Local”, (a semejanza del extinto Instituto de Estudios de Administración Local).

- En el caso de la Dirección General de Cooperación Local, además, debe ser la sede de bancos de datos elaborados en colaboración con las otras administraciones públicas que permitan un conocimiento correcto de la situación de la administración local en España en todos los aspectos relevantes: cargos electivos, recursos humanos, estructuras territoriales y entes personificados, calidad de vida, etc. Unas bases de datos que –salvo las que contengan datos de carácter personal- deben estar al servicio de todas las administraciones y de los ciudadanos, y constituir elementos para una mejor formulación de las políticas públicas que afecten a los gobiernos locales españoles.

- El uso intensivo de la figura de los convenios interadministrativos entre dos y tres niveles de poder territorial parece constituir una pieza esencial en el sistema de relaciones intergubernamentales, sin tener que recurrir necesariamente a una inflación organizativa que muchas veces no resulta pertinente.

- Los municipios y las demás entidades locales deben tener el derecho a participar en los procesos de planificación y programación de las infraestructuras, equipamientos y servicios que, siendo de la titularidad del Estado y de las comunidades autónomas, les afecten de manera directa. En tales procesos deberán ser respetados en todo caso los intereses locales, en la medida en que no sean incompatibles ni menoscaben los intereses supramunicipales afectados.

- Todas las administraciones públicas deberán ser oídas preceptivamente cuando una de ellas pretenda desafectar un bien demanial afecto a un uso o servicio público, de forma que si otra de ellas tuviese que ejecutar una infraestructura, servicio o equipamiento que satisfaga una necesidad de la población, goce de preferencia para la adjudicación del terreno desafectado, siempre que éste reúna las características adecuadas para ello y sea compatible con las previsiones del planeamiento municipal.

- Por los que se refiere a las relaciones de conflicto, un acceso más fácil de las entidades locales al Tribunal Constitucional, rebajando sensiblemente y de forma razonable los quorums requeridos para la interposición de los conflictos en defensa de la autonomía local, reforzaría notablemente la posición relativa de los gobiernos locales en el sistema de relaciones intergubernamenta-

les y, posiblemente, produciría de forma colateral efectos preventivos disuasorios a la hora de regular en materias que afectan a la autonomía local.

VIII. LA COOPERACIÓN LOCAL EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL

Las entidades locales, y especialmente los municipios, desarrollan una creciente actividad internacional y transnacional, especialmente en el ámbito europeo y, dentro de este continente, en las zonas fronterizas, siendo también cada vez más importante e intensa la cooperación internacional para el desarrollo.

Además de la actividad de cooperación en ámbitos prestacionales y/o asistenciales, es también importante la actividad asociativa de las entidades locales en el ámbito internacional (europeo y mundial), para la promoción y defensa de sus intereses comunes, tanto con fines generales como sectoriales. Esta actividad de cooperación y de asociación en la esfera internacional encuentra su cobertura normativa en el artículo 10.2 y 10.3 de la Carta Europea de la Autonomía Local.

La regulación de esa actividad internacional es muy dispar: existe un marco amplio en el caso de la cooperación transfronteriza entre entidades territoriales, regulada por el Convenio-Marco Europeo de Madrid, desarrollado por tratados bilaterales de cooperación transfronteriza entre España y Francia (Convenio de Bayona) y entre España y Portugal (Convenio de Valencia).

Asimismo existe una regulación suficiente en el caso de la cooperación internacional para el desarrollo, contenida tanto en la ley estatal sobre la materia como en numerosas leyes autonómicas.

Hay que destacar, por otra parte, el importante impulso que para la cooperación para el desarrollo supone la transformación del Ministerio de Asuntos Exteriores en Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, con la creación de la Secretaría de Estado de Cooperación Internacional y el fortalecimiento de la Comisión Interterritorial de Cooperación para el Desarrollo, que con toda seguridad contribuirá a mejorar la necesaria coordinación de la acción exterior de nuestras entidades territoriales, necesaria para, sin perjuicio de su autonomía, lograr más información sobre su acción en esta materia y la potenciación de las sinergias necesarias para optimizar el uso de los recursos españoles en este nuevo ámbito de política pública.

No obstante, fuera de estos supuestos, se carece de una regulación básica de las condiciones generales de la cooperación internacional de los municipios, siempre en el marco del respeto a su autonomía en la materia.

PROPUESTAS

- Debe incorporarse a la Ley básica estatal el contenido del artículo 10.2 y 10.3 de la Carta Europea de la Autonomía Local, que consagran el derecho de asociación y de cooperación de las entidades locales en el ámbito internacional.

- Es preciso fijar de manera expresa las condiciones básicas de la acción internacional de las entidades locales, que son las siguientes:

- a) El pleno respeto a la política exterior del Estado.
- b) La actuación dentro del ámbito competencial de la entidad territorial de que se trate.
- c) La adecuación del gasto y de su justificación a la normativa española en materia de haciendas locales.
- d) La comunicación de toda actividad internacional al Ministerio de Administraciones Públicas y al Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación.

- El marco normativo de la cooperación transfronteriza de las entidades locales españolas debe completarse con la firma y ratificación de los protocolos adicionales 1 y 2 del Convenio-Marco de Madrid, materia en la que los países fronterizos con España llevan ventaja, pues Portugal a firmado ambos y Francia ha ratificado el primero y firmado el segundo.

Dicho completamiento también exige el desarrollo mediante convenio de la cooperación transfronteriza entre entidades territoriales con el Principado de Andorra.

- También es preciso que la legislación básica estatal amplíe los mecanismos personificados que pueden utilizarse por las entidades locales españolas en la cooperación transfronteriza. Actualmente, la única fórmula autorizada en el caso de encontrarse la sede en España, de acuerdo con los Tratado de Bayona y de Valencia, es la del consorcio (transfronterizo). A esta figura debe añadirse al menos la posibilidad de crear sociedades mercantiles de titularidad

intermunicipal y estudiar la posibilidad de mancomunidades transfronterizas de municipios¹.

ANEXO I

MIEMBROS INTEGRANTES DE LA COMISIÓN

Presidente:

-**José Luis Méndez Romeu**. Secretario de Estado de Cooperación Territorial del Ministerio de Administraciones Públicas.

-**Ana Isabel Leyva Díez**. Secretaria de Estado de Cooperación Territorial del Ministerio de Administraciones Públicas.

Director:

-**Manuel Zafra Víctor**. Director General de Cooperación Local del Ministerio de Administraciones Públicas

Secretario:

-**José Manuel Rodríguez Álvarez**. Subdirector General de Relaciones Institucionales y Cooperación Local del Ministerio de Administraciones Públicas.

Vocales:

-**Gabriel Álvarez Fernández**. Secretario del Ayuntamiento de Santa Marta de Tormes (Salamanca).

-**Pilar Atienza Gabás**. Subdirectora General Adjunta de Relaciones Institucionales del Ministerio de Administraciones Públicas

-**Ana Belén Cruz Valiño**. Directora del Gabinete del Secretario de Estado de Cooperación Territorial del Ministerio de Administraciones Públicas.

-**Gonzalo Brun Brun**. Director Técnico Jurídico de la Federación Española de Municipios y Provincias.

-**José Miguel Carbonero Gallardo**. Subdirector General de Régimen Jurídico y Bases de Datos Locales del Ministerio de Administraciones Públicas.

-**Joan Echaniz Sanz**. Fundación Democracia y Gobierno Local

-**Myriam Fernández-Coronado González**. Directora de Coordinación de Políticas Locales de la Federación Española de Municipios y Provincias.

-**Joaquín Ferret Jacas**. Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Autónoma de Barcelona.

-**Antonio Pedro Fogué Moya**. Fundación Democracia y Gobierno Local.

¹ En este sentido se ha manifestado la Mancomunidad de Municipios de Txingudi (Irún y Hondarribia).

-**Ana María García Fernández.** Jefe de Área de la Función Pública Local del Ministerio de Administraciones Públicas.

-**José Ignacio Martínez de Aragón Calvo.** Director de Política Territorial de la Federación Española de Municipios y Provincias.

-**Manuel Medina Guerrero.** Director de la Fundación Democracia y Gobierno Local.

-**Luciano Parejo Alonso.** Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Carlos III de Madrid.

-**Miguel Ángel Pérez Grande.** Director del Gabinete de la Secretaría de Estado de Cooperación Territorial del Ministerio de Administraciones Públicas.

-**Manuel Julio Sánchez Senn.** Asesor del Secretario de Estado de Cooperación Territorial del Ministerio de Administraciones Públicas.

-**Ferran Torres Cobas.** Director de los Servicios Jurídicos de la Diputación de Barcelona.

-**Julio Alberto Torres Pérez.** Secretario General de la Federación Española de Municipios y Provincias.

ANEXO II

ENTIDADES Y ORGANIZACIONES QUE HAN FORMULADO PROPUESTAS AL TEXTO DEL LIBRO BLANCO

AYUNTAMIENTOS :

- Acehúche (Cáceres)
- Aldeanueva de la Vera (Cáceres)
- Almonacid del Marquesado (Cuenca)
- Ansó y de Fago (Huesca)
- Becerreá (Lugo)
- Binissalem (Mallorca)
- Bustarviejo (Madrid)
- Calatayud (Zaragoza)
- Calvíá (Mallorca)
- Campos (Islas Baleares)
- Castrillo de Onielo (Palencia)
- Cebrones del Río (León)
- Cercedilla (Madrid)
- Felanitx (Islas Baleares)
- Las Palmas de Gran Canaria

- Lobon (Badajoz)
- Madrid
- Malacuera (Guadalajara)
- Mantinos (Palencia)
- Manzanares (C. Real)
- Martorell (Barcelona)
- Montornés del Vallés (Barcelona)
- Ossa de Montiel (Albacete)
- Palma de Río (Córdoba)
- Pamplona
- Petra (Mallorca)
- Portezuelo (Cáceres)
- Prats de Lluçanés (Barcelona)
- Sant Boi De Llobregat (Barcelona)
- Sant Joan De Labritja (Islas Baleares)
- Sant Pere Sallavinera (Barcelona)
- Santa Ana (Cáceres)
- Santa María D'oló (Barcelona)
- Sevilla
- Sollana (Valencia)
- Talavera de la Reina (Toledo)
- Tomares (Sevilla)
- Torrelodones (Madrid)
- Valencia
- Zamora Castilla La Mancha

DIPUTACIONES Y CONSEJOS INSULARES:

- Diputación Foral de Vizcaya
- Castellón
- Málaga
- Orense
- Zaragoza
- D' Eivissa
- Formentera

MANCOMUNIDADES:

- Mancomunidad Costa Sol Occidental
- Mancomunidad de Servicios de Txingudi

MINISTERIOS:

- Defensa

COMUNIDADES AUTÓNOMAS:

- Gobierno de Aragón
- Junta de Comunidades de Castilla La Mancha
- Junta de Comunidades de Castilla y León
- Generalitat de Cataluña
- Junta de Andalucía
- Gobierno del Principado de Asturias

FEDERACIONES Y ASOCIACIONES DE MUNICIPIOS :

- Federación Española de Municipios y Provincias
- Federación Aragonesa de Municipios, Comarcas y Provincias.
- Federación de Municipios de Cantabria
- Federación de Municipios de Catalunya
- Asociación Catalana de Municipios y Comarcas

PARROQUIAS RURALES :

- Agones (Pravia) Asturias
- Ballota (Cudillero) Asturias
- Bances (Pravia) Asturias
- Busmente (Asturias)
- Caleao (Caso) Asturias
- Cerredo (Asturias)
- Escoredo (Pravia) Asturias
- Faedo (Cudillero) Asturias
- Fresnedo (Teverga) Asturias
- Muyamayor y Beiciella (Cudillero)
-Asturias
- Loro (Pravia) Asturias
- Los Cabos (Pravia) Asturias
- Pandenes (Cabranes) Asturias
- Saliencia (Somiedo) Asturias
- San Cosme (Cudillero) Asturias
- San Juan de Piñera (Cudillero)
- Asturias Sandamias (Pravia) Asturias
- Santa María De Llas (Cabrales) Asturias
- Santianes Del Rey Silo (Pravia) Asturias
- Sobrefoz (Ponga) Asturias Varcia y Taja (Teverga) Asturias
- Varcia y Leijan (Valdes) Asturias Villamayor (Piloña) Asturias

OTRAS APORTACIONES:

- Fundación Democracia y Gobierno Local
- Colegios de Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración Local

Asociación Nacional de Inspectores de la Hacienda Pública Local
Asociación "Valencia Metropolitana"
Izquierda Unida Xuventudes Socialistas de Galicia
Francisco J. Arenas Cabello
Javier Bustamante Moreno
M^a del Carmen Fernández
Santiago Gasset
Álvaro Gimeno
José María Gisbert Querol
José Antonio Gómez
Isaac Ibáñez García
José Luis López Cebolla
Ignacio Mir Fullera
Jesús Perandones
Javier Rodríguez
Juan Manuel Ruiz Galdón
Ginés Valera Escobar
Enega.

Régimen jurídico de la Beneficencia y atención a los invidentes españoles en el siglo XIX

Juan Francisco Pérez Gálvez

Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad de Almería

SUMARIO: 1. LA BENEFICENCIA Y LA SITUACIÓN DE LOS INVIDENTES. 1.1. CONCEPTO. 1.2. DIFERENCIA CON FIGURAS AFINES. 1.2.1. Caridad. 1.2.2. Filantropía. 1.2.3. Sociedades de asistencia, mutualidad o monte píos. 1.2.4. Hospicios y casas de misericordia. 1.2.5. Pobreza. 1.2.6. Miseria. 1.2.7. Indigencia. 1.3. La gestión de monopolios ocupacionales en manos de los invidentes. 1.4. Los establecimientos de beneficencia, las rifas y el recogimiento de los ciegos. 1.4.1. Evolución histórica de la beneficencia y la afectación de los establecimientos públicos. 1.4.2. La expresión “establecimiento público” en el derecho comparado. 1.4.3. La importación de la categoría de los “establecimientos públicos” en el derecho español. 1.4.4. Las rifas como medio de financiación de los establecimientos de beneficencia. 1.4.5. El recogimiento de los ciegos en establecimientos de beneficencia y su negativa a ingresar en asilos. 2. EDUCACIÓN: UNA HERRAMIENTA FUNDAMENTAL PARA EL AVANCE SOCIAL DE LOS INVIDENTES. 2.1. El paso de la prehistoria a la historia para los ciegos. 2.2. La creación de colegios para ciegos. 3. La primera organización legal de ciegos en España..

1. LA BENEFICENCIA Y LA SITUACIÓN DE LOS INVIDENTES

1.1. Concepto

Desde tiempos inmemoriales, la necesidad de atender a los más necesitados se hace patente. Ya en la Biblia encontramos referencias al mendigo Lázaro buscando las migajas del rico (Lucas, XVI, 19), el ciego de nacimiento curado por Jesús (Juan IX, 1) o el ciego Bartineo que mendigaba por los caminos de Jericó (Marcos, X, 46), y son sólo una breve alusión al mundo de la pobreza en el Nuevo Testamento.

La palabra “beneficencia” se forma del adverbio latino bene, y del verbo facere, que juntos expresan la virtud y el acto de hacer el bien. Es de moderna introducción, tanto en la acepción general, como en la jurídica, pues en su lugar se empleaba antes la de caridad, en que predomina más el sentimiento cristiano, porque da a entender que el hacer bien a otro es un acto de amor a Dios y al prójimo. Desde que el socorro de la desgracia bajo sus diferentes aspectos, ha venido a formar un sistema completo, la expresión beneficencia es la que ha sustituido para señalar genéricamente la institución de la caridad general, y para designar con un solo nombre los establecimientos en que se ejerce con sujeción a las leyes y reglamentos¹.

La beneficencia² es aquel conjunto de prestaciones que, reconociendo normalmente como causa que la justifica una contraprestación compensadora, son dispensadas, no obstante, por un motivo de necesidad, de la realización efectiva de esa contraprestación³. El profesor F. Hernández Iglesias, la define así: «La beneficencia es el bien hecho por los funcionarios y por los pro-

¹ Vide J. ARIAS MIRANDA, *Reseña histórica de la beneficencia española*, Imprenta del Colegio de Sordomudos y de Ciegos, Madrid, 1862, pp. 75-164.

² Vide Fernando GARRIDO FALLA, “La beneficencia general y particular. Situación y perspectivas”, en AAVV, *Problemas fundamentales de beneficencia y asistencia social*, Ministerio de la Gobernación, Madrid, 1967, pp. 15-52; Ramón BADENES GASSET, Voz: “Beneficencia”, *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Tomo III, Barcelona, 1989.

³ Vide Jaime GUASP, “La beneficencia como objeto formal de la actividad administrativa”, *Estudios en homenaje a Jordana de Pozas*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1962, p. 308. En la p. 315 afirma: «El resultado más importante que se obtiene de esta caracterización formal estriba, sin duda, en esa no identificación de lo benéfico con ningún campo material, concretamente acotado, de la acción del Estado o de los particulares. Diferenciación que no afecta sólo al contenido de la prestación, sino que afecta también a su continente, es decir, al modo de realizarse el favor que la prestación benéfica supone».

En efecto, es muy importante señalar ahora, porque en realidad constituye la idea central del presente trabajo, que la determinación formal de la beneficencia lleva a ésta a una posición autónoma e independiente y no confundible con ninguna otra, pero sólo desde el punto de vista de su perfil propio, en relación con otros servicios administrativos; es decir, que la ilimitación de la beneficencia no puede llevar en modo alguno al resultado de que ésta sea un mundo jurídico administrativo en miniatura, [...]. Todo lo contrario, la verdadera esencia de la beneficencia, por la identificación que postula entre los que tienen y los que no tienen, ha de llevar a organizarla en forma que a través de ella se consiga, pese a la diferencia formal de origen, una verdadera e inescindible equiparación de orden material».

cedimientos administrativos, el conjunto de las instituciones encaminadas al socorro de los pobres, la síntesis de los auxilios sociales»⁴.

La Ley de Beneficencia de febrero de 1822, constituye un hito fundamental en lo que a política asistencial se refiere, tanto en cuanto, se trata del primer plan de organización de la beneficencia pública, centrando la atención a las necesidades en la Administración municipal, con la creación de las Juntas Municipales como resorte principal del sistema (art. 24) que actuaron como auxiliares de sus respectivos Ayuntamientos (art. 1).

Una de sus principales actuaciones fue el fomento de la asistencia domiciliaria, actuación que se mantendrá a lo largo de todo el siglo XIX.

Desde el punto de vista de la financiación, la novedad radicaba en la constitución de un fondo común que quedaba bajo la custodia de la autoridad municipal. De este modo quedaba la Iglesia en un segundo plano y se llegan a controlar incluso los fondos de la beneficencia privada: «Los fondos de beneficencia procedentes de fundaciones, memorias y obras pías de patronato público, sea Real o eclesiástico, cualquiera que fuese su origen primitivo, quedan reducidos a una sola y única clase, destinados al socorro de las necesidades que se provee por esta Ley» (art. 25).

La intervención de la administración no sólo se manifestaba en este aspecto, sino en la reconversión de establecimientos de beneficencia de carácter particular, en establecimientos públicos, mediante las correspondientes indemnizaciones a los patronos de los mismos.

El Real Decreto de 14 de marzo de 1899, art. 2, determina que son instituciones de beneficencia los establecimientos o asociaciones permanentes destinados a la satisfacción gratuita de necesidades intelectuales o físicas. Del mismo se desprenden las notas características de esta noción técnico-jurídica⁵:
- La beneficencia es, ante todo, una actividad que desarrollan determinadas instituciones (establecimientos o asociaciones). - Se requiere que dicha activi-

⁴ Vide F. HERNÁNDEZ IGLESIAS, *La beneficencia en España*, Imprenta de Manuel Minesa de los Ríos, Madrid, 1879, pp. 11-282.

⁵ Vide José Luís PIÑAR MAÑAS y Alicia REAL PÉREZ, *Legislación sobre instituciones de beneficencia particular*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1987, pp. 19-20.

dad sea permanente, quedando excluidas actuaciones ocasionales o esporádicas. - La finalidad perseguida por esa actividad ha de ser la satisfacción de necesidades (intelectuales o físicas), lo que implica que los destinatarios de la beneficencia son las personas necesitadas. Sin embargo no se otorga a las mismas derecho subjetivo alguno⁶. - La consecución de esta finalidad debe hacerse gratuitamente. - La beneficencia puede ser pública o particular.

1.2. Diferencia con figuras afines

1.2.1. Caridad⁷

Corresponde sin duda al cristianismo el haber impulsado las bases espirituales del más decidido y espontáneo movimiento en pro de la ayuda a los necesitados⁸. La caridad como amor de Dios participado por los hombres determinó desde los primeros siglos de su aparición la comunicación de bienes como acción eclesial realizada en nombre de la Iglesia entre los miembros de las comunidades cristianas. Las diconias primitivas suponían una auténtica repartición de recursos entre los cristianos de acuerdo con sus necesidades. Estas formas asistenciales evolucionaron a lo largo del tiempo, dando lugar a organizaciones más complicadas y con rasgos de cierta estabilidad. A lo largo de la Edad Media y hasta épocas bien recientes la Iglesia asumió sobre sí la tarea única de auxiliar a los indigentes, enfermos y necesitados en general. No obstante la caridad cristiana no tenía carácter social en el sentido de sociedad ar-

⁶ Vide Manuel AZNAR LÓPEZ, "En torno a la beneficencia y su régimen jurídico", *REDA*, 92, (1996), pp. 558-559, donde explica, como a pesar de la gratuidad de la beneficencia: «[...]». Esta gratuidad no impedirá, sin embargo, que puedan ser atendidas, con carácter oneroso otras personas en los centros de beneficencia, lo que dará lugar a una asistencia discriminada. Así, el Reglamento de 1852 preveía, en los "establecimientos generales de locos", la existencia de "departamentos especiales para aquellos cuyas familias pudiesen costear sus estancias en los mismos" (art. 14) y permitía que los "establecimientos generales de ciegos y sordomudos" pudieran "recibir y educar a pacientes no pobres con la separación conveniente y por el estipendio que autoricen sus Reglamentos especiales" (art. 15)».

⁷ Vide Paloma PERNIL ALARCÓN, "Caridad, educación y política ilustrada en el reinado de Carlos III", *Revista de Educación*, Número especial, (1988), p. 332: caridad y reforma social en la España de Jovellanos; M. MOIX MARTÍNEZ, *Bienestar social*, Trivium, Madrid, 1986, p. 36 y ss.

⁸ Vide Manuel AZNAR LÓPEZ, "En torno a la beneficencia y su régimen jurídico", *REDA*, 92, (1996), p. 555: «[...]», la beneficencia ocuparía uno de los peldaños de la escala evolucionista, más concretamente el situado tras la caridad y antes de los ocupados por la asistencia social, la seguridad social y el bienestar social».

ticulada, puesto que por sus propios fundamentos extraterrenos venía referida al hombre en cuanto imagen divina sobrepasando las comunidades organizadas. Pero con todo, como en tantos otros terrenos, la Iglesia vino a llenar también aquí eficazmente el vacío dejado en cuanto al atendimiento de necesidades públicas, por la ausencia de una organización administrativa adecuada⁹.

Arias Miranda define este concepto de la siguiente manera: «Caridad: tiene esta palabra un sentido místico que expresa más en concreto el amor de Dios y el prójimo. Es aquella beneficencia expansiva, cordial, modesta, afectuosa, emanación genuina de la inspiración evangélica; constituida en una de las virtudes teologales, por cuanto tiene a Dios directamente por objeto de sus operaciones. Los hospicios y los hospitales tienen el nombre común de casas de caridad»¹⁰. Para Concepción Arenal, la caridad es la compasión cristiana que acude al menesteroso por amor de Dios y del prójimo¹¹.

Debemos tener presente que el tránsito de la caridad a la beneficencia¹² se produce por múltiples factores, y sobre todo resaltar que la beneficencia transfiere la obligación a la sociedad considerada como entidad colectiva, y por ello el término irá siempre seguido del apelativo pública.

⁹ Vide Ramón MARTÍN MATEO, *Guía de actividades públicas asistenciales. La asistencia social como servicio público*, Ministerio de la Gobernación, Madrid, 1967, p. 18.

¹⁰ Vide J. ARIAS MIRANDA, *Reseña histórica de la beneficencia española*, o.c., p. 75.

¹¹ Vide Concepción ARENAL, *La beneficencia, la filantropía y la caridad*, Imprenta Clásica Española, Madrid, 1927, p. 235.

¹² Vide Luís JORDANA de POZAS, "Ideas fundamentales sobre la seguridad social", *Boletín de los Seminarios de Formación*, Madrid, 1948, pp. 20-21: «[...] Las instituciones asistenciales tienen una gloriosa progenie, son hijas exclusivamente del cristianismo, estaban inspiradas por la caridad, y se llamaban beneficencia. Consisten, por lo tanto, en hacer el bien. Y este nombre tan hermoso que responde también a su contenido y propósito, se vio un día que era antitético y se le quiso borrar substituyéndolo con este otro término neutro que nada expresa, de la asistencia. Es que cuando la caridad y la beneficencia se convirtieron en asistencia, dejaron de inspirarse en el amor cristiano. Precisamente ese amor cristiano es la institución social por excelencia, la solución óptima como dijo nuestro Vives, para todos los problemas de carácter social. [...]». Vide Fernando GARRIDO FALLA, *Tratado de Derecho Administrativo*, Vol. II, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1980, pp. 334-336.

1.2.2. *Filantropía*¹³

Filantropía es la compasión filosófica que auxilia al desdichado por amor a la humanidad y la conciencia de su dignidad y su derecho¹⁴.

El advenimiento del protestantismo produjo como reacción la sustitución de la idea de la caridad como motor de las acciones benevolentes, por la filantropía, la fraternidad y mutua ayuda, volviendo así en alguna manera a las tesis simplemente humanitarias sustentadas por los filósofos de la antigüedad.

La racionalización que empezó a experimentar la concepción de la vida a partir del Renacimiento motivó una corriente individualista, utilitarista y positivista, que sustituyó los impulsos caritativos por tendencias pragmatistas que buscaban la máxima efectividad de las ayudas y, sobre todo, el potenciar al máximo los propios recursos del individuo, al objeto de que, aprovechando sus propias posibilidades, fuese capaz de autosuperarse, dejando de constituir una carga para la sociedad. La ética protestante, que cargaba su acento sobre el esfuerzo individual más que en la obra colectiva del común apoyo de los hombres hacia la divinidad y a través del amor, dirigió sus esfuerzos no a la lucha contra la pobreza en cuanto tal, sino a la eliminación de los pobres en particular. La moderna filantropía y las formas capitalistas del siglo pasado recibieron así del protestantismo buena parte de sus principales fundamentos¹⁵.

¹³ Vide Jaime GUASP, "La beneficencia como objeto formal de la actividad administrativa", *Estudios en homenaje a Jordana de Pozas*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1962, p. 319: «La beneficencia no deja de serlo porque el Estado atiende a esa necesidad presionado por la opinión pública o para alcanzar objetivos distintos a los del estricto favorecimiento del prójimo. En cambio, en la filantropía y en la caridad el espíritu inspirador de la actividad del filántropo y del caritativo es absolutamente preciso para definir la actitud de uno y otro: el que hace obras sociales para adquirir importancia en la colectividad o para disminuir la carga fiscal que pesa sobre él, no puede decirse que sea en realidad un hombre movido ni por el laico amor al prójimo que es la filantropía ni por el santo amor al prójimo que es la caridad».

¹⁴ Vide Concepción ARENAL, *La beneficencia, la filantropía y la caridad*, o.c., p. 235.

¹⁵ Vide Ramón MARTÍN MATEO, *Guía de actividades públicas asistenciales. La asistencia social como servicio público*, Ministerio de la Gobernación, Madrid, 1967, p. 19.

1.2.3. Sociedades de asistencia, mutualidad o monte píos.

En el siglo XVIII las clases populares urbanas para luchar contra la enfermedad y el infortunio organizaron Hermandades y Cofradías de socorro, la mayor parte de las cuales estaban vinculadas a gremios profesionales. Los miembros de las cofradías pagaban una inscripción y cuotas obligatorias, cuya periodicidad variaba según la cofradía (semanal, mensual, anual). Las prestaciones de las hermandades variaban desde la ayuda continuada en caso de enfermedad, incluyendo hospitalización, hasta la entrega de una cantidad única, previa certificación de la enfermedad¹⁶.

Las mutualidades son las asociaciones que con la denominación o con cualquier otra y sin ánimo de lucro ejercen una modalidad de previsión de carácter social o benéfico, encaminada a proteger a sus asociados o sus bienes contra circunstancias o acontecimientos de carácter fortuito y previsible, a los que están expuestos mediante aportaciones directas de los asociados o procedentes de otras entidades o personas protectoras¹⁷.

1.2.4. Hospicios y casas de misericordia.

La palabra hospicio viene de la latina *hospitium*, *hospedería*, de *hospes*, huésped. En realidad, *hospes* está pro *hosti-pes*, que era el que protegía al extranjero, y de ahí *hospitium* y *hospitari*. El nombre de *hospes* también se aplicó más tarde al que recibe la hospitalidad. Nuestra Real Academia dice que hospicio es la “casa destinada a albergar y recibir peregrinos pobres”. También lo dice así el artículo 12 del reglamento de 14 de mayo de 1852. No hubo, sin embargo, precisión y uniformidad en el uso de tal palabra, ni la hay aún¹⁸.

Por casas de misericordia se entienden todas las destinadas para morada o asilo de alguna clase de pobres, que por su corta o crecida edad, o por cual-

¹⁶ Vide Manuel HERRERA GÓMEZ, *Los orígenes de la intervención estatal en los problemas sociales*, Escuela Libre Editorial, Madrid, 1999, p. 436.

¹⁷ Vide F. LÓPEZ-NIETO y MALLO, *Las asociaciones y su normativa legal*, Ediciones Abella. El consultor, Madrid, 1980, pp. 36-284.

¹⁸ Vide M. FERNÁNDEZ y FERNÁNDEZ, *La beneficencia pública y los hospicios*, Establecimientos Tipográficos de Jaime Ratés, Madrid, 1923, pp. 33-122.

quier otra circunstancia estén inválidos o convenga a la causa pública y particular vivan reunidos por algún tiempo. Los reclusorios de niños huérfanos o desamparados, de ancianos lisiados, de viudas y de cualquier persona miserable, son casas de misericordia. También lo son los hospitales de enfermos, las inclusas o casas de expósitos y las galeras y casas de corrección para hombres y mujeres pobres; porque la corrección dice Sto. Tomás (Suma Teológica 2^a, 2ae, quest 33, art. I) que es verdadera limosna espiritual. Según el mayor, o menor número de especies y clases de necesitados a que se extiende o redujere alguna casa de misericordia, será más general o particular¹⁹.

1.2.5. Pobreza.

Esta palabra en sentido genérico, expresa solamente una idea relativa, pues se contrae a la clase de la sociedad que sufre mayores privaciones y disfruta menores goces²⁰. Y surge de modo virulento, especialmente, en casos de enfermedad:

«La enfermedad era un auténtico drama para el trabajador dependiente de un salario, las más de las veces aleatorio dado su nexos con los cambios coyunturales. Afirmación que podemos constatar al examinar la desbordada demanda de los hospitales y centros benéficos en los períodos críticos, ya de por sí repletos y saturados en su trayectoria diaria. De ahí que, aunque muchos individuos reúnan, en principio, las condiciones imprescindibles para ingresar en las instituciones benéficas -ser pobres y, además, estar enfermos, no siempre consiguen acomodo en ellas. Si a esto añadimos los convalecientes, por lo común, dados de alta de los hospitales sin las condiciones físicas para su inmediata reinserción en el mundo del trabajo, los enfermos de nacimiento (inválidos, impedidos, mutilados) o los lisiados por percances o accidentes laborales, comprenderemos el espesor que alcanza esta nube humana. La palpable y crónica incapacidad asistencial de la sociedad propicia, como única salida, la limosna; el oficio de pedir y mendigar.

¹⁹ Vide Pedro Joaquín de MURCIA, *Discurso político sobre la importancia y necesidad de los hospicios, casas de expósitos y hospitales*, Madrid, 1798, p. 2.

²⁰ Vide J. ARIAS MIRANDA, *Reseña histórica de la beneficencia española*, o.c., p. 76. Vide Elena MAZA ZORRILLA, *Pobreza y asistencia social en España, Siglos XVI-XX*, Universidad de Valladolid, Valladolid, 1987, p. 15, donde establece las distintas acepciones asignadas a los términos: pobre, mendigo y vagabundo.

Comprobamos por tanto, cómo entre la pobreza y la mendicidad -tal y como adelantábamos- no existen diferencias esenciales sino diferencias de grado. La práctica de la mendicidad es una opción, una alternativa constante en el mundo de los pobres, profundamente enraizada en él y a la que cualquiera puede verse abocado en un momento crítico. Incluso, es muy frecuente en testimonios escritos contemporáneos la confusión entre ambos términos, el uso indiscriminado de la palabra “pobre” o “mendigo”²¹.

José Campillo, ministro de Hacienda desde 1738 y secretario de Estado, Marina, Guerra e Indias desde 1740, en su obra “Lo que hay de más y de menos en España para que sea lo que debe ser y no lo que es”, se enfrenta con el mundo de la necesidad material. La pobreza, la mendicidad²² y la vagancia son cuestiones que encuadra dentro de los fallos de la estructura socio-económica del país²³.

²¹ *Ibidem*, pp. 21-22. En la p. 47, nota 63 llega a afirmar: «En el siglo XVII el tratadista que con mayor profusión estudia la etiología de la pobreza es Fernández Navarrete. En su obra *Conservación de Monarquías y discursos políticos* (Madrid, 1626) reflexiona sobre las fluctuaciones monetarias y su papel multiplicador de los falsos mendigos: “[...] y no sólo ha convidado a los españoles a seguir la mendiguez la subida del vellón, sino también ha llamado y ha traído a estos reinos toda inmundicia de Europa, sin que haya quedado en Francia, Alemania, Italia y Flandes y aun en las islas rebeldes, cojo, manco, tullido o ciego que ho haya venido a Castilla, convidados de la golosina de ser tan caudalosa granjería el mendigar donde la moneda es de tanto valor”».

²² *Vide* M. PEREZ QUINTERO, *Pensamientos políticos y económicos dirigidos a promover en España la agricultura y demás ramas de la industria a extinguir la ociosidad y dar ocupación útil y honesta de todos los brazos*, Madrid, 1798, p. 296: «Con esta que vuestra merced llama inhumanidad, les aseguramos pan de por vida, los libertamos de ir a servir al Rey, y que no los maten en la guerra: les proporcionamos a ellos una dulce industria para vivir alegremente y sin fatiga, cantando, tañendo y bailando, y paseándose, sin perder fiestas, fandangos, diversiones, ni función alguna; y a nosotros el consuelo de tenerles siempre en nuestra compañía, para que sean el báculo de nuestra vejez y las delicias de la vida». *Vide* Marcel BATAILLON, *Erasmus y el erasmismo*, Traducción castellana de Carlos PUJOL, Editorial Crítica, Barcelona, 1978, p. 186, donde refleja el horror moral y físico que experimenta Vives ante la mendicidad profesional.

²³ *Vide* Manuel HERRERA GÓMEZ, *Los orígenes de la intervención estatal en los problemas sociales*, Escuela Libre Editorial, Madrid, 1999, pp. 63-64: Para él, los pobres se dividen en tres categorías «1. Los “verdaderos pobres”, “verdaderos infelices que, o ya destituidos de remedio a sus habituales dolencias, o ya tolerando las dilatadas muertes, solicitan el reparto de su hambre en la compasión del público”.

2. Los “pobres por su conveniencia”, aquellos vagos y holgazanes que huyen del trabajo y se refugian en la limosna por pura ociosidad.

3. Y los “pobres en apariencia” que realmente no lo son y utilizan este disfraz para ocultar sus fechorías.

1.2.6. Miseria.

Se expresa con este significante un estado de pobreza que adquiere permanencia, producto de la indigencia y de la imposibilidad de salir de ella²⁴.

1.2.7. Indigencia.

Esta voz manifiesta por el contrario una idea absoluta: aquel grado de miseria que supone la falta de las cosas más necesarias para la vida; y de consiguiendo la precisión de acudirle con socorros²⁵.

De acuerdo con estas categorías formula las soluciones:

- a) Para los primeros, los verdaderos pobres, plantea su recogimiento en Hospicios, proporcionándoles cobijo y manutención en régimen abierto.
- b) En cuanto a los pobres por su conveniencia, aboga por su integración forzosa en el mundo del trabajo productivo.
- c) En referencia a los terceros, los pobres en apariencia, el castigo y presidio por los delitos que cometan.

Como instrumento imprescindible para aplicar sus alternativas, considera necesario e indispensable la creación de nuevos hospicios dotados de fábricas y talleres, así los acogidos en tales instituciones contribuirán a los gastos de su mantenimiento y asistencia.

Sobre los resultados de estos planteamientos no puede manifestarse más optimista; se sitúa en una línea que entronca plenamente con la literatura arbitrista del siglo XVII español: "A pocos años de su planificación estaría España desconocida del ocio, limpia de abandonados y vagos, y floreciente en toda clase de ejercicio y ocupaciones".

²⁴ Vide J. ARIAS MIRANDA, *Reseña histórica de la beneficencia española*, o.c., p. 76. Vide Elena MAZA ZORRILLA, *Pobreza y asistencia social en España, Siglos XVI-XX*, Universidad de Valladolid, Valladolid, 1987, p. 13: «[...] la indigencia equivale al estado en el cual las necesidades esenciales, de forma intermitente, no pueden ser satisfechas, y la miseria es la indigencia permanente. Cuando esta miseria afecta a un conjunto de individuos, a una parte de la población, podemos hablar con rigor de pauperismo».

²⁵ Vide J. ARIAS MIRANDA, *Reseña histórica de la beneficencia española*, o.c., p. 76. Vide Elena MAZA ZORRILLA, *Pobreza y asistencia social en España, Siglos XVI-XX*, Universidad de Valladolid, Valladolid, 1987, p. 52: «Don Carlos y Doña Juana mandan que sólo los verdaderos pobres puedan pedir limosna, circunscrita a los pueblos de su naturaleza y jurisdicción o un radio de seis leguas a la redonda. Deberían llevar -excepto los ciegos- cédula del párroco con su nombre y señas personales, visada por la justicia. [...]. Las Cortes de Valladolid de 1555 solicitan a Felipe II que a las leyes vigentes sobre mendigos se añada la constitución en todos los pueblos de un "padre de pobres", encargado de proporcionar ocupación, remedio y cura a cuantos lo necesiten. En parte, el monarca satisfizo estos deseos. Por Pragmática del 7 de agosto de 1565 (ley XIV) se organizan los "diputados de parroquia", dos "personas buenas" de cada feligresía ocupadas en averiguar y buscar a los mendigos, distinguir los impedidos y decrépitos, proveerlos de licencias para pedir (visadas por el párroco y confirmadas por la justicia) y, previo registro, del socorro material de los pobres vergonzantes».

1.3. La gestión de monopolios ocupacionales en manos de los invidentes^{26 27}.

Los ciegos de Zaragoza (primeras ordenanzas en 1537) consiguieron el *monopolio* de una actividad muy peculiar, cual era la de recitar y cantar oraciones a domicilio. En caso de enfermedad, y mientras ésta se prolongase, los mayordomos de la cofradía se encargarían de que otros ciegos visitaran a los parroquianos del enfermo, con el fin de que “la tal deuocion (devoción) de los dichos perrochianos no se aya de perder”. El enfermo recibiría de los suplentes sus sueldos íntegros. Esta cofradía tenía facultad de multar a cualquier otra persona ajena, ciega o no, que cantara u orara a domicilio, con la excepción de los miembros de la Iglesia²⁸.

²⁶ Vide Jesús MONTORO MARTÍNEZ, *Los ciegos en la historia*, Tomo I, ONCE, Madrid, 1991, pp. 561-564: «Durante la Edad Media se hicieron famosos “Los romances del cordel”, coplas y recetas que llevaban los ciegos sujetas a un cordel y colgando en la pechera para venderlas por las casas a distintos precios, al mismo tiempo que explotaban los sentimientos y aficiones de sus moradores para obtener mejores beneficios. Formaban hermandades en los grandes núcleos de población para distribuirse por sectores las manzanas de casas o las calles donde debía postular cada hermano, y llevaban un cencerro para anunciar su presencia a los posibles clientes y exigir a los ciegos intrusos que abandonasen el lugar, pues de lo contrario serían severamente castigados por los corregidores del municipio, que siempre solían ser los hermanos mayores de estas cofradías. [...]».

En 1314 se fundó en Valencia la cofradía de “Los ciegos oracioneros”, cuyos miembros se encargaban de dirigir el resto del rosario y demás responsorios en los velatorios, triduos, novenas y otros actos devotos que se ofrecían por el alma de quien acababa de morir. [...].

En 1329 se constituyó en la ciudad del Turia una asociación de mendigos que determinaba los puestos donde cada miembro debía postular y le cobraba una cuota para tener un fondo con el que atender a sus asociados en caso de enfermedad y pagar su sepelio. [...].

En 1329 se crea en Barcelona la cofradía “El cecs trovadors”, que agrupa a los privados de vista músicos y poetas de la Ciudad Condal para concertar los contratos laborales y distribuir adecuada y oportunamente el trabajo. [...].

A finales del siglo XIV, algunos ciegos de Zaragoza formaron una sociedad de recaderos, trajinantes y ordinarios, cuyo cometido era llevar mercancías, cartas y mensajes a los pueblos de esta provincia, [...]».

²⁷ Vide Marcel BATAILLON, *Erasmus y el erasmismo*, Traducción castellana de Carlos PUJOL, Editorial Crítica, Barcelona, 1978, p. 188: «Vives enumera con visible complacencia los múltiples trabajos que pueden realizar los ciegos. No sólo ciertos estudios y la música están a su alcance, sino que los hombres pueden manejar tornos o prensas, accionar fuelles de forja, confeccionar cajas, jaulas, cestos; las mujeres pueden hilar y devanar».

²⁸ Vide Roberto GARVIA SOTO, *La organización nacional de ciegos. Un estudio institucional*, Centro de Estudios Avanzados en Ciencias Sociales, Madrid, 1993, p. 24.

Los ciegos de Madrid (primeras ordenanzas de 1614) también disfrutaban de su propio *monopolio* ocupacional. De hecho, disfrutaban de dos monopolios: la venta de gacetas, diarios, almanaques, guías y toda suerte de pequeños folletines; y el ejercicio público de la música. Al mismo tiempo, la Hermandad era una sociedad funeraria²⁹ para los madrileños no ciegos. A finales del siglo XVIII, esta hermandad era uno de los gremios más prósperos de la villa.

Algunas fuentes literarias relatan, aun con tonos cómicos que muestran un cierto desapego, e incluso desprecio por aquel modo de vida (o de supervivencia), los afanes de los ciegos madrileños en aquellas dos actividades. Respecto a la venta de la *Gaceta*, el acontecer era el siguiente³⁰:

“[...] solía suceder que llegase a Madrid un correo gabinete con pliegos para la Secretaría de Guerra; como por ensalmo cundía entre aquellos (ciegos) la noticia, y paso a paso, iban agrupándose en torno a la Imprenta Real o Nacional, según los tiempos, y allí aguardaban una, dos, tres o más horas, hasta que se abría el despacho; se abalanzaban frenéticos a la reja y adquirían unas cuantas decenas de gacetas extraordinarias: desde allí se dividía la numerosa falange con rumbo a los cuatro vientos y diseminados los ciegos corrían como energúmenos, aturdiendo los oídos del pacífico ciudadano, y perdiendo de vender su género en fuerza de andar deprisa y de los gritos de sus colegas, que tampoco querían hacer alto hasta que se apoderaran de una calle donde campeasen solos. Perspectiva por entonces animada presentaba la Puerta del Sol con todas sus avenidas; todo era ir y venir ciegos y arrebatarse la noticia a puñadas, y formarse grupos, donde se recogían con avidez las palabras del que leía”.

Respecto a la música callejera, el relato tampoco está libre de una cierta jocosidad hostil:

“Lleva nuestro ciego una guitarra, o mejor dicho la guitarra le conduce a él, que ocupándole las dos manos y no pudiendo hacer caso de su palo, especie de péndulo ondulatorio, las armoniosas cuerdas que pulsan sus

²⁹ Vide Juan Francisco PÉREZ GÁLVEZ, *El sistema funerario en el derecho español*, Aranzadi, Pamplona, 1997.

³⁰ Vide Roberto GAVIA SOTO, *La organización nacional de ciegos. Un estudio institucional*, o.c., pp. 24-26.

delicados dedos son un aviso significativo y le salvan las dificultades que a su lento y sereno paso se le oponen. Y nada importa que en vez de guitarra lleve violín, que a aquel que nada ve, la naturaleza nos dice que habrá de tocar bien. Mira lector a nuestro hombre en la calle de Toledo en la puerta de San Isidro el Real, cercado de una porción de curiosos que así tienen la boca abierta, como el ciego la vista tapada, el palo colgado de un botón, el recado de las coplas al cuello, la capa sujeta al mismo, aunque echada atrás, el instrumento en actitud de obrar, y boca y manos, y cabeza y pies, diciendo y haciendo sin pies ni cabeza, aunque con tanto gesticulación y dificultosas caras, como quien quiere marcar, con el rostro, lo que los ojos no pueden, pero quisieran decir».^{31 32}

La eliminación de privilegios existentes en favor de los ciegos en el antiguo régimen, se produce a través de una serie de leyes emitidas a finales del siglo XVIII y comienzos del siglo XIX. Así con la Real Orden de 5 de abril de 1795, y Real Cédula de 29 de enero de 1804, se derogaban las exenciones que los ciegos tenían acerca del pago de contribuciones, alcabalas, arbitrios y cientos. Esta eliminación de privilegios, se completaría en la Novísima Recopilación de Leyes, sancionada por Real Cédula de Carlos IV el día 15 de julio de 1805, en los siguientes términos: “los ciegos por serlo no deben gozar de inmunidad personal o eclesiástica, ni tampoco son exentos de contribuciones reales en los frutos de labranza, sean de haciendas de su propiedad o arrendadas, ni por sus comercios y granjerías, antes han de estar sujetos a lo que pagan los demás vasallos legos” (ley 30 del título XVIII del libro VI). Esta legislación se completaría con la Ley dada por Fernando VII en octubre de 1823: por la que se prohibían todas las sociedades que juzgó subversivas o inútiles, teniendo esta última consideración regia muchas asociaciones y gremios de ciegos existentes en el momento, con lo que, en el caso del colectivo de ciegos, quedaba legalmente zanjado el paso del antiguo al nuevo régimen.

³¹ *Ibidem*, pp. 24-26. *Vide* Esther BURGOS BORDONAU, *Historia de la enseñanza musical para ciegos en España: 1830-1938*, ONCE, Madrid, 2004.

³² *Vide* La Niña de la Puebla, Milonga:
Noche eterna de mis ojos,
Luz en la sombra escondía;
yo vivo en la oscuridá
sin otra luz que mi vía;
luz y vía es mi cantar
como lágrima sentía».

Con la pérdida de privilegios y la eliminación de su forma tradicional de asociación, muchos de estos minusválidos quedarán sometidos al régimen general de tratamiento de la mendicidad³³.

1.4. Los establecimientos de beneficencia, las rifas y el recogimiento de los ciegos

1.4.1. Evolución histórica de la beneficencia y la afectación de los establecimientos públicos³⁴ ³⁵

Los principios liberales e individualistas alcanzarán su aplicación en España, sobre los planteamientos iniciales de los hombres de la Constitución de

³³ Vide Valentín FORTÚN ARRIEZU, *La creación e implantación de la Organización Nacional de Ciegos Españoles: 1938-1948*, Universidad de Navarra, 1998, pp. 32-33.

³⁴ Vide José Luís SEBASTIÁN LÓPEZ, *De la "utilitas pública" al interés público del artículo 35 del Código Civil*, Tomo I, Universidad Complutense, Madrid, 1985, pp. 113-118: los establecimientos desde la época romana y su clasificación; *Ibidem*, Tomo II, p. 392: el sostenimiento de los establecimientos públicos, p. 560: el proyecto de Código Civil de 1851 y los establecimientos, p. 637: 1859, censo de establecimientos de beneficencia; Urbano VALERO AGUNDEZ, *La fundación como forma de empresa*, Universidad de Valladolid, Valladolid, 1969, p. 70: los establecimientos en el derecho romano.

³⁵ Vide Concepción ARENAL, *La beneficencia, la filantropía y la caridad*, Memoria premiada por la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid, 1861, pp. 13-19, donde se encuentra el cuadro cronológico de los principales establecimientos de beneficencia en España, que por su interés, paso a reproducir:

ESTABLECIMIENTO	NOMBRE DEL PUEBLO	NOMBRE DEL FUNDADOR	AÑO EN QUE SE FUNDÓ
Hospital de S. Juan	Oviedo	Alonso VI	1058
Hospital	Cardona	D. Ramón Folch	1083
Hospital de la Seo	Zaragoza	Doña Hodierna de la Fuente	1152
Hospital del Rey	Burgos	Alonso VIII	1212
Hospital de Santa Cruz	Barcelona	Varios vecinos	1229
Alberquería	Oviedo	Doña Balesquida Giráldez	1232
Hospital llamado de S. Juan de Dios	Alicante	D. Bernardo Gomir	1333
Hospital	Teruel	Doña Magdalena de la Cañada	1333
Hospital de Pobres	Vich	D. Ramón Terrados (comerciante)	1347
Hospital de S. Bernardo	Sevilla	Varios sacerdotes sevillanos	1355
Hospital de Sacerdotes pobres	Valencia	Cofradía de Nuestra Señora	1356
Hospital de S. Miguel	Murviedro	D. Antonio Peruyes	1367
Hospital de Huérfanos	Barcelona	D. Guillén de Pou	1370
Hospital de las Misericordias	Guadalajara	Doña María López	1375

Hospital de S. Cosme y Damián	Sevilla	Varios médicos y cirujanos	1383
Hospital	Castellón	D. Guillermo Trullols	1391
Hospital de Eu-Conill	Valencia	D. Francisco Conill	1397
Hospital de Eu-Bou	Valencia	D. Pedro Bou	1399
Hospital	Castrogeriz	D. Juan Pérez y su esposa	1400
Hospital	Poza	D. Juan Lences	1400
Hospital	Villafraanca	Doña Juana Manuel	1418
Hospital de S. Mateo	Sigüenza	D. Diego Sánchez (dignidad de la Catedral)	1445
Hospital General	Palma de M.	Alonso V de Aragón	1456
Hospital de S. Antonio de los peregrinos	Segovia	D. Diego Arias	1461
Hospital de la Misericordia	Talavera	D. Fernando Alono	1475
Casa de la Misericordia	Sevilla	D. Antonio Ruiz (sacerdote)	1477
Hospital	Oña	D. Martín de Oña	1478
Hospital de S. Juan	Burgos	Los Reyes Católicos	1479
Hospital de la Misericordia	Alcalá de Henares	D. Luís Entezana y su esposa Doña Isabel de Guzmán	1486
Antiguo Hospital del Campo del Rey	Madrid	D. García Alvarez de Toledo (Obispo de Astorga)	1486
Hospital de Dementes	Valladolid	D. Santos Velazquez	1489
Hospital de la Magdalena	Almería	D. Rodrigo Demandia y el Cabildo de la Catedral	1492
Hospital de Santa Ana	Granada	Los Reyes Católicos	1492
Hospital Real	Santiago	Los Reyes Católicos	1492
Hospital de Santa Cruz	Toledo	D. Pedro González Mendoza	1494
Hospital de la Misericordia	Segovia	D. Juan Arias (Obispo de la diócesis)	1495
Hospital	Ponferrada	Los Reyes Católicos	1498
Hospital de Nuestra Señora de Gracia	Tudela	D. Miguel de Eza	1500
Hospital de S. Sebastián	Badajoz	D. Sebastián Montoro	1500
Hospital	Lizarza	D. Domingo Ibarrodo	1500
Hospital de la Caridad	Olivenza	El Rey D. Manuel de Portugal	1501
Hospital de S. Lucas y S. Nicolás	Alcalá de Henares	El Cardenal Cisneros	1508
Hospital de los Viejos	Briviesca	D. Pedro Ruiz	1513
Hospital de la Caridad	Granada	D. Diego San Pedro y D. Gaspar Dávila	1513
Hospicio	León	D. Cayetano Cuadrillero (Obispo de la diócesis)	1513
Hospital para forasteros	Quintanilla	D. Juan Martínez	1524
Hospital del Obispo	Toro	D. Juan Rodríguez Fonseca (Arzob. de Burgos)	1524
Hospicio	Tudela	D. Juan de Aragón y D. Pedro Gerónimo Ortiz	1526
Hospital	Avilés	D. Pedro Solís	1530
Hospital de Huérfanos	Zaragoza	Varios vecinos	1543
Hospital General	Pamplona	El Arcediano D. Ramiro Goñi	1545
Hospital de las Cinco Llagas	Sevilla	D ^a Catal. Rivera y su hijo D. Fadrique Enriquez	1546
Hospital	San Sebastián	D. Pedro Fernández	1550
Casa de Expósitos	Córdoba	El Deán D. Juan Fernández de Córdoba	1552
Hospital de S. Juan de Dios	Madrid	El Venerable Antón Martín	1552
Hospital de S. Juan de Dios	Castro del Rio	Licenciado D. Juan López Illescas	1557
Hospital de Santiago	Oviedo	D. Gerónimo Velasco (Obispo de la diócesis)	1560
Hospital de la Concepción	Burgos	D. Diego Bernuy	1562
Antiguo Hospital de S. Millan	Madrid	Varias personas caritativas	1565
Hospital de la Misericordia	Jaén	Cofradía de la Misericordia	1570
Inclusa	Madrid	Cofradía de Ntra. de la Soledad	1572
Hospital de S. Roque	Santiago	El Arzobispo D. Francisco Blanco	1577
Inclusa	Jaén	D. Diego Valenzuela	1582

DOCUMENTOS

Hospicio	Santiago	Hermandad de Ntra. Sra. de la Misericordia	1583
Hospital de dementes	Toledo	D. Francisco Ortiz (Nuncio de S.S.)	1583
Casa de Misericordia	Barcelona	Dr. D. Diego Pérez Valdivia	1583
Hospital de Ntra. Sra. de los Remedios	Oviedo	D. Iñigo de la Rúa (Abad de Teverga)	1584
Hospital del Buen Suceso	Coruña	Ares González	1588
Hospital General	Madrid	Felipe II	1590
Casa de Arrepentidas	Palma de M.	Fray Rafael Serra	1592
Antiguo Colegio de Desamparados	Madrid	Congregación del Amor de Dios	1592
Obra pía para dar limosna	Castrojeriz	D. Sebastián Ladrón	1594
Hospital de S. Juan de Dios	Segovia	D. Diego López	1594
Hospital de S. Juan de Dios	Pontevedra	El Ayuntamiento	1595
Colegio de Niños del Amor de Dios	Valladolid	D. Francisco Pérez Nájera	1595
Hospital de S. Juan y S. Jacinto	Córdoba	D. Pedro del Castillo	1596
Hospital de la Concepción	Bujalance	D. Martín López	1604
Refugio	Madrid	El padre Bernardino de Antequera y los señores D. Pedro Laso de la Vega, D. Juan Serra y la Hermandad del Refugio	1615
Casa de la Caridad	Salamanca	D. Bartolomé Caballero	1623
Hospital de Sacerdotes	Sevilla	La Hermandad de Jesús Nazareno	1627
Hospital de S. Julián y S. Quirce	Burgos	D. Pedro Barrantes y D. Gerónimo Pardo (Abad de San Quirce)	1627
Hospital	Zamora	Los señores D. Isidro y D. Pedro Morán.	1629
Hospital de S. Pablo	Barcelona	Doña Lucrecia Gualba, Doña Victoria Aslor, Doña Elena Soler y D. Pablo Ferranz	1629
Obra Pía para dotar doncellas huérfanas	Burgos	Doña Ana Polanco	1630
Hospital	Tornavacas	Licenciado D. Tomás Sánchez	1633
Hospital de Mujeres	Cádiz	D. Juan Just, D. Manuel Ylberry, Doña Jacinta Armengol (Marquesa de Campo Alegre)	1648
Hospital de Ntra. Sra. de la Piedad	Nájera	Una Congregación	1648
Hospicio	Zaragoza	Los hermanos de la Escuela de Cristo	1666
Colegio de la Paz	Madrid	La Duquesa de Feria	1669
Casa de Misericordia	Valencia	La Ciudad	1670
Hospital de Jesús Nazareno	Córdoba	El Reverendo Cristobal de Santa Catalina	1673
Hospicio	Madrid	El beato Simón de Rojas	1674
Casa de Misericordia	Palma de M.	La Ciudad	1677
Hospital de la Orden Tercera	Madrid	La Orden y Doña Lorenza de Cárdenas	1678
Hospital de S. Julián	Málaga	Varias personas principales	1682
Hospital de Convalecencia	Toro	D. Félix Rivera y su esposa D ^a Teresa Sierra	1699
Casa de Misericordia	Pamplona	El Ayuntamiento	1700
Hospital del Cardenal	Córdoba	El Cardenal D. Pedro Salazar (Obispo de Cardona)	1701
Hospital	S. Sebastián	La Ciudad	1714
Hospital de Jesús Nazareno	Castro del Rio	D. Tomás Guzmán	1741
Casa de Misericordia	Alicante	D. Juan Elías Gómez	1743
Casa del Retiro	Barcelona	D. Gaspar Sanz y la Congreg. de la Esperanza	1743
Hospital	Torrellas	D. Pedro Tudela (médico de la Villa)	1746
Hospicio	Jaén	Fray Benito Masin (Obispo de la diócesis)	1751
Hospital	Undues de Lerda	D. Matías García	1751
Casa de Misericordia	Murcia	El canónigo D. Felipe Munise	1752
Hospicio	Salamanca	Fernando VI	1752

Cádiz, cuando se puso en marcha el proceso desamortizador. Para el caso concreto de los Ayuntamientos, el párrafo VI del art. 321 establecía:

«Estará a cargo de los Ayuntamientos el cuidado de los hospitales³⁶, hospicios, casas de expósitos y demás establecimientos de beneficencia, bajo las reglas que se prescriban».

Hospicio Provincial	Oviedo	D. Isidoro Bil (Regente de la Audiencia)	1752
Casa de Misericordia	Valladolid	Varios vecinos	1752
Hospicio	Badajoz	Fernando VI	1757
Hospicio	Cádiz	La Hermandad de la Caridad y el Marqués del Real Tesoro	1763
Hospital de S. Fernando	Coruña	D. Tomás del Valle (Obispo de Cádiz)	1768
Hospital de Carretas	Santiago	D. Bartolomé Rajoy (Arzobispo de la diócesis)	1770
Casa de Misericordia	Tudela	Doña María de Hugarte	1771
Inclusa	Vitoria	Una Asociación	1780
Hospital de la Caridad	Ferrol	La Villa y el Sarg. Mayor D. Dionisio Sánchez	1780
Hospital	Villalengua	Doña Josefa Vera	1780
Hospital	Erla	D. Pedro Castrillo	1782
Hospicio	Ciudad-Real	D. Francisco Lorenzana (Arzobispo de Toledo)	1784
Casa de Expósitos	Mondoñedo	D. Francisco Cuadrillero (Obispo de la diócesis)	1786
Casa de Huérfanos de S. Vicente	Castellón	D. José Climent (Obispo de Cardona)	1789
Hospital de la Ciudad	Coruña	La Congregación del Espíritu Santo y Doña Teresa Herrera	1791
Casa de Misericordia	Teruel	D. Feliz Rico (Obispo de la diócesis)	1798
Casa de Expósitos	Palma de M.	D. Bernardo Noval y Crespi (Obispo de la diócesis)	1798
Hospicio	Astorga	El Deán D. Manuel Revilla	1799
Casa de Caridad	Barcelona	El Capitán General Duque de Lancaster	1803
Hospital de mujeres incurables	Madrid	La Condesa Viuda de Lerena	1803
Hospital de S. Rafael	Santander	D. Rafael Omás Menéndez (Obispo de la diócesis)	1803
Casa de Expósitos	Pamplona	D. Joaquín Uriz (Obispo de la diócesis)	1803
Casa de Caridad	Vergara	El Ayuntamiento	1806
Hospicio	Córdoba	D. Pedro Trevilla (Obispo de la diócesis)	1807
Hospital	Bilbao	La Villa	1818
Casa de Beneficencia	Valladolid	El Capitán General C. Carlos O'Donnell	1818
Casa de Caridad	Santander	El Ayuntamiento	1820
Casa de Beneficencia	Castellón	El Ayuntamiento	1822
Casa de Caridad	Vich	Una Junta	1832
Asilo de S. Bernardino	Madrid	El Corregidor Marqués de Pontejos	1834
Casa de Expósitos	Coruña	El Jefe Político, D. José Martínez, y el Ayuntamiento	1844
Casa de M ^a Sma. de las Desamparadas	Madrid	La Sra. Vizcondesa de Jorbalán	1845
Hospital de hombres incurables	Madrid	El Gobernador D. Melchor Ordoñez	1852

³⁶ Vide José ORTIZ DÍAZ, "Hacia una reordenación de la sanidad pública española: el problema hospitalario", *RAP*, 51, (1966), pp. 154-160, donde expone una interesantísima evolución histórica de los hospitales: «El hospital de Occidente fue durante tiempo -siglos IV al XII-, en muchos casos, un hotel gratuito e indiferenciado para acoger a los pobres y cuidar a los enfermos. [...]». Desde el siglo XII a la Reforma, las fundaciones de hospitales en Europa se multiplicaron extraordinariamente y el hospital como institución alcanzó gran importancia. Su erección por los reyes y señores feudales, cofradías religiosas, corporaciones o gremios, particulares o por los obispos,

Corresponderá a las Diputaciones (art. 335, párrafos II y VIII) ^{37 38}:

«Velar sobre la buena inversión de los fondos públicos de los pueblos y examinar sus cuentas, para que, con su visto bueno, recaiga la aprobación superior, cuidando de que en todo se observen las leyes y reglamentos [...]».

Cuidar de que los establecimientos piadosos y de beneficencia llenen su respectivo objetivo, proponiendo al gobierno las reglas que estimen conducentes para la reforma de los abusos que observaren»³⁹.

obedece en muchos casos a una motivación religiosa. [...]. El hospital -y nos referimos fundamentalmente al europeo en la época citada- constituyó un establecimiento principalmente benéfico más que sanitario, para indiferentemente recoger y atender a los pobres, a los inválidos, a los peregrinos y curar gratuitamente a los enfermos indigentes.

Los famosos "hôtels-Dieu" (o "Maissons-Dieu") fueron establecimientos generalmente no especializados, donde se recibían no sólo a los enfermos, sino también a los pobres, a los peregrinos, a las mujeres arrepentidas.

En la historia de muchos de los hospitales españoles se observa la mezcla de enfermería, asilo y hospedería, y también su causalidad caritativo-cristiana».

³⁷ Vide Instrucción para la administración y gobierno de los *establecimientos* de beneficencia general de 27 de enero de 1885. art. 3: «Son *establecimientos* de Beneficencia general y funcionan como tales: 1. El Hospital de la Princesa, establecido en Madrid, con destino al albergue de enfermos de padecimientos agudos; 2. Los hospitales de los enfermos incurables o de crónicos, establecidos también en Madrid bajo la denominación de Jesús Nazareno y Nuestra Señora del Carmen. 3. El hospital de de crónicos y ciegos de ambos sexos, denominado del Rey, establecido en Toledo. 4. El hospital-manicomio de Santa Isabel, de Leganés. 5. El hospital hidrológico de Carlos III, establecido en Trillo (Guadalajara). 6. El Colegio de Ciegos de Santa Catalina de los Donados, de Madrid. 7. El Colegio de huérfanos denominados en La Unión, en Aranjuez».

³⁸ El Estatuto provincial de 1925 determinaba que los *establecimientos* hospitalarios provinciales se incluyen bajo la rúbrica de acción o servicios de Beneficencia. Y así, entre las obligaciones mínimas de las Diputaciones provinciales en materia de beneficencia (art. 127) se señalan las siguientes: «A) Sostenimiento por lo menos de una Casa provincial de Maternidad y Expósitos. B) Sostenimiento de una Casa de Beneficencia hospitalaria. [...]. D) Sostenimiento de una Casa de Caridad, para reclusión de dementes pobres».

³⁹ Vide Manuel HERRERA GÓMEZ, *Los orígenes de la intervención estatal en los problemas sociales*, Escuela Libre Editorial, Madrid, 1999, pp. 170-171: «Esta municipalización de la beneficencia efectuada por la Constitución gaditana responde a dos motivos fundamentales. En primer término, a la pronta transformación de la pobreza. Esta es cada vez más urbana y menos rural; en consecuencia, no había otra solución que reforzar la capacidad urbana de asistencia. La antigua asistencia centrada en enfermos, expósitos y vagos itinerantes se muestra insuficiente, los nuevos beneficiarios serán las masas de jornaleros que invaden las ciudades y amenazan con desbordar la precaria dotación municipal para controlar la vida urbana. [...].»

La Ley de 27 de septiembre de 1820 atacó a las Iglesias y demás establecimientos similares, eclesiásticos o laicos que se agrupaban como “manos muertas”, iniciando así el régimen de la desvinculación. El Estado se vio obligado a cubrir las funciones de beneficencia que estaban atendidas por dichas entidades y, acaso consciente de sus limitaciones administrativas, y sobre todo económicas, empezó a sentar las bases que llevarían a la distinción entre beneficencia pública y beneficencia privada al hablar, por una parte, de la “beneficencia general” y, por otra parte, de la llamada “beneficencia particular”. Esta última se mantendrá con altibajos y, siempre sometida a un régimen cautelar que se completará en la función de tutela a cargo de la Administración pública.

El resultado llegó a ser el siguiente: el Estado desarrollará directamente ciertos servicios mediante los denominados “establecimientos públicos” en régimen de prestación directa, pero, además, ejercerá un control sobre la beneficencia privada, para la que exigió la previa constitución de una persona jurídica del tipo “fundación” sobre la que ejercía la tutela administrativa (régimen de protectorado). La Ley de 27 de diciembre de 1821 y, sobre todo, la Ley de 20 de julio de 1849 darán como resultado este régimen jurídico⁴⁰. El concepto central será el siguiente:

«Los establecimientos de beneficencia son públicos. Se exceptúan únicamente, y se consideran como particulares si cumpliesen con el objeto de su fundación, los que se costeen exclusivamente con fondos propios, donados o legados por particulares, cuya dirección y administración esté confiada a corporaciones autorizadas por el Gobierno para este efecto a patrones designados por el fundador [...]» (Ley de 1849, art. 1).

La citada Ley de 20 de junio de 1849 organizó la beneficencia pública. La beneficencia privada se reguló por el Decreto e Instrucción de 27 de abril de 1875, que fue sustituido por el Real Decreto e Instrucción de 14 de marzo de 1899, que recogía las modificaciones de 27 de enero de 1865, de 1879, de 1881, de 1885, etc. Tanto la Ley de 1849 como las normas integradas en 1899 han constituido, básicamente, la legislación vigente en la materia. Las modifi-

Un segundo elemento que explica esta municipalización es la imposibilidad de la Iglesia para realizar la función asistencial que tradicionalmente había mantenido como propia, imposibilidad que se encuentra fundamentada en la desamortización de los patrimonios de los establecimientos asistenciales y conventos, proveedores regulares de ayudas. [...]».

⁴⁰ Vide Efrén BORRAJO DACRUZ, “De la previsión social a la protección en España: bases histórico-institucionales hasta la constitución”, *Revista de Economía y Sociología del Trabajo*, 1, (1989), p. 28.

caciones posteriores afectarán al régimen económico, rendición de cuentas, etc., pero, sobre todo, dividirán el régimen del patronato, atribuido en principio al Ministerio de la Gobernación, entre otros Ministerios según la especialización de la fundación tutelada⁴¹.

1.4.2. La expresión “establecimiento público” en el derecho comparado.

Inicialmente la expresión establecimiento público en el derecho francés aludía simplemente al hecho de que determinadas finalidades de un marcado carácter técnico eran prestadas por la Administración (fundamentalmente por los entes locales) en *régimen de establecimiento*, esto es, en unas organizaciones *ad hoc* de elementos personales y reales, aptos para satisfacer dichos fines. Esta calificación supone fundamentalmente una contabilidad especial y una cierta autonomía financiera y patrimonial, autonomía más de hecho que jurídica, pues jurídicamente dichas organizaciones no son sino órganos del Estado (o de las colectividades locales), que por sus funciones características no pueden ajustarse por completo a las reglas contables de éste. La entidad de dichos establecimientos es la de una *unidad organizativa*, que financieramente se configura como una caja especial⁴².

En Francia, la ampliación del concepto de establecimiento público, se produce por el rechazo de la Revolución hacia los cuerpos intermedios. De modo, que se niega a las personas jurídico privadas la capacidad de recibir liberalidades (donaciones y legados). Solamente las personas morales públicas gozan de este derecho, en virtud de un reconocimiento legal (declaración de utilidad pública); es así como se forzará la necesidad de obtener un reconocimiento como “establecimiento de utilidad pública” a toda una serie de personas puramente privadas.

Sin embargo, las necesidades a que había respondido la constitución orgánica de la sociedad anterior a la revolución tenían realidad y volvieron a resurgir (colegios de abogados y procuradores, asociaciones de riego, etc.) y el resultado fue su calificación como “establecimientos públicos”, y no de “utilidad pública”, porque éstos eran entes puramente privados de tipo fundacional. Por tanto, con este nombre se designaban dos tipos de entes muy diferentes⁴³: unos (los originarios) que eran auténticos servicios estatales; y otros, entes representantitos de intereses sociales, ajenos y exteriores al Estado (fue-

⁴¹ *Ibidem*, p. 28.

⁴² *Vide* Gaspar ARIÑO ORTIZ, “Sobre el concepto y significado institucional de la expresión «establecimiento público»”, *Documentación Administrativa*, 155, (1973), pp. 9-10.

ra de su organización)⁴⁴.

Debe destacarse que la función que se atribuye a dichos establecimientos públicos es la gestión de servicios que tienden a la satisfacción de intereses generales⁴⁵ por vías que *no suponen de ordinario, ejercicio de autoridad* sobre los ciudadanos^{46 47}.

⁴³ Vide Carlos GARCÍA OVIEDO, *Derecho Administrativo*, 8ª ed., preparada por Enrique MARTÍNEZ USEROS, Patronato de Cultura de la Exma Diputación de Murcia, Murcia, 1962, p. 552, nota 2: «Los franceses llaman “establecimientos públicos” a estas entidades configuradas por la doctrina jurídica sobre la base-idea del “servicio público” y las notas que lo caracterizan.

A consecuencia del desarrollo moderno de la actividad industrial del Estado y en relación con estas empresas se preguntan los autores si los referidos “establecimientos públicos” habrán de continuar exclusivamente adscritos a las exigencias del servicio público en su concepción clásica o si, ampliando su cometido, deberán abarcar también, con las rectificaciones oportunas, las actividades propias de las nuevas empresas. En vista de este problema, ciertos autores hablan de “crisis” de la noción de establecimiento público, estimándola estrecha e inadecuada en relación con el momento industrial presente».

⁴⁴ Vide Gaspar ARIÑO ORTIZ, “Sobre el concepto y significado institucional de la expresión «establecimiento público»”, *Documentación Administrativa*, 155, (1973), pp. 13-16.

⁴⁵ Vide Franck MODERNE, “Los entes administrativos instrumentales en Francia” en AAVV, *Administración instrumental (Libro homenaje a Manuel Francisco CLAVERO ARÉVALO)*, Instituto García Oviedo-Cívitas, Madrid, 1994, p. 1747 (el autor de este artículo es Catedrático de Derecho Público en La Sorbona, París): «No existe la expresión “entes administrativos instrumentales” en el Derecho administrativo francés. Pero sí existe la categoría de personas jurídicas administrativas no territoriales, cuya figura más conocida es la de los establecimientos públicos.

Pese a la cantidad enorme de estudios de todos los tipos, de tesis doctorales, de libros, etc., la situación sigue siendo lamentablemente confusa tanto desde el punto de vista del Derecho positivo como desde el punto de vista del análisis jurídico de carácter conceptual».

⁴⁶ Vide Francisco J. JIMÉNEZ de CISNEROS CID, *Los organismos autónomos en el derecho público español: tipología y régimen jurídico*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1987, pp. 24-25; Gaspar ARIÑO ORTIZ, “Sobre el concepto y significado institucional de la expresión «establecimiento público»”, *Documentación Administrativa*, 155, (1973), p. 16. En las pp. 17-18, afirma: «La presencia de elementos sociales, de fuerzas ajenas al Estado-organización, y un principio de orden financiero, aconsejarán dotar de autonomía e independencia a estos entes, *sin identificarlos subjetivamente con la Administración centralizada, depositaria general de la puissance publique*. Para ello se les reconocerá personalidad jurídica, lo cual les permite constituir su propio patrimonio recibir donaciones o legados, adquirir o enajenar, estar en juicio y asumir sus propias obligaciones. Es ésta -la autonomía e independencia patrimonial y financiera- una nota esencial a la construcción jurídica de estos entes. Por lo mismo, *sólo participan en los privilegios e inmunidades propios de la Administración en la medida en que la ley les haya revestido de ellos*, debiendo tal atribución ser interpretada con un criterio restrictivo, estricto, referido únicamente al fin que se les ha confiado. La autoridad, la *puissance*, pertenece únicamente a la Administración central; estos entes no están

revestidos, propiamente hablando, de poder público, [...]. A ellos se confía la realización de puros *actos de gestión*, si bien en algunos casos gozan de ciertos privilegios e imponen determinadas cargas (o mejor contribuyen a su ejecución), porque en su actividad “*toman parte en la administración pública*”. Queda, pues, claro que su calificación como Administración queda referida fundamentalmente a la naturaleza de su actividad».

⁴⁷ Vide Franck MODERNE, “Los entes administrativos instrumentales en Francia” en AAVV, *Administración instrumental (Libro homenaje a Manuel Francisco CLAVERO ARÉVALO)*, Instituto García Oviedo-Cívitas, Madrid, 1994, pp. 1749-1750: «La aparición y multiplicación en Francia de entes instrumentales del Estado y, en un grado menor, de las corporaciones locales (municipios, departamento, región) se han basado en la técnica jurídicamente sutil y útil de la personalidad moral o personalidad jurídica. Fue el grado extremo de esa organización de forma que cada ente se independice no sólo como simple conjunto de personas físicas y de medios materiales para cumplir una función determinada, sino como centro de imputación de relaciones jurídicas, como personalidad separada de la de la Administración matriz. [...].

Así ha aparecido en el Derecho administrativo francés la fundamental figura del establecimiento público, cuya aplicación más frecuente se dio en el campo de la gestión de servicios administrativos clásicos, los de carácter benéfico, sanitario, docente o cultural (hospitales, hospicios, colegios, liceos, universidades, museos, bibliotecas públicas, etc.). La singularidad bien conocida de esta forma organizativa es la de conciliar la subordinación (relativa) a la autoridad central (concretamente a un departamento ministerial) o local con una autonomía (igualmente relativa) en la gestión de un servicio público clásico.

Se reconoce al establecimiento público una autonomía patrimonial auténtica con el fin de atraer a su patrimonio ciertas liberalidades (herencias, legados, donaciones) y puede servir de marco orgánico aceptable de colaboración en tareas de interés público entre la Administración y los grupos sociales interesados.

La doctrina administrativista francesa no ha prestado excesiva atención a este fenómeno muy pragmático que no necesitaba una particular reflexión teórica. HARIOU si había propuesto una descentralización por organismos autónomos, pero por razones políticas sorprendentes, para ponerlos al abrigo de las maniobra socialistas [...].

La configuración y regulación de estos entes quedaba remitida a sus estatutos respectivos, en los cuales se consignaban de manera más o menos detallada excepciones a veces significativas al sistema administrativo general.

Cabe ahora destacar los rasgos más característicos de la problemática contemporánea de nuestros establecimientos públicos, única forma de entes administrativos instrumentales admitida en el panorama del Derecho administrativo francés. Los entes que, en España, tienen la denominación de “sociedades públicas”, de sociedades mercantiles estatales, no serían considerados en Francia como instrumentos de la Administración institucional. Tampoco los organismos de la seguridad social, constituidos como personas de Derecho privado (concretamente sociedades mutualistas). Para la calificación de entes instrumentales administrativos, el criterio orgánico es deliberadamente privilegiado».

Y en la p. 1756 concluye: «Cada año nacen nuevos establecimientos públicos con sus estatutos particulares, sus diferencias formales, su autonomía singular. Pocos son los que desaparecen.

Se dice del Derecho francés que se caracteriza por sus preocupaciones de lógica y de rigor metodológico. La situación de la Administración instrumental demuestra que, al menos en este sector, no hay ni lógica, ni rigor, ni siquiera método».

En resumen, el concepto unitario de establecimiento público clásico que es el que se recibe en España para calificar a las Cámaras de Comercio se inserta en un concepto de *Administración como actividad*⁴⁸.

En Alemania, cuando Otto Mayer en 1895 definió lo que era *establecimiento público*, como “un conjunto de medios materiales y personales que, en manos de un sujeto de la Administración pública, están destinados a servir de manera permanente a un interés público determinado”, estudiando esta institución en la parte especial de la asignatura que se dividía en dos secciones, *policía* de un lado y *servicios y establecimientos* por otro, la materia administrativa quedaba ordenada y orientada a detectar funciones y estructuras administrativas⁴⁹.

Forsthoff, tras una referencia a las personas jurídicas de Derecho público y un estudio general de las Corporaciones públicas, se centra en los establecimientos públicos. Estas unidades administrativas pueden tener o no capacidad jurídica. Lo decisivo para crear un establecimiento con capacidad jurídica es el deseo de separar determinado sector o complejo administrativo del

⁴⁸ Vide Gaspar ARIÑO ORTIZ, “Sobre el concepto y significado institucional de la expresión «establecimiento público»”, *Documentación Administrativa*, 155, (1973), p. 18. En las pp. 19-21, determina las notas definidoras de la figura después de la evolución:

- «1. Personalidad jurídico-pública y patrimonio propio distinto del Estado.
2. Su carácter finalista y no territorial.
3. La creación por ley y la atribución por ésta de competencia exclusiva sobre el servicio y de una cierta dosis de *imperium* (una lista tasada de facultades y privilegios).
4. La *independencia* (mayor o menor) de su actuación respecto de la Administración central, en lo que pudiéramos llamar actos de ordinaria administración; [...].
5. El carácter de *ente integrador de fuerzas sociales* para la realización de determinadas finalidades que requieren una competencia técnica y una dedicación especial; sus órganos de gobierno están compuestos de ordinario por representantes de la Administración y de la sociedad. Esta representación social es de distinto grado: en los entes corporativos es una representación natural; en los fundacionales será una representación buscada y nunca verdaderamente conseguida.
6. La existencia de una *relación de tutela* con el Estado, tanto más intensa cuanto mayor sea la dependencia financiera de éste, y que en todo caso alcanza a los actos graves de disposición sobre sus bienes (enajenación, hipotecas y cargas reales, empréstitos) y a la aprobación de su presupuesto».

⁴⁹ Vide Alfredo GALLEGO ANABITARTE, “De los establecimientos públicos y otras personas jurídico públicas en España”, estudio preliminar, en Francisco J. JIMÉNEZ de CISNEROS CID, *Los organismos autónomos en el derecho público español: tipología y régimen jurídico*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1987, p. XV. En las pp. XXI-XXIV explica la confusión doctrinal en el derecho español sobre el concepto de establecimiento y lo compara con el derecho alemán de la época.

resto de las funciones del “Organismo madre”. Los dos tipos fundamentales de establecimientos públicos son: aquellos que surgen primariamente por necesidad de especialización; los establecimientos de uso o utilización^{50 51}.

1.4.3. La importación de la categoría de los “establecimientos públicos” en el derecho español

Con anterioridad a 1901, el concepto en nuestra legislación es mucho más estricto y estatalizado que en Francia⁵². Hasta esa fecha, no se comprendieron nunca como tales los entes representativos de intereses. Nuestros establecimientos públicos fueron puras dependencias gubernativas que desarro-

⁵⁰ Vide Francisco J. JIMÉNEZ de CISNEROS CID, *Los organismos autónomos en el derecho público español: tipología y régimen jurídico*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1987, p. 17: «Si bien los primeros siguen los principios generales de la Administración pública, los segundos presentan más problemas dado que la relación jurídica de utilización puede ser pública o privada, como ya se vio anteriormente en la clasificación de Wolff.

Uno de los puntos más importantes de la obra de Forsthoff es haber tratado de distinguir los establecimientos públicos con utilización jurídico-privada de las empresas industriales o comerciales que también actúan en forma jurídico-privada: ya se sabe que el criterio aquí clave es el de la Administración de asistencia vital (Daseinsvorsorge), ya que donde existe este tipo de prestación (abastecimiento de agua, gas, etc.), aunque la relación sea jurídico-privada, estamos ante Administración pública material; estaríamos pues ante una *función administrativa* a la que es obligado someter a unas ligaduras de Derecho público (por ejemplo, respecto a los derechos fundamentales para evitar discriminaciones, violación del principio de igualdad, etc.).

Se comprende pues que junto a la penetración analítica en el fenómeno organizativo que supone el establecimiento público, otra cuestión importante que plantean estas organizaciones es la necesidad de distinguir entre el régimen jurídico público y privado. El análisis de Forsthoff pone un peso evidente en evitar “la huida en el Derecho privado” de la Administración pública, cuando está ejerciendo verdaderas funciones administrativas, y no simplemente actividades privadas de lucro o ganancia».

⁵¹ *Ibidem*, pp. 18-19: «En la reunión de profesores alemanes de derecho público en 1985, se trató monográficamente el establecimiento público mediante ponencias que distinguieron entre establecimientos públicos con o sin personalidad jurídica, o a través de otro enfoque que los configura como una unidad administrativa autónoma con múltiples opciones según la técnica jurídico-orgánica que se utilice».

⁵² Vide José Luis PIÑAR MAÑAS y Alicia REAL PÉREZ, *Legislación sobre instituciones de beneficencia particular*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1987, p. 30: «Las prestaciones se llevan a cabo por medio de los llamados Establecimientos de Beneficencia, que son órganos administrativos (carentes en principio, de personalidad jurídica diferenciada) creados específicamente para cumplir esta misión. Los Establecimientos de Beneficencia son *órganos* de la Administración del Estado (Establecimientos generales), de las provincias (Establecimientos provinciales) o de los municipios (Establecimientos municipales), en concordancia con los tres escalones

llaron actividad estatal, en un régimen organizativo y financiero más o menos integrado en el Estado, y sin que detrás de ellas hubiese casi nunca intereses profesionales y sociales. Ariño Ortiz lo ha explicado, magistralmente, así⁵³:

«En efecto, durante toda la primera mitad del siglo XIX fueron perfectamente reconocidas como personas jurídicas distintas a los “establecimientos” (estatales) las asociaciones gremiales, las fundaciones benéficas privadas y las corporaciones económicas o profesionales [así en el proyecto de García Goyena de 1851, arts. 33 y 608 (“los cuerpos y asociaciones que se comprenden bajo la denominación de manos muertas”)], quedando solamente sometidas a la inspección del Gobierno (art. 17 de la ley de 28 de enero de 1848). Los principios de 1868 no harán sino insistir en esta misma línea. Y esta misma diferencia entre corporaciones y establecimientos públicos se recogerá en el Código Civil, en los artículos 35, 748 y 994, aun cuando unas y otras se consideren, naturalmente *personas públicas, distintas a las de interés público* (que no prejuzgan tal publicidad): en efecto, como ha escrito García Trevijano: “el Código Civil habla de los establecimientos públicos en los artículos 748 y 994 en un sentido restringido, entendiéndolo por tales aquellas personas jurídico-públicas de tipo fundacional y caracterizadas por la reunión de un conjunto de elementos

mencionados en que se desarrolla la actividad de beneficencia. El reparto de competencias prestacionales se realiza del siguiente modo: corresponden a la Administración del Estado (Establecimientos generales), las necesidades permanentes y las que requieren una atención especial; a las provincias (Establecimientos provinciales), las enfermedades comunes, el auxilio a menesterosos incapaces de un trabajo personal y el amparo y la educación de menores desasistidos; a los municipios (Establecimientos municipales), las enfermedades accidentales, la conducción de los necesitados a los Establecimientos generales y provinciales y la asistencia domiciliaria» (arts. 1 y ss. del Reglamento de 1852). *Vide* Miguel NAVAJAS REBOLLAR, *La nueva Administración instrumental*, Colex, Madrid, 2000, pp. 30-36. *Vide* Elena MAZA ZORRILLA, *Pobreza y asistencia social en España*, o.c., p. 176: «A la reestructuración política proyectada por las Cortes de Cádiz se asocia un plan asistencial y sanitario acorde con el pensamiento liberal. La Constitución de 1812 reclama para el Estado y los organismos públicos (artículo 321) la asunción y el control de la asistencia social.

Establece que serán los Ayuntamientos lo encargados de cuidar y supervisar los Hospitales, Hospicios, Casas de Expósitos y demás establecimientos benéficos costeados por el común, “bajo las reglas que se prescriban”. Los centros asistenciales de patronato particular se regirán por sus Estatutos, si bien, sujetos a la inspección de los Jefes políticos provinciales a fin de evitar abusos e irregularidades. El artículo 335 confía a las Diputaciones provinciales la responsabilidad de que “los establecimientos piadosos y de beneficencia llenen su respectivo objeto, proponiendo al Gobierno las reglas que estimen conducentes para la reforma de los abusos que observaren».

⁵³ *Vide* Gaspar ARIÑO ORTIZ, “Sobre el concepto y significado institucional de la expresión «establecimiento público»”, *Documentación Administrativa*, 155, (1973), p. 23, nota 48.

materiales y personales destinados a fines benéficos y culturales fundamentalmente, que eran los únicos existentes en el momento de la promulgación de dicho Cuerpo Legal, no pudiendo, por tanto, ampliarse dichos preceptos a las demás entidades de base corporativa”, [...]. Concluyendo: no teníamos por qué haber sufrido la confusión que tal calificación unitaria encerraba (era meter en un mismo cajón seres muy diferentes). Pero puestos a importar, importamos también las confusiones».

A partir de 1901, el concepto de establecimientos público sufrirá en España un proceso de dilatación similar al de Francia, aunque nunca llegó a alcanzar tanta intensidad⁵⁴.

En resumen, esta ampliación del concepto de establecimiento público, producida sobre todo en la doctrina francesa del servicio público, sembró la confusión también entre la doctrina española, que trató de extender el concepto a otros dos grupos de entes (además de los originariamente cubiertos por él)⁵⁵: 1. A entes de base asociativa para la gestión y defensa de intereses de

⁵⁴ Vide Elena MAZA ZORRILLA, *Pobreza y asistencia social en España*, o.c., p. 143: «Numerosos escritos se refieren a las Cajas de Ahorros como los “nuevos establecimientos de previsión, utilidad y beneficencia públicos” [...]». En la p. 145 afirma: «[...] Su clasificación como “establecimientos municipales de beneficencia” las sitúa dentro de la vigente ley del sector del 20 de junio de 1849. Con todo, a pesar de tan detallada normativa, no se conseguirá la pretendida uniformidad porque, al margen del ordenamiento legal, gran parte de las Cajas y Montes seguirán funcionando según sus propios Estatutos y Reglamentos, preceptivamente aprobados por el gobierno». Vide Fernando GARRIDO FALLA, “La Administración institucional”, en la obra colectiva *La España de los años 70*, Vol. III-2, Madrid, 1974, pp. 65-67; Fernando GARRIDO FALLA, “Origen y evolución de las entidades instrumentales de las Administraciones públicas”, en AAVV, *Administración instrumental (Libro homenaje a Manuel Francisco Clavero Arévalo)*, Cívitas, Madrid, 1994, pp. 35-36.

⁵⁵ Vide Mariano BAENA del ALCÁZAR, “Los entes funcionalmente descentralizados y su relación con la Administración central”, *RAP*, 44, (1964), pp. 73-75: «[...] Hoy día (se está refiriendo a los establecimientos públicos) no puede mantenerse en modo alguno esta categoría conceptual como aplicable a todas las personas jurídicas no territoriales.

La noción clásica de establecimiento público se ha intentado mantener por ONNOIS, para quien es erróneo considerar que el establecimiento público tiene un régimen determinado y único, debiendo caracterizarse por la concurrencia de las notas de organismo público, personalidad moral y vocación especial. De todas formas lo evidente es que la vieja noción ha sufrido un proceso de crisis universalmente reconocido.

Según RIVERO las dificultades existentes en torno al establecimiento público se agravarían considerablemente entre las dos guerras con el desenvolvimiento de los establecimientos públicos industriales y comerciales, expresión que tiene un origen jurisprudencial, y que fue empleada por primera vez en un texto legal en el Decreto de 15 de diciembre de 1934. Los nuevos entes escapaban, desde luego, a las normas tradicionales. [...].

grupos, a los que se da un reconocimiento público y se les inviste de potestad, a ciertos efectos: cámaras, colegios, etc. 2. A ciertas empresas creadas *ad hoc* para la gestión de determinados servicios públicos de naturaleza fiscal, industrial o comercial: algunos monopolios fiscales, líneas férreas estatales, establecimientos nacionales de gas o electricidad, etc.

Con lo cual, en definitiva, venía a abarcar tal concepto -aquí, como en Francia- a todas las entidades o personas jurídico-públicas no territoriales, distintas de la Administración Central del Estado⁵⁶. Otros pronunciamientos doctrinales sostienen que se puede afirmar sin reparo, que los establecimientos públicos no forman una clase especial de personas jurídico-públicas, sino que se disuelven en el concepto de Institución pública o Fundación pública; en cualquier caso responden a los criterios definitorios de las personas de base fundacional, por lo que deben estudiarse dentro de estas figuras, sin independencia propia⁵⁷.

Escribía el profesor Nieto las siguientes palabras:

«En la corta y agitada historia del derecho administrativo los establecimientos públicos nos ofrecen el ejemplo verdaderamente extraordinario, de una figura que en el breve espacio de una centuria ha experimentado una evolución completa: nace, se desarrolla, llega a su apogeo, entra en crisis, decae y hasta desaparece sin dejar rastro -o, por lo menos, se transforma enteramente- e incluso muestra atisbos de una regeneración»⁵⁸.

De aquí se siguió, como no podía menos de suceder, una verdadera descomposición de la noción de establecimiento público, tanto más explicable cuanto que el concepto de establecimiento intervencionista presenta unas fronteras bastante imprecisas. De este modo pudo afirmarse que la introducción de elementos muy extraños había hecho perder a la noción de establecimiento público la claridad y la simplicidad que había adquirido en el Derecho administrativo francés hasta el extremo de que se ha dicho por algún autor que al referirse al establecimiento público se está hablando de una noción genérica y no específica».

⁵⁶ Vide Gaspar ARIÑO ORTIZ, "Sobre el concepto y significado institucional de la expresión «establecimiento público»", *Documentación Administrativa*, 155, (1973), pp. 24-25. En las pp. 26-27 plantea ¿cómo entender hoy la calificación de establecimiento público a la vista de nuestro ordenamiento? y contesta: «En definitiva, se trata siempre de entes personificados integrados en la Administración del Estado, provincia o municipio».

⁵⁷ Vide Francisco J. JIMÉNEZ de CISNEROS CID, *Los organismos autónomos en el derecho público español: tipología y régimen jurídico*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1987, p. 71.

⁵⁸ Vide Alejandro NIETO GARCÍA, "Valor actual de los establecimientos públicos" en *Estudios homenaje a Sayagués Laso*, Tomo IV, 1959, p. 1053.

Lo cierto es que Nieto estudia y diferencia varias etapas. Una primera fase de formación empírica del concepto. En estos primeros momentos, establecimiento vale tanto como “unidad organizativa”, en lo que se apunta, ciertamente, un germen de lo que andando los años se denominarán personas jurídicas, que por entonces no han surgido aún en el horizonte administrativo⁵⁹. Una segunda fase de categorización del concepto. Una tercera fase donde el concepto entra en crisis, y en España serán las formulaciones de los profesores Garrido Falla -quien tuvo el acierto de distinguir el Establecimiento Público de los otros entes que realizan una descentralización funcional en sentido estricto- y García Trevijano, las que ponen de manifiesto los elementos claves de la situación a la que se ha llegado. En el año 1969 se atisba una posible rehabilitación y los tres rasgos definitivos que se pueden formular de la siguiente manera: se trata de personas jurídicas de Derecho Público; tienen una finalidad especial; no tienen base corporativa. En este sentido el profesor Nieto señala que los establecimientos públicos podrían valer para dar unidad dogmática a todas las variedades de personas jurídicas públicas no territoriales y no corporativas^{60 61}.

1.4.4. Las rifas como medio de financiación de los establecimientos de beneficencia

El Estado ilustrado de finales del siglo XVIII, embarcado en una política de planificación y racionalización de la caridad, introdujo la lotería como medio de financiación de los establecimientos de beneficencia. Desde entonces la relación entre el juego y la beneficencia es una constante de la política asistencial de este país.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 1054.

⁶⁰ *Ibidem*, pp. 1071-1072.

⁶¹ *Vide* Alfredo GALLEGO ANABITARTE, “De los establecimientos públicos y otras personas jurídicas públicas en España”, estudio preliminar, en Francisco J. JIMÉNEZ de CISNEROS CID, *Los organismos autónomos en el derecho público español: tipología y régimen jurídico*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1987, pp. XXXVIII-XXXIX: «[...] Como hipótesis: *el establecimiento público es una unidad orgánica -personificada o no- que dotada de unos medios personales, materiales y técnicos específicos, ofrecen una serie de prestaciones a los particulares para la satisfacción de un fin público determinado*. Establecimiento público es la Biblioteca Nacional, Hospitales, Facultades Universitarias, Cementerios, Institutos de Enseñanza Media, Piscinas Municipales o Públicas, etc., y tantas otras unidades administrativas que la doctrina por el hecho de no estar personificadas, ni estudia, ni analiza, y conformándose con denominarlas Organos. [...]».

Este concepto de *establecimiento público* sería un concepto *funcional*, que atraviesa toda la Administración Pública, esté o no personificado. Permite indudablemente una superior penetración analítica y clasificatoria en la organización administrativa».

Durante el siglo XIX el Estado concedió a algunos centros de beneficencia el privilegio de explotar loterías particulares, o rifas, que pronto se convirtieron en la principal fuente de recursos de estos establecimientos. La política de concesiones especiales finalizó con la Ley del 31 de diciembre de 1887, una vez que la competencia de las rifas legalizadas, además de las clandestinas, comenzaron a reducir sensiblemente los ingresos de la Lotería Nacional. Sin embargo, las medidas contra las rifas particulares y locales nunca fueron eficaces. El hecho es que, dada la debilidad de las haciendas locales para hacer frente a los gastos de beneficencia, no pocas Diputaciones Provinciales y Ayuntamientos recurrían al juego como fuente de recursos. Así, algunos gobiernos locales toleraban, o incluso promocionaban rifas, o bien, se toleraban las casas de juego a cambio de una contribución⁶².

Sobre los antecedentes del cupón, se señala que en el año 1903, la Junta de Damas de Alicante, organizó, a propuesta de un grupo de ciegos, la primera rifa de boletos numerados, que vendían éstos, simuladamente. Esta rifa obtuvo gran éxito y permitió vivir a los ciegos alicantinos con desahogo. Poco a poco se fue implantando en las provincias del sureste español: en Murcia en 1910, en Cartagena en 1918, en Almería en 1921, etc.⁶³.

1.4.5. El recogimiento de los ciegos en establecimientos de beneficencia y su negativa a ingresar en asilos⁶⁴

Aparte de la creación de colegios, la Sociedad Matritense propuso el recogimiento de los ciegos en asilos y establecimientos de beneficencia. Pero al

⁶² Vide Roberto GARVIA SOTO, *La organización nacional de ciegos. Un estudio institucional*, Centro de Estudios Avanzados en Ciencias Sociales, Madrid, 1993, pp. 56-57.

⁶³ Vide Alberto DAUDÉN TALLAVÍ, *Los ciegos como grupo social y su relación con el Estado: 1800-1938*, ONCE, Madrid, 1996, p. 86.

⁶⁴ Vide Jesús MONTORO MARTÍNEZ, *Síntesis histórica y estructural de la Organización Nacional de Ciegos Españoles*, Centro de Recursos Educativos Espíritu Santo, Alicante, 1989, p. 152, donde establece una clasificación de los ciegos según su modo de subsistir a lo largo de la historia, diferenciando los cuatro grupos siguientes:

«a) *Los mantenidos por sus parientes o por asilos y otras casas de misericordia hasta el final de sus días.* Muchas familias con bienes de fortuna y posibilidades para cuidar cumplidamente a sus allegados ciegos, los atendían en el hogar, pero cuando se les presentaba la oportunidad de ingresarlos en un hospicio, la aprovechaban sin ningún escrúpulo de conciencia.

En los asilos, los ciegos eran obligados, entre otras cosas, a realizar los trabajos domésticos más desagradables: fregar los platos, lavar la ropa, etc. Comían poco y mal, vestían miserablemente,

igual que en el caso de los colegios esta medida tampoco tuvo éxito. Ni había suficientes asilos para recoger a los ciegos mendigos⁶⁵, ni como era de esperar, los ciegos mendigos querían ser recluidos en asilos u hospicios. En palabras de un líder de una organización de mendigos⁶⁶:

pasaban frío y con frecuencia salían a postular por las calles con el fin de recaudar fondos para el sostenimiento del hospicio. Continuamente soportaban humillaciones escuchando con machacona insistencia que eran ciegos y que además, se les cuidaba en el asilo por caridad, ya que no tenían otro sitio donde vivir.

b) *Los ciegos con buenos recursos económicos*. Eran aquellos que nunca tuvieron graves problemas sociales. [...] Las mujeres ciegas con alguna fortuna que no conseguían casarse, y que tenían miedo a la soledad de la soltería, daban de dote sus bienes a algún convento a cambio de que en él las cuidaran el resto de sus vidas o, las admitiera la comunidad como religiosas [...].

c) *Los mendigos o pordioseros*. Éstos, se concentraban en los mercados, romerías, santuarios, cruces de importantes caminos y de otros lugares multitudinarios. En las puertas de las casas nobles y de los templos siempre montaban la guardia mendigos ciegos, esperando recibir las migajas del banquete del gran magnate o las monedas de los fieles, que se juntaban en las iglesias.

Desde que en el siglo XI el Papado declarase que la caridad era una virtud teológica, los cristianos se mostraron más generosos.

d) *Los ciegos que se ganaban dignamente la vida con su arte e ingenio*. Eran quienes preferentemente cultivaban la música, dando lecciones o tocando toda clase de instrumentos en bailes, romerías o templos.

Muchas de estas personas cantaban coplas y romances, narraban crímenes y aventuras amorosas, vendían bálsamos, pomadas y hierbas medicinales para curar todos los males, en definitiva, hacían verdaderos milagros para engañar y no ser engañados».

⁶⁵ Vide Elena MAZA ZORRILLA, *Pobreza y asistencia social en España, siglos XVI al XX*, o.c., pp. 111-112: «De la abigarrada producción de Gaspar Melchor de Jovellanos nos interesa de manera especial -publicado en 1778-, su “Discurso acerca de la situación y división interior de los hospicios con respecto a su salubridad”. Su originalidad estriba en que, contra lo aceptado habitualmente, subraya la inconveniencia de unos hospicios “adonde se recojan indistintamente todas las clases de pobres, desvalidos, robustos e impedidos de un estado”. Si prevalece la razón sobre la costumbre, ni la salud, ni la higiene, ni la economía, ni la moral permitirán sostener las instalaciones precisas para acoger a semejante “ejército de miserables”. Para él, un hospicio general que no entrañe problemas de hacinamiento e insalubridad, es una quimera, pura fantasía.

Muy diferente es su criterio acerca de los hospicios “especializados”, en los que cada sección corresponde a un determinado tipo de menesterosos con total separación y tratamiento específico. Según el carácter de tránsito o permanencia, organiza su dedicación peculiar con una finalidad educativa (niños), caritativa (ancianos) o correccional (vagos)».

⁶⁶ Vide Roberto GARVIA SOTO, *La organización nacional de ciegos. Un estudio institucional*, Centro de Estudios Avanzados en Ciencias Sociales, Madrid, 1993, p. 36, nota 20: «Verdad es que los individuos de la Cofradía de ciegos (de Madrid) no se conceptuaban mendigos, y hasta tenían como deshonor ser comparados con ellos, por más que viviesen de pedir limosna; pues esta limosna se les daba, según su dicho, en pago de las oraciones que rezaban o cantaban al son de destempladas guitarras, como aún lo verifican en el día (1886), y además, ocupándose de la venta de libretos y papeles, podría conceptuarseles industriales y de profesión conocida».

“La asilación obligatoria es una pena injusta y cruel de privación de libertad. ¿Se asila a los pobres por su bien o por quitárselos la sociedad brutalmente de en medio?. ¿Es por lo primero?. Entonces, ¿porqué no quieren ser asilados?. ¿Qué especie de asilación es esa que les parece peor que la miseria y el hambre?. [...]. La Constitución del Estado declara que ningún ciudadano puede ser privado de su libertad sino por mandato de juez competente. ¿Es que los ciegos no son ciudadanos?. ¿Es que para ellos no se ha escrito la Constitución?”.

El rechazo de los ciegos a los asilos se muestra en el hecho de que en las estadísticas de asilos para ciegos, muchos de estos centros estuvieran especializados en recoger no a ciegos en condiciones de pedir limosna en las calles⁶⁷, sino a ciegos incapaces de soportar la competencia en el mercado de la caridad; esto es, mujeres, ancianos, y niños ciegos⁶⁸. Por el contrario, los ciegos hábiles para mendigar en las calles se organizaron en auténticas sociedades de resistencia para protegerse contra las campañas de recogida de mendigos⁶⁹. Por lo demás, ni las pensiones, ni la venta de baratijas y décimos de lotería les suponía a los ciegos unos ingresos iguales a los que obtenían mendigando, con lo que, o bien vendían y mendigaban, o sencillamente mendigaban, de tal

⁶⁷ Vide JUNTA GENERAL DE ESTADÍSTICA, Anuario *Estadístico de España 1860-1861*, p. 88, donde se determina según datos estadísticos elaborados en 1860, que el número total de ciegos pobres en España, exceptuando Santander, es de 17.379.

⁶⁸ Vide Roberto GARVIA SOTO, *La organización nacional de ciegos. Un estudio institucional*, Centro de Estudios Avanzados en Ciencias Sociales, Madrid, 1993, p. 38, nota 24: «Según los *Nuevos Apuntes*, el Hospital del Rey (establecimiento de Beneficencia General) admitía a ciegos mayores de 40 años. El Asilo Amparo de Santa Lucía, recogía a ciegos mayores de 50 años. El Asilo de San José de Madrid admitía a niñas ciegas. Recogían niños y niñas ciegos el Hospicio de Nuestra Señora de la Misericordia de Valencia, el hospital de San Rafael de Barcelona, la Casa de Caridad de Barcelona, y el Asilo San Juan de Dios de Barcelona. El Asilo del Patriarca San Joaquín de Madrid estaba especializado en mujeres ciegas. Además de en los *Nuevos Apuntes*, hay estadísticas de asilos para sordomudos y ciegos en Sandino Agudo (1922), y en las realizadas por la Dirección General de Administración sobre beneficencia particular de los años 1922, 1926 y 1930 (*Estadísticas de Beneficencia*). El Anuario de 1915 mantiene que ya existían 14 asilos para ciegos y sordomudos, sin especificar dónde se encontraban, y si eran establecimientos especiales para ciegos o sordomudos o asilos donde había una sección especial para estos dos colectivos. Tampoco especifica si son establecimientos públicos de beneficencia o establecimientos privados, o si son escuelas o sólo asilos. Los *Nuevos Apuntes* de 1919 ofrecen las estadísticas más detalladas. La estadística de Sandino Agudo (1922) mantiene que en las Casas de Misericordia y Hospicios de 8 provincias hay departamentos especiales para ciegos, pero sólo en 5 hay departamentos para sordomudos».

⁶⁹ *Ibidem*, pp. 38-39.

forma que hacían inútiles los afanes del Patronato de retirarles de la mendicidad⁷⁰.

2. Educación: una herramienta fundamental para el avance social de los invidentes.

2.1. El paso de la prehistoria a la historia para los ciegos.

En los últimos años del siglo XVIII y los primeros del XIX en el período de tiempo que media entre 1771 y 1829, tienen lugar dos acontecimientos de tal trascendencia, que van a abrir una nueva era en la historia de los ciegos. Dos franceses Valentín Haüy y Louis Braille, son los protagonistas de este hecho. Valentín Haüy es el inventor del primer alfabeto que hace posible la lectura a los ciegos. Louis Braille inventa el sistema utilizado todavía hoy por los carentes de vista.

El paso de la prehistoria a la historia se da cuando la humanidad inventa la escritura. Lo mismo podemos decir de los ciegos. Hasta Valentín Haüy, los ciegos vivían en prehistoria larga y triste, pues los videntes hacía muchos años que habían traspasado el umbral de la historia⁷¹.

2.2. La creación de colegios para ciegos.

Con anterioridad a la obra de Valentín Haüy, se crea en Sevilla la Fundación Hospital-Colegio para Ciegos Pozosanto, creado por las Hermanas Terciarias de San Francisco, en el año 1666⁷².

Desde que, en 1810, el humilde relojero catalán Ricart pone en España la primera piedra para la enseñanza de ciegos, «la beneficencia, para aplicarse a

⁷⁰ *Ibidem*, p. 47, nota 33: «A las preguntas de un periodista sobre si seguía siendo necesario mendigar tras las medidas del Patronato de Madrid, respondía una mujer ciega que “Si, porque aunque algunas tenemos como usted ve, la autorización para vender participaciones de lotería, lo que produce esto es tan escaso, una peseta o seis reales al día, que más bien resulta un pretexto para mendigar [...]. Lo de los oficios [...] es una superchería más. Somos unos ochocientos ciegos en este género de vida. Sólo cuarenta tienen ocupación de cesteros !Y ganan medio duro” (La Voz, 12 de septiembre de 1922)».

⁷¹ *Vide* Enrique PAJON MECLOY, *Psicología de la ceguera*, Editorial Fragua, Madrid, 1974, p. 19.

⁷² *Vide* C. BUENO, *La promoción personal de los ciegos y su dignidad humana*, Tiflos, Barcelona, 1966, p. 47.

estos desgraciados, tomo un rumbo más certero, y se crean multitud de colegios en el extranjero y en España»⁷³.

En el número 11 de la madrileña calle del Turco, ya existía desde principios de siglo, una escuela de sordomudos patrocinada y sostenida por la Sociedad Económica Matritense de Amigos del País, organización que cedió a Juan Manuel Ballesteros, profesor y luego director del centro docente, una sala del edificio para que fundase allí, el 20 de febrero de 1842, la primera Escuela de Ciegos que hubo en la capital de España, y que en un principio, también estuvo protegida y financiada por la Sociedad Económica Matritense de Amigos del País. Por Real Orden del 26 de enero de 1852, se declaraba al Real Colegio Nacional de Sordomudos y de Ciegos establecimiento de Instrucción Pública, pasando a depender del Ministerio de Fomento⁷⁴.

La Ley de Instrucción de 1857 (conocida como Ley Moyano) dio un nuevo impulso a los colegios de sordomudos y ciegos. En su artículo 108 se dis-

⁷³ Vide F. MATA ISLA, *El problema social de la ceguera en España y treinta años de la ONCE: 1938-1968*, La Línea de la Concepción, Cádiz, 1969, p. 165. Sin embargo se da también como fecha la del 1 de mayo de 1820, Vide Alberto DAUDEN TALLAVÍ, *Los ciegos como grupo social y su relación con el Estado: 1800-1938*, o.c., p. 54. Vide Pierre HENRI, *La vida y la obra de Luis Braille*, traducción de Julio Osuna, ONCE, Madrid, 1988, p. 28, donde relata las lamentables condiciones de la escuela de ciegos de París: «[...] Para describir lo incómodo e insalubre de aquello era, habría que citar *in extenso* los informes que los médicos de consulta emitieron el 8 de mayo de 1821 y el 4 de diciembre de 1828. En ambos se declara que “la casa está emplazada en un barrio bajo, mal aireado y sujeto a muchas emanaciones más o menos infectas”. En el primero dicen: “Lo que más nos ha chocado en el aspecto de aquellos infortunados chicos es su tez lívida y su apariencia caquética. Muchos tienen predisposición manifiesta a la escrófula, y algunos, hasta ganglios inflamados”. Uno tiembla al pensar que Braille pudiera ser uno de éstos.

Para completar el cuadro, habría que sacar también del *Moniteur* parte del informe presentado en la sesión de la Cámara de 29 de febrero de 1832. En la memoria que la Comisión discutió aquel día se lee textualmente: “La casa ocupada por la Institución de jóvenes ciegos es muy malsana, y el índice de mortalidad que se da entre los alumnos, muy alto”. Y: “Ciertamente los chicos ciegos mueren en la casa que les ha sido designada y su existencia está en gran peligro”.

Habría también que reproducir íntegra la intervención del diputado Meilheurat en la sesión del 14 de mayo de 1838. [...].

“SEÑORES. Ayer he ido a visitar el establecimiento de Jóvenes Ciegos y puedo aseguraros que no hay la menor exageración en la descripción [...], no hay descripción que pueda daros idea de aquel local estrecho, infecto y tenebroso; de aquellos pasillos partidos en dos para hacer verdaderos cuchitriles que allí llaman talleres o clases; de aquellas innumerables escaleras tortuosas y carcomidas que lejos de estar preparadas para desgraciados que sólo pueden guiarse por el tacto, parecen -permitidme la expresión- un reto lanzado a la ceguera de aquellos niños. [...]”.

⁷⁴ Vide Alberto DAUDEN TALLAVÍ, *Los ciegos como grupo social y su relación con el Estado: 1800-1938*, o.c., pp. 54-55.

ponía que, a iniciativa de los rectores, se crearían escuelas especiales, subvencionadas por las diputaciones de cada distrito universitario. a falta de plazas, los niños ciegos y sordos deberían ser escolarizados en escuelas comunes⁷⁵. Algunas universidades cumplieron estas disposiciones^{76 77}. Así se creó en 1863 un colegio en Salamanca. Al siguiente año se crearon dos nuevos colegios, uno en Santiago y el otro en Burgos.

⁷⁵ Vide Roberto GARVIA SOTO, *La organización nacional de ciegos. Un estudio institucional*, o.c., pp. 47-48: «Si bien aparentemente los problemas de los sordomudos y de los ciegos eran semejantes, fracasos de este tipo pronto mostraron que ambos problemas eran de naturaleza bien distinta. [...]».

«En efecto, mientras el sordomudo previamente educado puede ejercer con provecho la mayor parte de las profesiones que constituyen la actividad humana [...], el ciego, por el contrario halla muy restringido su campo de trabajo, ya que la casi totalidad de sus ocupaciones, y sobre todo las de carácter manual, requieren imprescindiblemente el ejercicio de la vista. Fuera de las profesiones literarias o musicales (no siempre asequibles a los ciegos pobres), la tipografía en relieve y un corto número de oficios de manipulación grosera, como la cordelería, la cepillería, los tejidos de fibras vegetales, y pocos más, el ciego tiene cerrado el campo de trabajo y por eso cae, con dolorosa frecuencia, en la mendicidad callejera, para la que, en el estado actual de nuestros organismos sociales, hay que tener una tolerancia misericordiosa. *Por eso, mientras que el problema de los sordomudos es todo de carácter pedagógico, el de los ciegos tiene substancialmente carácter social*».

⁷⁶ Vide Enrique PAJON MECLOY, *Psicología de la ceguera*, o.c., p. 29: «En 1863 se fundó el primer colegio de ciegos de España, situado en Alicante y que, a través de múltiples cambios de forma, localización y propiedad, sigue abierto actualmente. Poco después se fundó el colegio Nacional de Ciegos en Chamartín de la Roda, regido en nuestros días, al igual que el de Alicante, por la ONCE. Otras instituciones educativas fueron apareciendo sucesivamente en distintos puntos del área nacional pero de efímera duración. Por otra parte, la capacidad total de estos centros resultaba muy insuficiente para atender todas las necesidades. Mucho menos se había resuelto el problema laboral, quedando reducidos los casos de ciegos colocados a unos pocos que ejercían como maestros en los propios colegios de ciegos. La situación real de la inmensa mayoría era la de la mendicidad callejera como único recurso. El hecho quedó resaltado cuando el 25 de septiembre de 1935, mientras tenía lugar una sesión de la asamblea que por aquellos días celebró en Madrid la Federación Hispánica de Ciegos, en los locales del Ateneo Teosófico, calle del Factor, 5, unos ciegos irrumpieron en la sala pidiendo el derecho a la libre mendicidad».

⁷⁷ Vide Alberto DAUDÉN TALLAVÍ, *Los ciegos como grupo social y su relación con el Estado: 1800-1938*, o.c., pp. 167-168, donde reproduce como documento nº 1 en el apéndice documental, las instrucciones dadas a Francisco Fernández Villabrille para su visita a colegios de Francia y Bélgica, dada en Madrid a 19 de julio de 1858:

«Dirección general de Instrucción pública.
Negociado [...].»

Instrucciones para la visita de los colegios de sordo-mudos y ciegos de Francia y Bélgica que ha de practicar Don Francisco Fernández Villabrille.

1ª. Serán objeto principal de estudio en la visita de cada uno de los colegios los puntos siguientes:

Sin embargo, los resultados son muy pobres. Según datos recogidos por la propia ONCE⁷⁸, las instituciones tiflológicas importantes a principios del siglo XX, eran las siguientes:

-
- Disposición del local.
 - Régimen de disciplina y sistema de premios y castigos.
 - Distribución del tiempo y el trabajo.
 - Ejercicios corporales y aparatos gimnásticos.
 - Prácticas religiosas y medios de educación moral.
 - Programa general de enseñanza y duración y distribución de los estudios.
 - Programa especial, métodos, prácticas y procedimientos, libros y medios materiales de cada ramo de enseñanza.
 - Número de profesores y auxiliares y el de alumnos de cada clase.
 - Ramos que comprende la enseñanza industrial y extensión que se da a cada una, indicando los ejercicios que se practican y su resultado.
 - Diferencia entre el régimen y disciplina de las clases de niños y los de las niñas.
 - 2º. En la visita se recogerán los planos de los edificios, los reglamentos, los programas y otros documentos de fácil adquisición y se tomará nota de los aparatos y medios materiales de enseñanza, haciendo una sucinta descripción de los que no sean conocidos en el Colegio de Madrid.
 - 3º. Luego de llegar a París el Comisionado se presentará en la legación española con objeto de que se le faciliten las noticias convenientes para la visita de los colegios de la Capital.
 - 4º. Tan pronto como le sea posible, comunicará a la Dirección General de Instrucción Pública las noticias que adquiriera acerca de los Colegios de Francia y Bélgica cuya visita sea más conducente al cumplimiento de su encargo.
 - 5º. Después de practicar la visita de los colegios de París pasará a los puntos que determine el Gobierno con el propio objeto.
 - 6º. Dará parte mensualmente a la Dirección General de Instrucción Pública de los trabajos en que se hubiere [...].
 - 7º. Terminada la visita y de vuelta en Madrid, se presentará a la Dirección General de Instrucción Pública una memoria circunstanciada que exprese el estado de cada uno de los establecimientos, la cual deberá [...] los puntos indicados en la instrucción primera y demás que considere conveniente, proponiendo por sí misma las mejoras que en vista de lo que haya observado juzgue útiles y practicables en el colegio de Madrid, así como la adquisición de los aparatos y medios de enseñanza que produzcan mejores resultados.
 - 8º. A la memoria deberán acompañar los planos, reglamentos, programas, libros y demás documentos que haya reunido.
- Madrid, 19 de julio de 1858.
Es copia.
M^a López».

⁷⁸ Vide ONCE, *65 años de historia*, ONCE, Madrid, 2004, p. 16.

DOCUMENTOS

Provincia	Instituciones
Alicante: Alicante.	Asociación "La Piedad". Instituto Provincial de Ciegos. Centro Instructivo y Protector de Ciegos.
Alicante: Alcoy.	Escuela Municipal de Ciegos.
Almería: Almería	Colegio de Ciegos.
Asturias: Gijón.	Asociación "La Nueva Luz". Escuela Municipal de Ciegos.
Badajoz: Badajoz.	Escuela de Ciegos del Hospicio Provincial.
Baleares: Palma de Mallorca.	Escuela Municipal de Ciegos.
Barcelona: Barcelona.	Escuela Municipal de Sordomudos y de Ciegos. Instituto Educativo Catalán para Ciegos. Colegio de Ciegos "La Purísima Concepción" de las Hermanas Franciscanas. Academia de Ciegos de la Casa Provincial de la Caridad. Asociación "La Protección Mutua". Asociación "Patronato de Cataluña para el Mejoramiento Social del Ciego". "Patronato de Cultura y Trabajo de los Ciegos de la Provincia de Barcelona". Montepío de Ciegos "La Unión Fraternal". Biblioteca del Patronato de Cataluña. Biblioteca del Instituto Educativo Catalán para Ciegos.
Cádiz: Cádiz.	Colegio de Ciegos San Rafael.
Castellón: Castellón.	Sociedad de Ciegos "El Porvenir". Escuela Provincial de Ciegos.
Córdoba: Córdoba.	Colegio de Ciegos.
Granada: Granada.	Centro Instructivo y Protector de Ciegos.
Guipúzcoa: San Sebastián.	Colegio de Niñas Ciegas de San Rafael.
Huesca: Huesca.	Colegio de Ciegos.
La Coruña: La Coruña.	Escuela de Ciegos.
La Coruña: Santiago de Compostela.	Colegio Regional de Sordomudos y de Ciegos.
Madrid: Madrid.	Colegio Nacional de Sordomudos y de Ciegos. Escuela Municipal de Sordomudos y de Ciegos de la zona Sur. Escuela Municipal de Sordomudos y de Ciegos de la zona Norte. Colegio Santa Catalina de los Donados. Centro Instructivo y Protector de Ciegos. Asociación de Ciegos "Esperanza y Fe". Biblioteca de la Escuela Municipal de Ciegos de la zona Sur. Biblioteca Circulante del Centro Instructivo y

	Protector de Ciegos.
Málaga: Málaga.	Instituto Municipal de Ciegos. Centro Instructivo y Protector de Ciegos.
Pontevedra: Vigo.	Escuela Municipal de Ciegos. Asociación Instructiva y Protectora de Ciegos.
Salamanca: Salamanca.	Escuela de Ciegos del Hospicio Provincial.
Santander: Santander.	Sociedad de Ciegos "La Unión".
Sevilla: Sevilla.	Escuela de Ciegos del Hospicio Provincial.
Valencia: Valencia.	Instituto Valenciano de Ciegos. Asociación de Ciegos "El Porvenir".
Vizcaya: Bilbao.	Sociedad Cultural y Protectora de los Ciegos de Vizcaya. Colegio de Sordomudos y de Ciegos (Deusto).
Vizcaya: Portugalete.	Sociedad de Ciegos e Inválidos.
Zaragoza: Zaragoza.	Instituto de Ciegos de las Hermanas Franciscanas. Escuela de Ciegos del Hospicio Provincial. Centro Instructivo y Protector de Ciegos.

En 1900, en toda España, sólo 136 ciegos estaban escolarizados en centros especiales, en 1919 son 545. El Colegio Nacional de Sordomudos y Ciegos de Madrid^{79 80}, el centro mayor y más prestigioso, no superó la veintena de alumnos ciegos hasta la década de los setenta. Durante el sexenio revolucionario

⁷⁹ Vide Alberto DAUDÉN TALLAVÍ, *Los ciegos como grupo social y su relación con el Estado: 1800-1938*, o.c., p. 172, donde reproduce el reconocimiento obtenido por parte de la imprenta del Colegio Nacional de Sordomudos y Ciegos, de 27 de noviembre de 1876:

«Dirección General de Instrucción Pública.

1ª enseñanza.

Excmo. Sr.:

La imprenta del Colegio Nacional de Sordo-mudos y de Ciegos establecida hace muchos años con el doble carácter de taller para el aprendizaje de los alumnos y de establecimiento tipográfico para el público por espacio de muchos años, dejó de ser un medio productivo, en 30 de junio de 1874. En esta fecha, la imperiosa necesidad de reducir el presupuesto general del Estado, obligó al Gobierno a rebajar los gastos de la mencionada imprenta siendo despedido el personal que en ella trabajaba, quedando sólo el Regente, puesto que los aprendices son alumnos de la casa.

La mencionada imprenta se había conquistado uno de los mejores lugares entre las de su clase; como lo atestiguan las obras salidas de sus prensas Cartas del Cardenal D. Francisco Jiménez de Cisneros, los [...] ilustres, la descripción Geológico-minera de las provincias de Albacete y Murcia y muchas otras; tanto que en la Exposición de Viena y en la Nacional de Madrid obtuvo dicha imprenta diferentes premios.

Ya se considere como taller del Colegio, ya como establecimiento tipográfico, bien merece que le dé el conveniente desarrollo para que cumpla con el objeto de su creación y se utilice el material que posee en fundiciones, prensas, máquina y multitud de objetos de mucho valor que no sirven porque no se emplean.

superó los cincuenta alumnos, pero en 1900 sólo tenía 35 alumnos ciegos, alcanzando los 109 en 1935. La enseñanza en estos colegios era, además, muy irregular. Mientras que algunos colegios disponían de locales propios, otros daban clases en los locales de la Casa de la Caridad o del Hospicio de la ciudad, conviviendo ciegos, sordos, huérfanos, ancianos y enfermos. Otras escuelas, como la de Zaragoza, eran la empresa particular de antiguos alumnos de otros colegios que, al terminar su escolarización y volver a sus lugares de origen, consiguieron convencer a las autoridades locales para que abrieran un colegio especial. Todos ellos (a excepción del Nacional de Madrid, y del de Santa Catalina) dependían de subvenciones locales, siempre precarias, lo que explica que algunos de ellos, como el de Burgos, aparezcan y desaparezcan de las estadísticas, mientras que otros desaparecen definitivamente. Además, debido a la carestía del material especial de enseñanza (libros en Braille, mapas en relieve, etc.), muchos de ellos carecían de lo indispensable.

Lo que sí ofrecían casi todas las escuelas era enseñanza musical. Un prejuicio o “teoría” de la época defendía que, por medio de una suerte de compensación sensorial, los ciegos eran extraordinariamente hábiles para la música. Con la enseñanza musical se intentaba compensar la desventaja que los ciegos tenían en los trabajos manuales. Por otro lado, la enseñanza musical era mucha más barata que la enseñanza de un oficio manual. Aquel prejuicio era tan arraigado que, a pesar de las protestas de profesores de los colegios especiales contra la idea de la aptitud natural del ciego para la música, la enseñanza musical, a falta de otras opciones más baratas, siguió siendo la enseñanza profesional preferente de los colegios.

El Negociado cree que es posible devolver a la imprenta de sordomudos su antiguo esplendor a muy poca cosa. [...], y además destaca: «Al contrario que los sordomudos, que podían encontrar colocación externa, los ciegos que trabajaban en talleres protegidos necesitaban siempre alguna subvención para compensar sus salarios», y cuando faltaron las subvenciones los talleres cerraron.

⁸⁰ Vide Roberto GARVIA SOTO, *La organización nacional de ciegos. Un estudio institucional*, Centro de Estudios Avanzados en Ciencias Sociales, Madrid, 1993, p. 47, nota 32: «Las subvenciones provenían de la Asociación Matritense que, a su vez, recibía la mayor parte de sus ingresos a través de un canon sobre los establecimientos de juego. El juego era ilegal, pero abiertamente tolerado como fuente de recursos para atender los asilos y otros establecimientos de beneficencia. De hecho, los ingresos que obtenía la Asociación Matritense de los impuestos sobre el juego eran públicos, y su presidente, García Molinas, no deseaba otra cosa que el juego se reglamentara de forma definitiva. La tolerancia con el juego era frecuentemente objeto de debate público, pero ni se reglamentó ni se persiguió, con lo que surgían en ocasiones pequeños escándalos políticos y acusaciones de lucro partidista, que solían terminar en campañas de persecución contra el juego, para volver a tolerarlo cuando las aguas volvían a su cauce normal. [...]».

En resumen, en los colegios especiales, los niños ciegos no aprendían más que a hacer mejor lo que venían haciendo los ciegos trovadores o los ciegos agremiados de Madrid, Zaragoza y otras muchas ciudades: tocar un instrumento y pedir limosna. Pero con una importante diferencia. Como consecuencia imprevista de la política de escolarización de la Matritense, los colegios especiales crearon una élite dotada del lenguaje adecuado para reclamar con voz propia, y al margen de sus empresarios institucionales (médicos, profesores, sociólogos) una mejora de la situación social de los ciegos^{81 82}.

3. La primera organización legal de ciegos en España

En 1882 apareció en Madrid la primera organización legal de ciegos después de la desarticulación de la Hermandad “Esperanza y Fe”. Era una organización de mendigos que tenía como objetivo el socorro para los casos de enfermedad y defunción. Pocos años más tarde, en 1894, antiguos alumnos del Colegio Nacional crearon el Centro Instructivo y Protector de Ciegos, también en Madrid. El centro era una sociedad de socorro mutuo y de resistencia contra las campañas de mendicidad. A diferencia de “Esperanza y Fe”, el centro tenía una estrategia más elaborada, que consistía no tanto en reaccionar contra las campañas de represión de la mendicidad, como en anticiparse a ellas. Para ello intentaba cooptar a los ciegos más ilustres, a profesores del Colegio Nacional y a miembros de la clase política. Ambas organizaciones contaban con un periódico en Braille, *El Monitor*, que, aun no siendo órgano específico de ninguna de ellas, expresaba las opiniones de ambas.

⁸¹ *Ibidem*, pp. 30-36.

⁸² *Vide* M. GRANELL y FORCADELL, “Ventajas de la relación directa de los ciegos con los videntes”, Conferencia pronunciada en la Sociedad “El Porvenir” de Valencia, Imprenta del Colegio Nacional de Sordomudos y Ciegos, Madrid, 1914, pp. 9-26; Alberto DAUDEN TALLAVÍ, *Los ciegos como grupo social y su relación con el Estado: 1800-1938*, o.c., p. 56: «En el año 1894, los beneméritos ciegos Nicasio del Hierro, Antonio Ortega, Mariano Castellón y Juan Antonio Sánchez Andreu, de Madrid, pensaron en la creación de un centro para ciegos, donde los compañeros en desgracia pudieran cambiar impresiones sobre aquello que más les conviniera. El 5 de octubre de ese año, se funda el Centro Instructivo y Protector de Ciegos.

Esta institución no sólo se ocupaba de educar e instruir a los niños ciegos, sino que les protegía también. Las aspiraciones de dicho centro eran entre otras: constituir, fomentar y buscar toda clase de elementos que conduzcan al bien particular o colectivo de los individuos ciegos; establecer clases de enseñanza especial; satisfacer las necesidades de los ciegos, creando secciones, cooperativas, etc.».

En las páginas de *El Monitor* se insistía en la capacidad del ciego para desempeñar un trabajo manual, se hacían llamamientos a la unidad de los ciegos de toda España y se inició una campaña contra el Colegio Nacional, al que se calificaba como “fábrica de mendigos”. Esta campaña tuvo eco en algunos profesores del Colegio Nacional, quienes no escondían su frustración al ver a antiguos alumnos mendigar en las calles, haciendo inútiles todos sus esfuerzos docentes.

La situación queda expuesta con mucha claridad en la carta dirigida a S.M. la Reina por parte de la Municipalidad de Barcelona el 1 de abril de 1893⁸³.

⁸³ *Ibidem*, pp. 177-179:

«Señora,

El Ayuntamiento de Barcelona con la mayor veneración se acerca al trono de S.M., y respetuosamente expone: Que respondiendo V.M. con maternal explicitud a los sentimientos de piedad que abriga su corazón, en favor de los infelices que privados de sus más preciosos sentidos carecen de los recursos indispensables a la vida común, se ha dignado disponer con distintas leyes y Reales Ordenas la creación de varios establecimientos para asilo y amparo de los ciegos y sordomudos que divagan por todo el Reyno. Cercano pues, Señora, el día en que Vuestro Gobierno, oída la Junta General de Beneficencia, señalará los puntos donde hayan de situarse dichos Establecimientos, cree cumplir esta Corporación con otro de sus más sagrados deberes, encareciendo a V.M. la necesidad y conveniencia general de que sea erigido uno de cada clase en la población que representa.

Animadas en todos tiempos las Municipalidades de Barcelona de los más piadosos sentimientos, y movidas las de los años 1816 y 1820 por tan generosos impulsos, acogieron benévola y alentaron el proyecto de proporcionar alguna enseñanza a los Ciegos y Sordomudos, abriendo bajo sus auspicios y protección dos escuelas públicas, cuyos Establecimientos destinados exclusivamente a la instrucción moral e intelectual de aquellos infelices, han sido costeados siempre y se sostienen ahora de los fondos del Común.

Estos sacrificios, Señora, no bastan por más que sea doloroso el consignarlo. Careciendo esta Capital de una Casa en la que puedan recogerse los Ciegos y Sordo-mudos, suministrándoseles los auxilios necesarios a la humana existencia, llega a centenares el número de los que, acosados por la miseria, recorren sus plazas y paseos contristando el ánimo público con sus lastimeros gemidos, único recurso que en su triste situación poseen. Pero este cuadro desgarrador es tanto más aflictivo para este Ayuntamiento en cuanto se ve privado de ocurrir a aquellas necesidades, en primer lugar porque siendo declarados generales aquellos Establecimientos, no puede sostenerlos una Municipalidad; y en segundo, porque sus sostenimiento excedería a los recursos de la de Barcelona.

En tal conflicto, Señora, no puede menos esta Corporación de exponer a V.M. las razones que abonan la conveniencia de crearlos en esta Ciudad. Aumentando considerablemente el número de sus moradores, lo que la constituye la segunda Capital de España en este concepto, se recogen en su recinto, no ya los naturales de la misma y su Provincial sino también los de las limítrofes, resultando de esto que aquellos desventurados viven en las mayores privaciones, mendigando su sustento y colocados en la pendiente del vicio, de la abyección y hasta del crimen; por manera que

En parte para remediar esta situación⁸⁴, y también para elaborar un currículum uniforme en las escuelas especiales, el Comisario Regio del Colegio Nacional de Sordomudos y Ciegos convocó una Asamblea Nacional para el Mejoramiento de la Suerte de los Ciegos y los Sordomudos. La Asamblea se celebró en Madrid en diciembre de 1906. Asistieron profesores de colegios es-

aunque se mandase salir de la Provincia a los que no son naturales de ella, siempre los habría en gran número, particularmente ciegos, en razón a predisponer a esta enfermedad ciertas industrias de las que se ejercen en esta Capital; todo lo que justifica más y más el acierto con que se procedería a crear en la misma dichos Establecimientos, pues de lo contrario se obligaría a aquellos desgraciados a buscar el socorro público lejos de sus familias, cuando estos seres, por su triste condición necesitan con preferencia a otros algunos, el consuelo de estas afecciones.

Y como la experiencia acredita que en los climas meridionales son más comunes las enfermedades de la vista, y que fácilmente degeneran en ceguera absoluta, fenómeno que desgraciadamente se observa no sólo en esta Capital sino en todas las provincias cercanas que se encuentran en la propia situación topográfica: concurre esta poderosa razón a demostrar, no ya la conveniencia, sino la necesidad de que se instale en Barcelona un establecimiento destinado a recoger a las víctimas de tan lastimosa dolencia.

De otra parte, en esta población esencialmente industrial, además de la instrucción moral, civil y religiosa, puede enseñarse a los Ciegos y Sordo-mudos ciertas artes manuales, no contrayéndose solamente a la música en cuanto a los primeros, con cuyo ejercicio les sería [...] atender por sí mismos su subsistencia, pasando a ser miembros útiles a la Sociedad en vez de gravarla con su inacción; ya sea porque saliendo instruidos del Establecimiento encontrarían más fácilmente una colocación proporcionada a sus conocimientos, o bien porque aun permaneciendo en él pudieran darse, procurándole así recursos, pronta salida a los productos elaborados, aligerando al Estado en la subvención que les asigne.

La situación topográfica de Barcelona arguye también Señora, en favor de la providencia que esta Corporación se atreve a reclamar de la munificencia de V.M. Centro de cuatro Provincias pobladísimas, y casi centro de Aragón, Valencia e Islas Baleares, que figuran por algunos millones de habitantes en el censo de población, la traslación de los individuos que debiesen recogerse en las referidas Casas sería más expedita para la Administración, menos molesta para los recogidos, y menos dispendiosa para los pueblos, conciliándose de esta suerte todos los grandes intereses que V.M. está llamada a vigilar.

Confía pues, sobradamente este Cuerpo municipal en la ilimitada benevolencia de V.M. para no esperar que hallarán cabida en su augusto corazón las reflexiones que inducen al mismo a distraerla de sus altas atenciones y con esta esperanza

A los R [...] P.P de V.M. reverentemente suplica: se digne disponer que de las varias Casas de Ciegos y de Sordo-mudos que deben existir en todo el Reyno, se erija una de cada clase en esta Capital. Gracia que no duda alcanzar de V.M. por cuya vida y prosperidad de la Nación ruega fervorosamente al Todo Poderoso.

Barcelona, 1º de Abril de 1893»

⁸⁴ Vide E. CANORA y MOLERO, *La luz del alma, estudio sociológico moral sobre el ciego*, Imprenta Nacional de Sordomudos y Ciegos, Madrid, 1906, pp. 9-11.

peciales de toda la península, médicos, pedagogos y representantes del Centro Instructivo y Protector de Ciegos. Estos últimos no consiguieron que el resto de los asambleístas reconocieran el derecho de los ciegos a mendigar sin ser molestados, pero, al menos, entre las conclusiones de la Asamblea se recomendaba “que debe prohibirse la reclusión de los ciegos en los asilos ordinarios de mendicidad”, al tanto que se invitaba a los colegios especiales a introducir los talleres de aprendizaje profesional.

La Asamblea también recomendó la creación de un Patronato que estudiara las medidas oportunas para remediar la situación de los ciegos, los sordomudos y los anormales⁸⁵.

La creación del patronato y sus reformas generó un modelo caduco que sería modificado sustancialmente a lo largo del siglo XX.

⁸⁵ Vide Roberto GARVIA SOTO, *La organización nacional de ciegos. Un estudio institucional*, o.c., pp. 40-42.

Crónica del “Coloquio sobre transformaciones del Régimen Local” (Sevilla, 19 y 20 de abril de 2005)

Antonio José Sánchez Sàez

Profesor Ayudante de Derecho Administrativo
Universidad de Sevilla

Los días 19 y 20 de abril se celebró en Sevilla el “Coloquio sobre transformaciones del régimen local”, dirigido por D. Alfonso Pérez Moreno, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Sevilla y Director de la Revista Andaluza de Administración Pública. Se desarrollaron tres sesiones en las que se adoptó un esquema de exposición basado en una breve introducción teórica realizada por un experto en la materia a la que seguían amplios tiempos dedicados a debatir las cuestiones planteadas. En las discusiones participaban tanto los integrantes de la mesa como los asistentes (en su mayoría Profesores de Universidad, funcionarios de la Administración Local y Secretarios de Ayuntamiento).

Salta a la vista la oportunidad del evento, tras haber visto la luz recientemente el Primer Borrador del Libro Blanco para la Reforma del Gobierno Local en España y en pleno proceso de descentralización de las competencias autonómicas a las Administraciones Locales.

La nota diferencial de este Coloquio en relación con otros de temática similar recientemente celebrados en otros lugares de España (Barcelona, Zaragoza, etc.) estuvo precisamente en la importante nómina de Secretarios de Ayuntamiento invitados por la Dirección de las Jornadas como ponentes. Se les dio voz, así, a los grandes olvidados de la reforma local en España, un cuerpo de funcionarios de alto nivel que tiene como penacho el saberse centro de la vida jurídica, social y política de los Ayuntamientos en España. A pesar de haber dado figuras muy relevantes para nuestro Derecho Administrativo, ha sido injustamente postergado tanto de la Comisión redactora del Libro Blanco como de los debates legislativos que dieron lugar al Pacto Local estatal. Entre otros, asistieron D. Venancio Gutiérrez Colomina, D. Valentín Merino Estrada, D. José Ignacio Soto Valle, D. Paulino Martín Hernández, D. Federico

Romero Hernández, etc., Secretarios, respectivamente de los Ayuntamientos de Sevilla, Valladolid, Badalona, Madrid y Málaga.

Las Jornadas han sido auspiciadas por el Instituto Andaluz de Administración Pública (IAAP), y hay que decir, como curiosidad, que con el Coloquio se estrenaba el Salón de Actos de un magnífico Aulario recién construido para albergar la labor normativa que viene llevando a cabo con mucho éxito el Instituto, y que, hasta ahora, no tenía sede fija.

En el acto de inauguración D. Alfonso Pérez Moreno dio la bienvenida a todos los presentes, anunciando que todas las intervenciones serían grabadas para la realización posterior de un Libro de Actas. El Prof. Pérez Moreno presentó a su vez a D. Joaquín Castillo Sempere, Director del IAAP, quien se congratuló por la organización de las Jornadas. D. Francisco Toscano Sánchez, Alcalde de Dos Hermanas y Presidente de la Federación Andaluza de Municipios y Provincias, se encargó a continuación de recalcar la trascendencia del presente momento histórico, a pocos meses vista de la reforma de la LRBRL, firmado el Pacto Local estatal y en pleno proceso de plasmación de los autonómicos.

Y finalmente tomó la palabra la Excma. Sra. D^a. María José López González, Consejera de Justicia y Administración Pública, y relacionada ella misma con la vida local, ya que ejerció como concejal del Ayuntamiento de Granada durante varios años. Agradeció al Prof. Pérez Moreno la organización del Coloquio y se mostró interesada para tener en cuenta las conclusiones a las que se pudieran llegar.

Acabado el acto de inauguración, se alteró el orden de intervención de los ponentes, ya que D. LUCIANO PAREJO ALFONSO debía estar pronto en Madrid para asistir, en su calidad de Rector de la Universidad Menéndez Pelayo, recientemente estrenada, a un acto importante con presencia de los Reyes de España. El Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Carlos III tituló su intervención "Descentralización, autonomía, subsidiariedad". Sus reflexiones gozaban de la autoridad añadida de ser pronunciadas por uno de los ponentes redactores del Libro Blanco, y, en, pocos minutos, repasó las cuestiones más candentes de la reforma del régimen local que se avecina. Entre ellas, la llamada "interiorización" del régimen local, o posibilidad de que las CC.AA. puedan asumir mayores competencias legislativas sobre la materia, presupuesto un adelgazamiento de las bases aprobadas por el Estado con base en el art. 149.1, 18^a CE. Se mostró favorable a un aumento de la porción autonómica del régimen local, pero recordando como límites a esa inte-

riorización la existencia misma de las Provincias y Municipios, que no pueden ser proscritos de ningún Estatuto de Autonomía al estar acuñados en el art. 137 CE. Asimismo, frente a la tendencia que centra la “Administración única” en la escala autonómica hizo hincapié en que la Administración Local viene consagrada en nuestra Constitución como la Administración común, teniendo en cuenta el principio de distribución territorial del poder, el principio de subsidiariedad y el de descentralización.

Con ese panorama, en su opinión, al Estado sólo le cabría establecer las decisiones básicas sobre régimen local, dejando margen, con las cautelas señaladas, a la legislación local de las CC.AA. Se mostró partidario, además, por no integrar en esas bases estatales ni la garantía financiera ni una hipotética lista de competencias propias, como núcleo irrenunciable de su garantía institucional. Como avances deseables enumeró la necesidad de que las Administraciones superiores legislaran por objetivos, dejando margen de actuación a los entes locales; la flexibilización para las Corporaciones locales de la reserva de ley para las cuestiones que lo exijan y su sustitución o cobertura por parte del Reglamento orgánico local.

Sin solución de continuidad D. ALFONSO PÉREZ MORENO, Director de las Jornadas, alabó la brillante intervención de D. Luciano Parejo, e hizo frente a su vez a “La cuestión local pendiente”, recorriendo los avatares históricos que, desde principios del siglo XX, con los proyectos legislativos de Maura, han dado con el sistema de régimen local actual. Por conocimiento propio, puso ejemplos palmarios de la constante depredación de competencias locales por parte del Estado y, sobre todo, de las CC.AA., y se mostró favorable a favor de una reforma de la LRBRL que incluyese una lista de competencias locales indisponibles para los Legisladores central y autonómicos. En alusión al Libro Blanco elogió el esfuerzo de síntesis jurisprudencial y jurídico realizado, pero se mostró precavido sobre la viabilidad de su aplicación a la realidad.

Tras una pausa obligada, el Prof. Pérez Moreno presentó al siguiente ponente, el Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Barcelona, D. TOMÁS FONT I LLOVET, uno de los máximos estudiosos españoles de la cuestión local. Director de los prestigiosos Anuarios del Gobierno Local, publicados por el Instituto de Derecho Público de Cataluña, sus investigaciones sobre la reforma del régimen local están teniendo un hondo impacto en los proyectos que se avecinan. Comenzó el Prof. Font por destacar la última y reciente reforma constitucional italiana a favor de la devolución de competencias a los Ayuntamientos, y sobre la integración de representantes del Gobier-

no Local en el Senado, con voz pero sin voto. Se mostró, en cambio, desanimado ante la falta de voluntad política para trasladar esta opción a España.

El Prof. Font se decantó a favor de “interiorizar” el régimen local en la inminente reforma del Estatuto de Autonomía para Cataluña, argumentando en su apoyo las Recomendaciones del Consejo de Europa (como la n.º. 121, sobre la aplicación de la Carta Europea de la Autonomía Local en España). Se mostró partidario, como Luciano Parejo, de flexibilizar la reserva de ley en materia de potestad sancionadora y tributaria. En su exposición se mostró muy equilibrado, considerando que los Estatutos de Autonomía deberían integrar, a modo de baluarte de la autonomía local, los siguientes elementos de contención:

- una garantía institucional de defensa frente al Legislador autonómico;
- la atribución a los entes locales de competencia “universal” sobre todas las materias de interés local, con base en el principio de subsidiariedad, en el marco de la ley;
- la previsión de que debería existir una atribución expresa de competencias a favor de las demás Administraciones cuando su ejercicio pudiere afectar a las competencias locales;
- un medio de control de la subsidiariedad por parte de los entes locales frente a la Comunidad Autónoma: serviría como anticipo a nivel estatal - mantenía el ponente- con que el Senado pudiera pronunciarse expresamente sobre qué es básico y qué no en las Leyes que pudieran afectar a las competencias locales, esquema que podrían copiar las Asambleas Legislativas autonómicas, emitiendo un informe previo preceptivo (instrumento que ya existe en algunos Ländern alemanes o en el parlamento de Escocia, y que estaba previsto también en la reforma de la Constitución italiana de 2003).

El coloquio posterior a las tres intervenciones fue fructífero y largo.

Posteriormente intervino como ponente D. FEDERICO ROMERO HERNÁNDEZ, Secretario General del Ayto. de Málaga y Prof. Titular de Derecho Administrativo, quien expuso su opinión sobre las “Carencias y disfunciones en la estructura del Régimen Local”, señalando algunas incongruencias en las que, a su juicio, incurre la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas para la Modernización del Gobierno Local, con lo que se cerró, tras un nuevo tiempo de debate, la sesión matutina del Coloquio.

Por la tarde tomaron la palabra D. VALENTÍN MERINO ESTRADA, Secretario del Ayuntamiento de Valladolid, que habló sobre los “Modelos de

competencias locales”, al que siguió D. FRANCISCO SOSA WAGNER, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de León, autor de un reconocido Manual sobre Administración Local y de numerosas publicaciones sobre el tema. En una intervención titulada “Los Servicios Municipales”, el Prof. Wagner se reveló muy escéptico con la mayor parte del Libro Blanco para la reforma del gobierno local, desglosando sus flaquezas y cotejando la audacia de sus avances con la piedra de toque clásica del “Selbstverwaltung” del Municipio alemán. Para aplacar la euforia de aquellos que defienden el tránsito de España hacia un Estado federal recomendó la lectura del Libro de THOMAS DARNSTÄDT “La trampa del consenso”, recientemente publicado en la editorial Trotta del que ha sido traductor, en el que se relatan las desarmonías y aspectos menos agradables del federalismo alemán. Se abrió otro turno de debate en el que muchos Secretarios de Ayuntamientos secundaron las reticencias del Prof. SOSA sobre algunos extremos del Libro Blanco.

En el siguiente turno de palabra abrió fuego D. MANUEL DOMINGO ZABALLOS, Secretario de Ayuntamiento y, a la sazón, actual Magistrado del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana. Su exposición versó sobre “La Provincias y otras alternativas de Administraciones supramunicipales”, en la que se postuló contrario a las Comarcas y más favorable a otras técnicas de asociacionismo municipal. Finalizó la sesión vespertina del primer día el Prof. JOSÉ LUIS RIVERO YSERN, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Sevilla, autor también de un reputado Manual sobre Régimen Local, tema al que ha dedicado otras muchas publicaciones. Habló sobre la “Organización de las Entidades Locales”. Tras un turno de debate muy intenso se dio por acabada la primera jornada del Coloquio.

A la mañana siguiente fue el turno de D. JOSÉ IGNACIO SOTO VALLE, Presidente del Colegio de Secretarios, Interventores y Tesoreros de Barcelona y Secretario también del Ayuntamiento de Badalona, uno de los mayores en población de Cataluña después de las capitales de Provincia. Su intervención se tituló “La función pública y la función directiva local”, y, a lo largo de ella, expuso de manera concienzuda los modelos municipales comparados de otros países de Europa en los que se han introducido ciertas notas de administración gerencial no burocrática, a la que el Estado æ dijo æ no debería tener miedo.

Posteriormente, D. PAULINO MARTÍN HERNÁNDEZ, Secretario del Ayuntamiento de Madrid, disertó sobre “Las diferencias de las Grandes Ciudades”, y se mostró muy agradecido por poder salir de la rutina y volver a las funciones pedagógicas en este Foro. Desgranó con exhaustividad todos los en-

tresijos de las nuevas exigencias que Ley de Medidas para la Modernización del Gobierno Local impone a las “grandes ciudades”, en la que vio más sombras que claros.

Tras otro coloquio muy distendido, le dio réplica D. VENANCIO GUTIÉRREZ COLOMINA, Secretario General del Ayuntamiento de Sevilla, quien habló de la “Institucionalización de la dimensión metropolitana”, poniendo al auditorio al corriente del complejo engarce de los planes subregionales de ordenación del territorio andaluces sobre áreas metropolitanas con la Ley de Medidas para la Modernización del Gobierno Local y con las diferentes técnicas para interrelacionar los Municipios que se integren en Áreas Metropolitanas de facto, postulándose favorablemente al empleo de los consorcios y conciertos, por su flexibilidad. Nuevo coloquio.

La última intervención corrió a cargo de D. ÁNGEL MENÉNDEZ RE-XACH, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Autónoma de Madrid, a quien se le encomendó reflexionar sobre la “Función urbanística de las Entidades Locales”, caso testigo de la severa coordinación en la que se ven inmersas las Administraciones Locales cuando ejercen competencias concurrentes con las demás Administraciones. De manera muy amena relató las experiencias suscitadas en la Comunidad Autónoma de Madrid y, para acabar, se confesó a favor de que las grandes ciudades puedan aprobar definitivamente los planes de urbanismo y que tuvieran un papel más decisivo en la elaboración de los planes de ordenación del territorio o de medio ambiente autonómicos.

La clausura corrió a cargo de D. Alfonso Pérez Moreno, que se felicitó por el elevado nivel de todas las ponencias, la viveza de los debates y la cálida acogida de los asistentes por parte del IAAP. Avanzó una vez más que las Jornadas serían plasmadas dentro de poco tiempo en un Libro de Actas, que está por salir.

RESEÑA LEGISLATIVA



RESEÑA LEGISLATIVA

Disposiciones de las Comunidades Europeas Año 2004 (*)

I. ASUNTOS GENERALES, FINANCIEROS E INSTITUCIONALES

UE-801 Decisión 2004/658/PESC del Consejo, de 13 de septiembre de 2004, relativa a las disposiciones financieras aplicables al presupuesto general de la **Agencia Europea de Defensa**
DOUE L300, 25.09.2004, p. 52

UE-802 Decisión 2004/536/CE del Consejo reunido en su formación de Jefes de Estado o de Gobierno, de 29 de junio de 2004, por la que se designa a la personalidad a la que se propone nombrar **Presidente de la Comisión**
DOUE L236, 7.07.2004, p. 15

UE-803 Decisión 2004/563/CE, EURATOM **de la Comisión**, de 7 de julio de 2004, por la que se modifica su **Reglamento interno**
DOUE L251, 27.07.2004, p. 9

UE-804 Decisión 2004/537/CE, Euratom del Consejo, de 29 de junio de 2004, por la que se nombra al **Secretario General del Consejo de la Unión Europea y Alto Representante de la Política Exterior y de Seguridad Común**
DOUE L236, 7.07.2004, p. 16

UE-805 Decisión 2004/538/CE, Euratom del Consejo, de 29 de junio de 2004, por la que se nombra al **Secretario General Adjunto del Consejo de la Unión Europea**
DOUE L236, 7.07.2004, p. 17

(*) Subsección preparada por Lucía MILLÁN MORO. Comprende disposiciones generales publicadas en el DOCE, series L y C, durante el 3º trimestre de 2004.

UE-806 Decisión 2004/547/CE, Euratom del Consejo, de 30 de abril de 2004, por la que se modifican la Decisión de 13 de septiembre de 1999 por la que se fijan las condiciones de empleo del **Secretario General del Consejo de la Unión Europea, Alto Representante de la Política Exterior y de Seguridad Común**, y la Decisión de 13 de septiembre de 1999 por la que se fijan las condiciones de empleo del Secretario General Adjunto del Consejo de la Unión Europea
DOUE L243, 15.07.2004, p. 28.

UE-807 Decisión 2004/646/CE, Euratom de los Representantes de los Gobiernos de los Estados miembros de la Unión Europea, de 14 de julio de 2004, por la que se nombran jueces del **Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas**
DOUE L297, 22.09.2004, p. 17.

UE-808 Reglamento (CE) nº 1653/2004 de la Comisión, de 21 de septiembre de 2004, por el que se aprueba el Reglamento financiero tipo de las agencias ejecutivas al amparo del Reglamento (CE) nº 58/2003 del Consejo, por el que se establece el **estatuto de las agencias ejecutivas encargadas de determinadas tareas de gestión de los programas comunitarios**
DOUE L297, 22.09.2004, p. 6.

II. UNIÓN ADUANERA, LIBRE CIRCULACIÓN DE MERCANCÍAS Y POLÍTICA COMERCIAL

UE-809 Reglamento (CE) nº 1638/2004 de la Comisión, de 17 de septiembre de 2004, que modifica el Reglamento (CE) nº 2793/1999 del Consejo con objeto de tener en cuenta los Reglamentos (CE) nº 2031/2001 y (CE) nº 1789/2003, por los que se modifica el anexo I del Reglamento (CEE) nº 2658/87 del Consejo relativo a la **nomenclatura arancelaria y estadística y al arancel aduanero común**
DOUE L295, 18.09.2004, p. 26.

UE-810 Decisión 2004/583/CE del Consejo, de 26 de julio de 2004, relativa a la celebración de un Acuerdo entre la Comunidad Europea y la Federación de Rusia por el que se modifica el Acuerdo entre la Comunidad Europea del Carbón y del Acero y el Gobierno de la Federación de Rusia sobre el comercio de determinados productos siderúrgicos
Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Gobierno de la Federación de

Rusia por el que se modifica el Acuerdo entre la Comunidad Europea del Carbón y del Acero y el Gobierno de la Federación de Rusia sobre el comercio de determinados productos siderúrgicos de 9 de julio de 2002
DOUE L255, 31.07.2004, p. 31 y 33

UE-811 Reglamento (CE) n° 1480/2004 de la Comisión, de 10 de agosto de 2004, por el que se establecen **disposiciones específicas en relación con las mercancías procedentes de zonas que no están bajo el control efectivo del Gobierno de Chipre** y que lleguen a zonas que están bajo el control efectivo de dicho Gobierno
DOUE L272, 20.08.2004, p. 3.

UE-812 Reglamento (CE) n° 1504/2004 del Consejo, de 19 de julio de 2004, que modifica y actualiza el Reglamento (CE) n° 1334/2000 por el que se establece un régimen comunitario de **control de las exportaciones de productos y tecnología de doble uso**
DOUE L281, 31.08.2004, p. 1.

UE-813 Reglamento (CE) n° 1627/2004 del Consejo, de 13 de septiembre de 2004, por el que se modifica el Reglamento (CEE) n° 3030/93 relativo al **régimen común aplicable a las importaciones de algunos productos textiles originarios de países terceros**
DOUE L295, 18.09.2004, p. 1

III. AGRICULTURA

UE-814 Reglamento (CE) n° 1250/2004 de la Comisión, de 7 de julio de 2004, que modifica el Reglamento (CE) n° 2808/98 en lo que atañe a la **prima por productos lácteos**
DOUE L237, 8.07.2004, p. 13.

UE-815 Reglamento (CE) n° 1259/2004 de la Comisión, de 8 de julio de 2004, por el que se autorizan permanentemente determinados **aditivos ya autorizados en la alimentación animal**
DOUE L239, 9.07.2004, p. 8.

UE-816 Reglamento (CE) n° 1332/2004 de la Comisión, de 20 de julio de 2004, relativo a la autorización permanente de determinados **aditivos en la alimentación animal**
DOUE L247, 21.07.2004, p. 8.

UE-817 Reglamento (CE) n° 1453/2004 de la Comisión, de 16 de agosto de 2004, relativo a la autorización permanente de determinados **aditivos en la alimentación animal**
DOUE L269, 17.08.2004, p. 3.

UE-818 Reglamento (CE) n° 1333/2004 de la Comisión, de 20 de julio de 2004, relativo a la autorización permanente de un **aditivo en los piensos**
DOUE L247, 21.07.2004, p. 11.

UE-819 Reglamento (CE) n° 1299/2004 de la Comisión, de 15 de julio de 2004, por el que se fijan, para la campaña de comercialización 2002/03, la producción efectiva de **aceite de oliva y el importe de la ayuda unitaria a la producción**
DOUE L244, 16.07.2004, p. 16.

UE-820 Reglamento (CE) n° 1432/2004 de la Comisión, de 10 de agosto de 2004, que modifica el Reglamento (CE) n° 2366/98, por el que se establecen disposiciones de aplicación del régimen de **ayuda a la producción de aceite de oliva** para las campañas de comercialización 1998/99 a 2003/04, y el Reglamento (CE) n° 2768/98, relativo al régimen de ayuda al almacenamiento privado de aceite de oliva
DOUE L264, 11.08.2004, p. 6.

UE-821 Reglamento (CE) n° 1300/2004 de la Comisión, de 15 de julio de 2004, por el que se fija el importe de la **ayuda al algodón sin desmotar** para la campaña de comercialización 2003/04
DOUE L244, 16.07.2004, p. 18.

UE-822 Reglamento (CE) n° 1339/2004 de la Comisión, de 22 de julio de 2004, que modifica el Reglamento (CE) n° 214/2001 por el que se establecen las disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 1255/1999 del Consejo en lo que respecta a las **medidas de intervención en el mercado de la leche desnatada en polvo**
DOUE L249, 23.07.2004, p. 4.

UE-823 Reglamento (CE) n° 1361/2004 de la Comisión, de 28 de julio de 2004, que modifica el Reglamento (CE) n° 1518/2003 por el que se establecen disposiciones de aplicación del régimen de **certificados de exportación en el sector de la carne de porcino**
DOUE L253, 29.07.2004, p. 9.

UE-824 Reglamento (CE) n° 1388/2004 de la Comisión, de 30 de julio de 2004, por el que se modifica el Reglamento (CEE) n° 1915/83 relativo a determinadas disposiciones de aplicación respecto de la teneduría de libros para el **registro de las explotaciones agrícolas**
DOUE L255, 31.07.2004, p. 5.

UE-825 Reglamento (CE) n° 1427/2004 de la Comisión, de 9 de agosto de 2004, que modifica el Reglamento (CE) n° 1622/2000 que fija determinadas disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 1493/1999, por el que se establece la **organización común del mercado vitivinícola**, e introduce un **código comunitario de prácticas y tratamientos enológicos**
DOUE L263, 10.08.2004, p. 3.

UE-826 Reglamento (CE) n° 1428/2004 de la Comisión, de 9 de agosto de 2004, que modifica el Reglamento (CE) n° 1622/2000, que fija determinadas disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 1493/1999, por el que se establece la **organización común del mercado vitivinícola**, e introduce un **código comunitario de prácticas y tratamientos enológicos**
DOUE L263, 10.08.2004, p. 7.

UE-827 Reglamento (CE) n° 1429/2004 de la Comisión, de 9 de agosto de 2004, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 753/2002 que fija determinadas disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 1493/1999 del Consejo en lo que respecta a la **designación, denominación, presentación y protección de determinados productos vitivinícolas**
DOUE L263, 10.08.2004, p. 11.

UE-828 Reglamento (CE) n° 1435/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de junio de 2004, por el que se modifica, como consecuencia de la ampliación, el Reglamento (CEE) n° 571/88 del Consejo, relativo a la organización de **encuestas comunitarias sobre la estructura de las explotaciones agrícolas**
DOUE L268, 16.08.2004, p. 1.

UE-829 Reglamento (CE) n° 1454/2004 de la Comisión, de 16 de agosto de 2004, que modifica el Reglamento (CE) n° 2090/2002 por el que se fijan las disposiciones de aplicación del Reglamento (CEE) n° 386/90 del Consejo en lo que se refiere al **control físico**

de las exportaciones de productos agrícolas que se beneficien de una restitución

DOUE L269, 17.08.2004, p. 9

UE-830 Reglamento (CE) n° 1472/2004 de la Comisión, de 18 de agosto de 2004, que modifica el Reglamento (CE) n° 1874/2003, por el que se aprueban los **programas nacionales de control de la tembladera** de determinados Estados miembros, se definen garantías complementarias y se conceden excepciones en relación con los programas de cría de ovinos resistentes a las EET conforme a la Decisión 2003/100/CE
DOUE L271, 19.08.2004, p. 26.

UE-831 Reglamento (CE) n° 1481/2004 de la Comisión, de 19 de agosto de 2004, por el que se modifica el Reglamento (CEE) n° 2092/91 del Consejo, sobre la **producción agrícola ecológica y su indicación en los productos agrarios y alimenticios**
DOUE L272, 20.08.2004, p. 11.

UE-832 Reglamento (CE) n° 1484/2004 de la Comisión, de 20 de agosto de 2004, que modifica el Reglamento (CE) n° 917/2004 por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 797/2004 del **Consejo relativo a las medidas destinadas a mejorar las condiciones de producción y comercialización de los productos de la apicultura**
DOUE L273, 21.08.2004, p. 5.

UE-833 Reglamento (CE) n° 1492/2004 de la Comisión, de 23 de agosto de 2004, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 999/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a las **medidas de erradicación de las encefalopatías espongiiformes transmisibles en animales bovinos, ovinos y caprinos**, el comercio e importación de esperma y embriones de animales ovinos y caprinos y los materiales especificados de riesgo
DOUE L274, 24.08.2004, p. 3.

UE-834 Reglamento (CE) n° 1515/2004 de la Comisión, de 26 de agosto de 2004, que modifica el Reglamento (CE) n° 2295/2003 por el que se establecen las disposiciones de aplicación del Reglamento (CEE) n° 1907/90 del Consejo relativo a determinadas **normas de comercialización de los huevos**
DOUE L278, 27.08.2004, p. 7.

Reglamento (CE) n° 1548/2004 de la Comisión, de 30 de agosto de 2004, que

UE-835 modifica el Reglamento (CEE) n° 1722/93, por el que se establecen las disposiciones de aplicación de los Reglamentos (CEE) n° 1766/92 y (CEE) n° 1418/76 del Consejo en lo que respecta al régimen de las **restituciones por producción en el sector de los cereales y el arroz**
DOUE L280, 31.08.2004, p. 11.

Reglamento (CE) n° 1549/2004 de la Comisión, de 30 de agosto de 2004, por el que se establecen excepciones al Reglamento (CE) n° 1785/2003 del Consejo en lo relativo al **régimen de importación del arroz y se fijan normas específicas transitorias aplicables a la importación de arroz Basmati**
UE-836
DOUE L280, 31.08.2004, p. 13.

Reglamento (CE) n° 1646/2004 de la Comisión, de 20 de septiembre de 2004, que modifica el anexo I del Reglamento (CEE) n° 2377/90 del Consejo, por el que se establece un procedimiento comunitario de fijación de los **límites máximos de residuos de medicamentos veterinarios en los alimentos de origen animal**
UE-837
DOUE L296, 21.09.2004, p. 5.

Reglamento (CE) n° 1651/2004 de la Comisión, de 21 de septiembre de 2004, por el que se modifica el Reglamento (CEE) n° 2921/90 en lo que se refiere al importe de la **ayuda para la leche desnatada transformada** con vistas a la fabricación de caseína y de caseinatos
UE-838
DOUE L297, 22.09.2004, p. 3.

Reglamento (CE) n° 1655/2004 de la Comisión, de 22 de septiembre de 2004, por el que se establecen normas para la transición del sistema de modulación facultativa establecido por el artículo 4 del Reglamento (CE) n° 1259/1999 del Consejo al **sistema de modulación obligatorio** establecido por el Reglamento (CE) n° 1782/2003 del Consejo
UE-839
DOUE L298, 23.09.2004, p. 1.

Reglamento (CE) n° 1673/2004 de la Comisión, de 24 de septiembre de 2004, por el que se establece la **norma de comercialización aplicable a los kiwis**
UE-840
DOUE L300, 25.09.2004, p. 5

UE-841 Reglamento (CE) nº 1675/2004 de la Comisión, de 24 de septiembre de 2004, que modifica el Reglamento (CE) nº 214/2001 por el que se establecen las disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) nº 1255/1999 del Consejo en lo que respecta a las **medidas de intervención en el mercado de la leche desnatada en polvo**
DOUE L300, 25.09.2004, p. 12.

UE-842 Reglamento (CE) nº 1590/2004 del Consejo, de 26 de abril de 2004, por el que se establece un programa comunitario relativo a la **conservación, caracterización, recolección y utilización de los recursos genéticos del sector agrario** y por el que se deroga el Reglamento (CE) nº 1467/94
DOUE L304, 30.09.2004, p. 1

UE-843 Directiva 2004/95/CE de la Comisión, de 24 de septiembre de 2004, que modifica la Directiva 90/642/CEE del Consejo en lo que atañe a los **límites máximos de residuos de bifentrina y famoxadona** fijados en la misma
DOUE L301, 28.09.2004, p. 42

UE-844 Directiva 2004/97/CE de la Comisión, de 27 de septiembre de 2004, por la que se modifica la **Directiva 2004/60/CE de la Comisión con relación a los plazos**
DOUE L301, 28.09.2004, p. 53

UE-845 Decisión 2004/568/CE de la Comisión, de 23 de julio de 2004, que modifica la Decisión 92/452/CEE en lo que respecta a los equipos de **recogida de embriones en los Estados Unidos de América** [notificada con el número C(2004) 2420]
DOUE L252, 28.07.2004, p. 5

UE-846 Decisión 2004/607/CE de la Comisión, de 17 de agosto de 2004, por la que se modifican las Decisiones 2001/648/CE, 2001/649/CE, 2001/650/CE, 2001/658/CE y 2001/670/CE relativas a la concesión de una **ayuda a la producción de aceitunas de mesa** [notificada con el número C(2004) 3100]
DOUE L274, 24.08.2004, p. 13

UE-847 Decisión 2004/619/CE del Consejo, de 11 de agosto de 2004, por la que se modifica el **régimen comunitario de importación de arroz**
DOUE L279, 28.08.2004, p. 29

IV. PESCA

UE-848 Reglamento (CE) n° 1245/2004 del Consejo, de 28 de junio de 2004, relativo a la celebración del Protocolo de modificación del Cuarto Protocolo por el que se establecen las condiciones de pesca previstas en el **Acuerdo de pesca entre la Comunidad Económica Europea, por una parte, y el Gobierno de Dinamarca y el Gobierno local de Groenlandia,** por otra

Protocolo de Modificación del cuarto Protocolo por el que se establecen las condiciones de pesca previstas en el acuerdo de pesca entre la Comunidad Económica Europea, por una parte, y el gobierno de Dinamarca y el gobierno local de Groenlandia, por otra

DOUE L237, 8.07.2004, p. 1 y 3.

UE-849 Decisión 2004/662/CE del Consejo, de 24 de septiembre de 2004, por la que se autoriza al **Reino de España** a prorrogar hasta el 7 de marzo de 2005 el **Acuerdo sobre las relaciones de pesca mutuas con la República de Sudáfrica**

DOUE L302, 29.09.2004, p. 5.

UE-850 Reglamento (CE) n° 1415/2004 del Consejo, de 19 de julio de 2004, por el que se fija el **esfuerzo pesquero máximo anual para determinadas zonas de pesca y pesquerías**

DOUE L258, 5.08.2004, p. 1.

UE-851 Reglamento (CE) n° 1421/2004 del Consejo, de 19 de julio de 2004, que modifica el Reglamento (CE) n° 2792/1999 por el que se definen las modalidades y condiciones de las **intervenciones con finalidad estructural en el sector de la pesca**

DOUE L260, 6.08.2004, p. 1.

UE-852 Reglamento (CE) n° 1595/2004 de la Comisión, de 8 de septiembre de 2004, sobre la aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado CE a las **ayudas estatales para las pequeñas y medianas empresas dedicadas a la producción, transformación y comercialización de productos de la pesca**

DOUE L291, 14.09.2004, p. 3.

UE-853 Decisión 2004/585/CE del Consejo, de 19 de julio de 2004, por la que se crean **consejos consultivos regionales en virtud de la política pesquera común**

DOUE L256, 3.08.2004, p. 17.

VIII. POLÍTICA DE LA COMPETENCIA

UE-854 Reglamento (CE) n° 1595/2004 de la Comisión, de 8 de septiembre de 2004, sobre la aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado CE a las **ayudas estatales para las pequeñas y medianas empresas dedicadas a la producción, transformación y comercialización de productos de la pesca**
DOUE L291, 14.09.2004, p. 3.

X. POLÍTICA ECONOMICA Y MONETARIA Y LIBRE CIRCULACIÓN DE CAPITALES

UE-855 Reglamento (CE) n° 1222/2004 del Consejo, de 28 de junio de 2004, relativo a la recogida y transmisión de **datos sobre la deuda pública trimestral**
DOUE L233, 2.07.2004, p. 1.

UE-856 Decisión 2004/556/CE del Banco Central Europeo, de 9 de julio de 2004, por la que se modifica la Decisión BCE/2003/15 sobre la aprobación del **volumen de emisión de moneda metálica en 2004** (BCE/2004/14)
DOUE L248, 22.07.2004, p. 14.

UE-857 Decisión 2004/548/CE del Consejo, de 11 de mayo de 2004, relativa a la posición que debe adoptar la Comunidad en relación con un acuerdo sobre las **relaciones monetarias con el Principado de Andorra**
DOUE L244, 16.07.2004, p. 47.

UE-858 Orientación 2004/546/CE del Banco Central Europeo, de 1 de julio de 2004, sobre la prestación por el Eurosistema de **servicios de gestión de reservas en euros a bancos centrales y países n° pertenecientes a la Unión Europea y a organizaciones internacionales** (BCE/2004/13)
DOUE L241, 13.07.2004, p. 68.

XI. RELACIONES EXTERIORES Y COOPERACIÓN AL DESARROLLO

UE-859 Decisión 2004/544/CE del Consejo, de 21 de junio de 2004, relativa a la celebración del **Convenio europeo sobre protección de los animales durante el transporte internacional (revisado)**
European Convention for the Protection of Animals during International Transport (revised)
Convention européenne sur la protection des animaux en transport international (révisée)
DOUE L241, 13.07.2004, p. 21,22 y 44.

UE-860 Decisión 2004/583/CE del Consejo, de 26 de julio de 2004, relativa a la celebración de un **Acuerdo entre la Comunidad Europea y la Federación de Rusia** por el que se modifica el Acuerdo entre la Comunidad Europea del Carbón y del Acero y el Gobierno de la Federación de Rusia sobre el comercio de determinados productos siderúrgicos
Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Gobierno de la Federación de Rusia por el que se modifica el Acuerdo entre la Comunidad Europea del Carbón y del Acero y el Gobierno de la Federación de Rusia sobre el comercio de determinados productos siderúrgicos de 9 de julio de 2002
DOUE L255, 31.07.2004, p. 31 y 33.

UE-861 Decisión 2004/576/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa a la celebración del **Acuerdo de cooperación científica y técnica entre la Comunidad Europea y el Estado de Israel**
DOUE L261, 6.08.2004, p. 47.

UE-862 Decisión 2004/577/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa a la celebración de un Acuerdo en forma de Canje de Notas entre la Comunidad Europea y la República de Kazajstán por el que se establece un sistema de doble control sin límites cuantitativos con respecto a las exportaciones de determinados productos siderúrgicos desde la República de Kazajstán a la Comunidad Europea
Acuerdo en forma de Canje de Notas entre la Comunidad Europea y el Gobierno de la República de Kazajstán por el que se establece un sistema de doble control sin límites cuantitativos con respecto a las exportaciones de determinados productos siderúrgicos desde la República de Kazajstán a la Comunidad Europea
DOUE L261, 6.08.2004, p. 49.

UE-863 Decisión 2004/578/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa a la celebración de un **Acuerdo marco entre la Comunidad Europea y la Agencia Espacial Europea**
Acuerdo marco entre la Comunidad Europea y la Agencia Espacial Europea
DOUE L261, 6.08.2004, p. 63 y 64.

UE-864 Decisión 2004/579/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa a la celebración, en nombre de la Comunidad Europea, de la **Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional**
DOUE L261, 6.08.2004, p. 69.

UE-865 Decisión 2004/597/CE del Consejo, de 19 de julio de 2004, por la que se aprueba la adhesión de la Comunidad Europea a la **Convención Internacional de Protección Fitosanitaria**, revisada y aprobada por la Resolución 12/97 de la vigésimo novena sesión de la Conferencia de la FAO de noviembre de 1997
DOUE L267, 14.08.2004, p. 39.

UE-866 Decisión 2004/617/CE del Consejo, de 11 de agosto de 2004, relativa a la celebración de un Acuerdo en forma de Canje de Notas entre la Comunidad Europea y la India en virtud del artículo XXVIII del GATT de 1994 para la modificación de las concesiones previstas para el arroz en la lista CXL de la CE adjunta al GATT de 1994
Acuerdo en forma de Canje de notas entre la Comunidad Europea y la India en virtud del artículo XXVIII del GATT de 1994 para la modificación de las concesiones previstas para el arroz en la lista CXL de la CE adjunta al GATT de 1994
DOUE L279, 28.08.2004, p. 17 y 19.

UE-867 Decisión 2004/618/CE del Consejo, de 11 de agosto de 2004, relativa a la celebración de un **Acuerdo en forma de Canje de Notas entre la Comunidad Europea y Pakistán** en virtud del artículo XXVIII del GATT de 1994 para la modificación de las concesiones previstas para el arroz en la lista CXL de la CE adjunta al GATT de 1994
Acuerdo en forma de Canje de Notas entre la Comunidad Europea y Pakistán en virtud del artículo XXVIII del GATT de 1994 para la modificación de las concesiones previstas para el arroz en la lista CXL de la CE adjunta al GATT de 1994
DOUE L279, 28.08.2004, p. 23 y 25.

UE-868 Decisión 2004/586/CE del Consejo, de 19 de julio de 2004, por la que se perfila el enfoque general para la reasignación de recursos con arreglo al Reglamento (CE) nº 1268/1999 relativo a la ayuda comunitaria para la aplicación de **medidas de preadhesión en los sectores de la agricultura y el desarrollo rural de los países candidatos de Europa Central y Oriental durante el período de preadhesión**
DOUE L257, 4.08.2004, p. 6.

UE-869 Decisión 2004/648/CE del Consejo, de 13 de septiembre de 2004, sobre los principios, las **prioridades y las condiciones que figuran en la Asociación Europea con Croacia**
DOUE L297, 22.09.2004, p. 19.

UE-870 Decisión 2004/580/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, por la que se concede una **ayuda macrofinanciera a Albania** y se deroga la Decisión 1999/282/CE
DOUE L261, 6.08.2004, p. 116.

UE-871 Decisión 2004/656/CE del Consejo, de 17 mayo de 2004, relativa a la firma de un Protocolo del Acuerdo de Colaboración y Cooperación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Armenia, por otra, para tener en cuenta la adhesión a la Unión Europea de la República Checa, la República de Estonia, la República de Chipre, la República de Letonia, la República de Lituania, la República de Hungría, la República de Malta, la República de Polonia, la República de Eslovenia y la República Eslovaca
Protocolo del Acuerdo de Colaboración y Cooperación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Armenia, por otra, para tener en cuenta la adhesión a la Unión Europea de la República Checa, la República de Estonia, la República de Chipre, la República de Letonia, la República de Lituania, la República de Hungría, la República de Malta, la República de Polonia, la República de Eslovenia y la República Eslovaca
DOUE L300, 25.09.2004, p. 44.

UE-872 Decisión 2004/660/CE de la Comisión, de 5 de julio de 2004, relativa a la **Posición Común de la Comunidad sobre las modificaciones de los apéndices del anexo 6 del Acuerdo entre la Comunidad Europea y la Confederación Suiza** sobre el comercio de productos agrícolas
DOUE L301, 28.09.2004, p. 55.

UE-873 Decisión 2004/662/CE del Consejo, de 24 de septiembre de 2004, por la que se **autoriza al Reino de España a prorrogar hasta el 7 de marzo de 2005 el Acuerdo sobre las relaciones de pesca mutuas con la República de Sudáfrica**
DOUE L302, 29.09.2004, p. 5.

UE-874 Decisión 2004/589/CE del Consejo, de 19 de julio de 2004, relativa a la notificación en forma de Carta a la República de Corea por la que la Comunidad Europea **denuncia el Acuerdo sobre contratación pública en materia de telecomunicaciones entre la Comunidad Europea y la República de Corea**
DOUE L260, 6.08.2004, p. 8

UE-875 Decisión 2004/527/CE del Consejo, de 28 de junio de 2004, sobre la **solicitud de Burkina Faso de adherirse al Protocolo sobre el azúcar ACP**
DOUE L232, 1.07.2004, p. 40

UE-876 Decisión 2004/647/CE nº 2/2004 del Consejo de Ministros ACP-CE, de 30 de junio de 2004, sobre la **revisión de los modos y condiciones de financiación de las fluctuaciones a corto plazo de los ingresos de exportación (anexo II del Acuerdo de asociación ACP-CE firmado en Cotonú)**
DOUE L297, 22.09.2004, p. 18

XIII. POLÍTICA INDUSTRIAL Y MERCADO INTERIOR

UE-877 Reglamento (CE) nº 1321/2004 del Consejo, de 12 de julio de 2004, relativo a las estructuras de gestión del **programa europeo de radionavegación por satélite**
DOUE L246, 20.07.2004, p. 1.

UE-878 Directiva 2004/86/CE de la Comisión, de 5 de julio de 2004, por la que se modifica para **adaptarla al progreso técnico la Directiva 93/93/CEE del Consejo, relativa a las masas y dimensiones de los vehículos de motor de dos o tres ruedas**
DOUE L236, 7.07.2004, p. 12.

UE-879 Directiva 2004/87/CE de la Comisión, de 7 de septiembre de 2004, por la que se modifica la Directiva 76/768/CEE del

Consejo, relativa a los **productos cosméticos**, para adaptar su anexo III al progreso técnico

DOUE L287, 8.09.2004, p. 4.

UE-880 Directiva 2004/88/CE de la Comisión, de 7 de septiembre de 2004, por la que se modifica la Directiva 76/768/CEE del Consejo, relativa a los **productos cosméticos**, para adaptar su anexo III al progreso técnico

DOUE L287, 8.09.2004, p. 5.

UE-881 Directiva 2004/89/CE de la Comisión, de 13 de septiembre de 2004, por la que se adapta por quinta vez al progreso técnico la Directiva 96/49/CE del Consejo sobre la **aproximación de las legislaciones** de los Estados miembros relativas al **transporte de mercancías peligrosas por ferrocarril**

DOUE L293, 16.09.2004, p. 14.

UE-882 Directiva 2004/94/CE de la Comisión, de 15 de septiembre de 2004, por la que se **modifica la Directiva 76/768/CEE** del Consejo en lo que concierne al anexo IX

DOUE L294, 17.09.2004, p. 28.

UE-883 Directiva 2004/93/CE de la Comisión, de 21 de septiembre de 2004, por la que se **modifica la Directiva 76/768/CEE** del Consejo para adaptar sus anexos II y III al progreso técnico

DOUE L300, 25.09.2004, p. 13.

UE-884 Directiva 2004/96/CE de la Comisión, de 27 de septiembre de 2004, por la que se modifica la Directiva 76/769/CEE del Consejo en relación con la **limitación de la comercialización y el uso de níquel en los dispositivos de perforación** para la adaptación de su anexo I al progreso técnico

DOUE L301, 28.09.2004, p. 51.

UE-885 Decisión 2004/539/CE de la Comisión, de 1 de julio de 2004, por la que se establece una medida transitoria para la aplicación del Reglamento (CE) nº 998/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se aprueban las **normas zoonitarias aplicables a los desplazamientos de animales de compañía sin ánimo comercial** [notificada con el número C(2004) 2365]

DOUE L237, 8.07.2004, p. 21.

UE-886

Decisión 2004/545/CE de la Comisión, de 8 de julio de 2004, relativa a la **armonización del espectro radioeléctrico en la gama de 79 GHz para el uso de equipos de radar de corto alcance para automóviles en la Comunidad** [notificada con el número C(2004) 2591]
DOUE L241, 13.07.2004, p. 66.

UE-887

Decisión 2004/624/CE de la Comisión, de 19 de agosto de 2004, que modifica la Decisión 1999/815/CE por la que se adoptan medidas relativas a la **prohibición de la comercialización de determinados juguetes y artículos de puericultura destinados a ser introducidos en la boca por niños menores de tres años y fabricados con PVC blando que contenga ciertos ftalatos** [notificada con el número C(2004) 3071]
DOUE L280, 31.08.2004, p. 34.

XIV. POLÍTICA REGIONAL, COORDINACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS ESTRUCTURALES Y REDES TRANSEUROPEAS

UE-888

UE-888 Decisión 2004/641/CE de la Comisión, de 14 de septiembre de 2004, por la que se modifica la Decisión 2002/627/CE por la que se establece el **Grupo de entidades reguladoras europeas de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas**
DOUE L293, 16.09.2004, p. 30

XV. PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE, DEL CONSUMIDOR Y DE LA SALUD

UE-889

Decisión 2004/575/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa a la celebración, en nombre de la Comunidad Europea, del Protocolo sobre cooperación para prevenir la contaminación por los buques y, en situaciones de emergencia, combatir la contaminación del mar Mediterráneo, del Convenio de Barcelona para la protección del mar Mediterráneo contra la contaminación
Protocolo sobre cooperación para prevenir la contaminación por los buques y, en situaciones de emergencia, combatir la contaminación del mar Mediterráneo
DOUE L261, 6.08.2004, p. 40

UE-890

Decisión 2004/597/CE del Consejo, de 19 de julio de 2004, por la que se aprueba la adhesión de la Comunidad Europea a la

Convención Internacional de Protección Fitosanitaria, revisada y aprobada por la Resolución 12/97 de la vigésimo novena sesión de la Conferencia de la FAO de noviembre de 1997
DOUE L267, 14.08.2004, p. 39

UE-891 Reglamento (CE) n° 1481/2004 de la Comisión, de 19 de agosto de 2004, por el que se modifica el Reglamento (CEE) n° 2092/91 del Consejo, sobre la **producción agrícola ecológica y su indicación en los productos agrarios y alimenticios**
DOUE L272, 20.08.2004, p. 11

UE-892 Decisión 2004/624/CE de la Comisión, de 19 de agosto de 2004, que modifica la Decisión 1999/815/CE por la que se adoptan medidas relativas a la **prohibición de la comercialización de determinados juguetes y artículos de puericultura destinados a ser introducidos en la boca por niños menores de tres años y fabricados con PVC blando que contenga ciertos ftalatos** [notificada con el número C(2004) 3071]
DOUE L280, 31.08.2004, p. 34

XVI. INFORMACIÓN, EDUCACIÓN Y CULTURA, POLÍTICA DE LA JUVENTUD

UE-893 Reglamento (CE) n° 1450/2004 de la Comisión, de 13 de agosto de 2004, por el que se aplica la Decisión n° 1608/2003/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a la producción y el desarrollo de **estadísticas comunitarias sobre innovación**
DOUE L267, 14.08.2004, p. 32

UE-894 Decisión 2004/654/CE del Consejo, de 27 de mayo de 2004, relativa a la designación de la **Capital Europea de la Cultura 2007**
DOUE L299, 24.09.2004, p. 19

UE-895 Decisión 2004/659/CE del Consejo, de 27 de mayo de 2004, relativa a la designación de la **Capital europea de la cultura 2008**
DOUE L301, 28.09.2004, p. 54

XVII. CIENCIA, INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO TECNOLÓGICO,
PROPIEDAD INTELECTUAL E INDUSTRIAL

UE-896 Reglamento (CE) n° 1485/2004 de la Comisión, de 20 de agosto de 2004, por el que se completa el anexo del Reglamento (CE) n° 2400/96 relativo a la inscripción de determinadas denominaciones en el **Registro de Denominaciones de Origen Protegidas y de Indicaciones Geográficas Protegidas (Pimiento Riojano)**
DOUE L273, 21.08.2004, p. 7

XVIII DERECHO DE EMPRESAS

UE-897 Decisión n° 593/2004/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de julio de 2004, por la que se modifica la Decisión 2000/819/CE del Consejo, relativa al programa plurianual en favor de la empresa y el espíritu empresarial, en particular para las pequeñas y medianas empresas (PYME) (2001-2005)
DOUE L268, 16.08.2004, p. 3

XIX. CIUDADANÍA DE LA UNIÓN Y PROTECCIÓN DE DERECHOS
FUNDAMENTALES

UE-898 Decisión 2004/535/CE de la Comisión, de 14 de mayo de 2004, relativa al carácter adecuado de la **protección de los datos personales incluidos en los registros de nombres de los pasajeros que se transfieren al Servicio de aduanas y protección de fronteras de los Estados Unidos (Bureau of Customs and Border Protection) [notificada con el número C(2004) 1914]**
DOUE L235, 6.07.2004, p. 11

UE-899 Decisión 2004/644/CE del Consejo, de 13 de septiembre de 2004, por la que se adoptan las normas de desarrollo del Reglamento (CE) n° 45/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la **protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por las instituciones y los organismos comunitarios y a la libre circulación de estos datos**
DOUE L296, 21.09.2004, p. 16

UE-900 Decisión 2004/605/CE del Centro de Traducción de los Órganos de la Unión Europea, de 13 de abril de 2004, sobre la

aplicación del Reglamento (CE) n° 1049/2001 **del Parlamento Europeo y del Consejo relativo al acceso del público a los documentos**

DOUE L272, 20.08.2004, p. 13

UE-901

Decisión 2004/613/CE de la Comisión, de 6 de agosto de 2004, relativa a la creación de un **grupo consultivo de la cadena alimentaria y de la sanidad animal y vegetal**

DOUE L275, 25.08.2004, p. 17

XX. POLÍTICA EXTERIOR Y DE SEGURIDAD COMÚN

UE-902

Reglamento (CE) n° 1277/2004 de la Comisión, de 12 de julio de 2004, por el que se modifica por trigésima séptima 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 L241, 13.07.2004, p.12

UE-903

Reglamento (CE) n° 1566/2004 de la Comisión, de 31 de agosto de 2004, 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** y por el que se deroga el Reglamento (CE) n° 2465/96 del Consejo

DOUE L285, 4.09.2004, p. 6

UE-904

Reglamento (CE) n° 1488/2004 de la Comisión, de 20 de agosto de 2004, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 314/2004 del Consejo, relativo a determinadas **medidas restrictivas respecto de Zimbabwe**

DOUE L273, 21.08.2004, p. 12

UE-905

Reglamento (CE) n° 1567/2004 de la Comisión, de 31 de agosto de 2004, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 1727/2003 del Consejo, relativo a determinadas **medidas restrictivas respecto de la República Democrática del Congo**

DOUE L285, 4.09.2004, p. 10

UE-906

Reglamento (CE) n° 1580/2004 de la Comisión, de 8 de septiembre de 2004, por el que se modifica el Reglamento (CE)

nº 872/2004 del Consejo relativo a la adopción de **medidas restrictivas adicionales contra Liberia**

DOUE L289, 10.09.2004, p. 4

UE-907 Reglamento (CE) nº 1353/2004 del Consejo, de 26 de julio de 2004, por el que se modifica el Reglamento (CE) nº 131/2004 relativo a la adopción de determinadas **medidas restrictivas contra Sudán**
DOUE L251, 27.07.2004, p. 1

UE-908 Reglamento (CE) nº 1517/2004 de la Comisión, de 25 de agosto de 2004, que modifica el Reglamento (CE) nº 798/2004 del Consejo, por el que se renuevan las medidas restrictivas respecto de Birmania/Myanmar y se deroga el Reglamento (CE) nº 1081/2000
DOUE L278, 27.08.2004, p. 18

UE-909 Decisión 2004/528/PESC del Consejo, de 28 de junio de 2004, en aplicación de la Posición común 2004/293/PESC por la que se renuevan las medidas en apoyo de la aplicación efectiva del mandato del **Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY)**
DOUE L233, 2.07.2004, p. 15

UE-910 Decisión 2004/540/PESC, THEMIS/1/2004 del Comité Político y de Seguridad, de 30 de junio de 2004, por la que se nombra al **Jefe de la Misión de la Unión Europea en pro del Estado de Derecho en Georgia**, en el de contexto de la PESD, EUJUST THEMIS
DOUE L239, 9.07.2004, p. 35

UE-911 Decisión 2004/582/CE de los Representantes de los Gobiernos de los Estados miembros, reunidos en el seno del Consejo, de 28 de abril de 2004, relativa a los **privilegios e inmunidades otorgados a ATHENA**
DOUE L261, 6.08.2004, p. 125

UE-912 Decisión 2004/658/PESC del Consejo, de 13 de septiembre de 2004, relativa a las disposiciones financieras aplicables al presupuesto general de la **Agencia Europea de Defensa**
DOUE L300, 25.09.2004, p. 52

UE-913 Acción común 2004/530/PESC del Consejo, de 28 de junio de 2004, por la que se modifica y prorroga el mandato del **Representante Especial de la Unión Europea en la Región de los Grandes**

Lagos de África y se modifica la Acción común 2003/869/PESC
DOUE L233, 2.07.2004, p. 13

UE-914 Acción común 2004/531/PESC del Consejo, de 28 de junio de 2004, por la que se prorroga el mandato del **Representante Especial de la Unión Europea en la ex República Yugoslava de Macedonia**
DOUE L233, 2.07.2004, p. 15

UE-915 Acción común 2004/532/PESC del Consejo, de 28 de junio de 2004, por la que se prorroga y modifica el mandato del **Representante Especial de la Unión Europea para el Cáucaso Meridional**
DOUE L233, 2.07.2004, p. 16

UE-916 Acción común 2004/533/PESC del Consejo, de 28 de junio de 2004, por la que se prorroga el mandato del **Representante Especial de la Unión Europea para Afganistán** y se modifica la Acción común 2003/871/PESC
DOUE L233, 2.07.2004, p. 17

UE-917 Acción común 2004/534/PESC del Consejo, de 28 de junio de 2004, por la que se prorroga el mandato del **Representante Especial de la Unión Europea para el Proceso de Paz en Oriente Próximo** y se modifica la Acción común 2003/873/PESC
DOUE L233, 2.07.2004, p. 18

UE-918 Acción común 2004/551/PESC del Consejo, de 12 de julio de 2004, relativa a la creación de la **Agencia Europea de Defensa**
DOUE L245, 17.07.2004, p. 17

UE-919 Acción común 2004/552/PESC del Consejo, de 12 de julio de 2004, sobre los aspectos del funcionamiento del **sistema europeo de radionavegación por satélite que afecten a la seguridad de la Unión Europea**
DOUE L246, 20.07.2004, p. 30

UE-920 Acción Común 2004/565/PESC del Consejo, de 26 de julio de 2004, por la que se nombra al **Representante Especial de la Unión Europea en la ex República Yugoslava de Macedonia** y se modifica la Acción Común 2003/870/PESC
DOUE L251, 27.07.2004, p. 18

UE-921 Acción común 2004/569/PESC del Consejo, de 12 de julio de 2004, relativa al mandato del **Representante Especial de la Unión Europea en Bosnia y Herzegovina** y por la que se deroga la Acción común 2002/211/PESC
DOUE L252, 28.07.2004, p. 7

UE-922 Acción común 2004/570/PESC del Consejo, de 12 de julio de 2004, sobre la **Operación Militar de la Unión Europea en Bosnia y Herzegovina**
DOUE L252, 28.07.2004, p. 10

UE-923 Acción Común 2004/638/PESC del Consejo, de 13 de septiembre de 2004, por la que se modifica la Acción Común 2004/523/PESC sobre la **misión de la Unión Europea por el Estado de Derecho en Georgia, EUJUST THEMIS**
DOUE L291, 14.09.2004, p. 17

UE-924 Posición común 2004/553/PESC del Consejo, de 19 de julio de 2004, que modifica la Posición común 2003/495/PESC sobre **Iraq**
DOUE L246, 20.07.2004, p. 32

UE-925 Posición Común 2004/622/PESC del Consejo, de 26 de agosto de 2004, por la que se modifica la Posición Común 2004/179/PESC relativa a la adopción de medidas restrictivas respecto de los dirigentes de la región del Trans-Dniéster de la República de Moldova
DOUE L279, 28.08.2004, p. 47

UE-926 Posición Común 2004/661/PESC del Consejo, de 24 de septiembre de 2004, relativa a la adopción de **medidas restrictivas contra determinados funcionarios de Belarús**
DOUE L301, 28.09.2004, p. 67

XXI. ESPACIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA

UE-927 Información relativa a la entrada en vigor del **Acuerdo entre la Comunidad Europea y la República de Turquía relativo a los precursores y las sustancias químicas utilizados frecuentemente para la fabricación ilícita de estupefacientes o de sustancias psicotrópicas**
DOUE L255, 31.07.2004, p. 40

- UE-928 Directiva 2004/80/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre **indemnización a las víctimas de delitos**
DOUE L261, 6.08.2004, p. 15
- UE-929 Directiva 2004/81/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa a la expedición de un **permiso de residencia a nacionales de terceros países que sean víctimas de la trata de seres humanos o hayan sido objeto de una acción de ayuda a la inmigración ilegal, que cooperen con las autoridades competentes**
DOUE L261, 6.08.2004, p. 19
- UE-930 Directiva 2004/82/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la **obligación de los transportistas de comunicar los datos de las personas transportadas**
DOUE L261, 6.08.2004, p. 24
- UE-931 Directiva 2004/83/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el **estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional** y al contenido de la protección concedida
DOUE L304, 30.09.2004, p. 12
- UE-932 Decisión 2004/566/JAI del Consejo, de 26 de julio de 2004, por la que se modifica la Decisión 2000/820/JAI sobre la creación de la **Escuela Europea de Policía (CEPOL)**
DOUE L251, 27.07.2004, p. 19
- UE-933 Decisión 2004/567/JAI del Consejo, de 26 de julio de 2004, por la que se modifica la Decisión 2000/820/JAI sobre la creación de la **Escuela Europea de Policía (CEPOL)**
DOUE L251, 27.07.2004, p. 20
- UE-934 Decisión 2004/573/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa a la **organización de vuelos conjuntos para la expulsión, desde el territorio de dos o más Estados miembros, de nacionales de terceros países sobre los que hayan recaído resoluciones de expulsión**
DOUE L261, 6.08.2004, p. 28
- UE-935 Decisión 2004/574/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa a la modificación del **Manual común**
DOUE L261, 6.08.2004, p. 36

UE-936 Decisión 2004/581/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, por la que se determinan las indicaciones mínimas que han de utilizarse en las **señales situadas en los puntos de cruce de las fronteras exteriores**
DOUE L261, 6.08.2004, p. 119

UE-937 Recomendación 2004/645/CE de la Comisión, de 16 de septiembre de 2004, relativa a la aplicación, por parte de los oficinas consulares de los Estados miembros, del **Memorándum de Acuerdo entre la Comunidad Europea y la Administración Nacional de Turismo de la República Popular China respecto a los visados y cuestiones conexas en relación con los grupos de turistas de la República Popular China (ADS)** [notificada con el número C(2004) 2886]
DOUE L296, 21.09.2004, p. 23

Legislación del Estado*

Tercer Trimestre 2005

I. DERECHOS FUNDAMENTALES

EST-34 Ley 13/2005, de 1 de Julio. Modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer *matrimonio*.
BOE núm. 157, de 2 de julio de 2005.

II. ECONOMÍA

EST-35 Real Decreto 943/2005, de 28 de julio (Ministerio de Industria, Turismo y Comercio). Regula el *Observatorio de la Pequeña y Mediana Empresa*.
BOE núm. 216, de 9 de septiembre de 2005.

III. ENERGÍA

EST-36 Real Decreto 942/2005, de 29 de julio (Ministerio de Industria, Turismo y Comercio). Modifica determinadas disposiciones en materia de *hidrocarburos*.
BOE núm. 184, de 3 de agosto de 2005.

IV. GOBIERNO Y ADMINISTRACIÓN

EST-37 Real Decreto 799/2005, de 1 de julio (Ministerio de Administraciones Públicas). Regula las *inspecciones generales de servicios* de los departamentos ministeriales.
BOE núm. 169, de 15 de julio de 2005.

(*) Sección preparada por Antonio JIMÉNEZ BLANCO. Comprende disposiciones generales publicadas en el BOE durante el 3º trimestre de 2005.

EST-38 Resolución de 28 de julio de 2005 (Ministerio de la Presidencia). Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005, de directrices de *técnica normativa*.
BOE núm. 180, de 29 de julio de 2005.

EST-39 Real Decreto 951/2005, de 29 de julio (Ministerio de Administraciones Públicas). Establece el marco general para la mejora de la calidad en la *Administración General del Estado*.
BOE núm. 211, de 3 de septiembre de 2005.

V. HACIENDA

EST-40 Real Decreto 939/2005, de 29 de julio (Ministerio de Economía y Hacienda). *Reglamento General de Recaudación*.
BOE núm. 210, de 2 de septiembre de 2005.

VI. JUSTICIA

EST-41 Ley 16/2005, de 18 de julio. Jefatura del Estado. Modificación de la Ley 1/1996 de 10 de enero, de *asistencia jurídica gratuita*, para regular las especialidades de los litigios transfronterizos civiles y mercantiles de la UE.
BOE núm. 171, de 19 de julio de 2005.

EST-42 Real Decreto 796/2005, de 1 de julio (Ministerio de Justicia). Reglamento general de régimen disciplinario del personal al servicio de la *Administración de Justicia*.
BOE núm. 175, de 23 de julio de 2005.

EST-43 Real Decreto 820/2005, de 8 de julio (Ministerio de Justicia). Modificación del Reglamento del *Registro Civil*, aprobado por Decreto de 14 de noviembre de 1958.
BOE núm. 175, de 23 de julio de 2005.

VII. MEDIO AMBIENTE

EST-44 Real Decreto-Ley 11/2005, de 22 de julio. Jefatura del Estado. Medidas urgentes en materia de *incendios forestales*.
BOE núm. 175, de 23 de julio de 2005.

VIII. SANIDAD

EST-45 Real Decreto-Ley 12/2005, de 16 de septiembre. Jefatura del Estado. Medidas urgentes en materia de *financiación sanitaria*. BOE núm. 223, de 17 de septiembre de 2005.

IX. TELECOMUNICACIONES

EST-46 Real Decreto 944/2005, de 29 de julio (Ministerio de Industria, Turismo y Comercio). Plan técnico nacional de la *televisión digital terrestre*. BOE núm. 181, de 30 de julio de 2005.

X. TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

EST-47 Ley 14/2005, de 1 de julio. Cláusulas de los *Convenios Colectivos* referidas al cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación. BOE núm. 157, de 2 de julio de 2005.

EST-48 Real Decreto 718/2005, de 20 de junio (Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales). Procedimiento de extensión de *convenios colectivos*. BOE núm. 157, de 2 de julio de 2005.

EST-49 Real Decreto 1041/2005, de 5 de septiembre (Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales). Modifica Reglamentos sobre inspección de empresas y afiliación; cotización y liquidación; recaudación; colaboración de mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y patrimonio de la *Seguridad Social*.

XI. TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

EST-50 Ley 17/2005, de 19 de julio. Jefatura del Estado. Permiso y licencia de conducción por puntos y modificación del texto articulado de la ley sobre *tráfico*, circulación de vehículos a motor y seguridad vial. BOE núm. 172, de 20 de julio de 2005.

Disposiciones generales de las Comunidades Autónomas (*)

I. ADMINISTRACIÓN INSTRUMENTAL

ARA-10 Ley 3/2005, de 12 de mayo (Presidencia de la Comunidad Autónoma de Aragón).

Creación de la entidad pública aragonesa del Banco de Sangre y Tejidos.
Boletín Oficial de Aragón núm. 59, de 18 de mayo.
BOE núm. 135, de 7 de junio.

II. ADMINISTRACIÓN LOCAL

VAL-6 Ley 1/2005, de 27 de mayo (Presidencia de la Generalitat valenciana).

Establece la aplicación al municipio de Elche del régimen de organización de los municipios de gran población.
Diario Oficial de la Generalidad Valenciana, núm. 5019, de 2 de junio.
BOE núm. 154, de 29 de junio.

III. AGRICULTURA

VAL-7 Ley 2/2005, de 27 de mayo (Presidencia de la Generalitat valenciana).

Ordenación del sector vitivinícola.
Diario Oficial de la Generalidad Valenciana, núm. 5019, de 2 de junio.
BOE núm. 154, de 29 de junio.

IV. AGRALIMENTACIÓN

GAL-6 Ley 2/2005, de 18 de febrero (Presidencia de la Xunta de Galicia).

Promoción y defensa de la calidad alimentaria gallega.

(*) 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 segundo trimestre de 2005 (IV-VI).

Diario Oficial de Galicia núm. 49, de 11 de marzo.
BOE núm. 93, de 19 de abril.

CAN-3 Ley 1/2005, de 22 de abril (Presidencia de la Comunidad Autónoma de las Islas Canarias).
Creación del Instituto Canario de Calidad Agroalimentaria.
Boletín Oficial de Canarias núm. 83, de 28 de abril.
BOE núm. 112, de 11 de mayo.

RIO-3 Ley 5/2005, de 1 de junio (Presidencia de la Comunidad Autónoma de La Rioja).
Sistemas de protección de la calidad agroalimentaria.
Boletín Oficial de La Rioja núm. 76, de 7 de junio.
BOE núm. 147, de 21 de junio.

V. CAJAS DE AHORRO

AST-5 Ley 1/2005, de 9 de mayo (Presidencia del Principado de Asturias).
Modificación de la Ley 2/2000, de 23 de junio, de Cajas de Ahorro, para adaptarla a disposiciones básicas de las Leyes 44/2002, de 23 de noviembre, de medidas de reforma del sistema financiero, y 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.
Boletín Oficial del Principado de Asturias, núm. 113, de 18 de mayo.
BOE núm. 139, de 11 de junio.

VI. CARRETERAS

CAT-6 Ley 6/2005, de 2 de junio (Presidencia de la Generalitat de Cataluña).
Modificación de la Ley 7/1993, de 30 de septiembre, de Carreteras.
Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña núm. 4400, de 7 de junio.
BOE núm. 152, de 27 de junio.

VII. COLEGIOS PROFESIONALES

NAV-7 Ley Foral 1/2005, de 22 de febrero (Presidencia de la Comunidad Foral de Navarra).
Creación del Colegio Oficial de Terapeutas Ocupacionales de Navarra.

Boletín Oficial de Navarra núm. 24, de 25 de febrero.
BOE núm. 83, de 7 de abril.

CAS-7 Ley 1/2005, de 23 de marzo (Presidencia de la Comunidad Autónoma de Castilla y León).
Creación del Colegio Profesional de Logopedas.
Boletín Oficial de Castilla y León, suplemento al núm. 61, de 31 de marzo.
BOE núm. 87, de 12 de abril.

CAS-8 Ley 2/2005, de 23 de marzo (Presidencia de la Comunidad Autónoma de Castilla y León).
Creación del Colegio Profesional de Educadores y Educadoras Sociales.
Boletín Oficial de Castilla y León, suplemento al núm. 61, de 31 de marzo.
BOE núm. 87, de 12 de abril.

VIII. COMERCIO

RIO-4 Ley 3/2005, de 14 de marzo (Presidencia de la Comunidad Autónoma de La Rioja).
Ordenación de la actividad comercial y las actividades feriales.
Boletín Oficial de La Rioja núm. número 40, de 22 de marzo.
BOE núm. 84, de 8 de abril.

IX. DROGODEPENDENCIA

BAL-7 Ley 4/2005, de 29 de abril (Presidencia de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares).
Drogodependencias y otras adicciones en las Illes Balears.
Boletín Oficial de las Illes Balears núm. 71, de 10 de mayo.
BOE núm. 131, de 2 de junio.

X. EMPLEO

CAT-7 Ley 2/2005, de 4 de abril (Presidencia de la Generalitat de Cataluña).
Contratos de integración.
Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña núm. 4362, de 13 de abril.
BOE núm. 102, de 29 de abril.

XI. FAMILIA

CAT-8 Ley 3/2005, de 8 de abril (Presidencia de la Generalitat de Cataluña).

Modificación de la Ley 9/1998, del Código de Familia, de la Ley 10/1998, de uniones estables de pareja, y de la Ley 40/1991, del Código de Sucesiones por causa de muerte en el Derecho Civil de Cataluña, en materia de adopción y tutela.

Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña núm. 4366, de 19 de abril.
BOE núm. 111, de 10 de mayo.

DRC-3 Ley 1/2005, de 16 de mayo (Presidencia de la Comunidad Autónoma de Cantabria).

Parejas de hecho de la Comunidad Autónoma de Cantabria.

Boletín Oficial de Cantabria núm. 98, de 24 de mayo.

BOE núm. 135, de 7 de junio.

NAV-8 Ley Foral 6/2005, de 18 de mayo (Presidencia de la Comunidad Foral de Navarra).

Modifica parcialmente la Ley Foral 20/2003, de 25 de marzo, de familias numerosas.

Boletín Oficial de Navarra núm. 63, de 27 de mayo.

BOE núm. 148, de 22 de junio.

XII. FARMACIAS

GAL-7 Ley 4/2005, de 17 de marzo (Presidencia de la Xunta de Galicia).
Modificación de la Ley 5/1999, de 21 de mayo, de ordenación farmacéutica.

Diario Oficial de Galicia núm. 62, de 1 de abril.

BOE núm. 114, de 13 de mayo.

XIII. GOBIERNO Y ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICO

CAT-9 Ley 1/2005, de 31 de marzo (Presidencia de la Generalitat de Cataluña).

Consejero o Consejera Primero del Gobierno de la Generalidad.

Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña núm. 4355, de 4 de abril.

BOE núm. 93, de 19 de abril.

CAT-10 Ley 5/2005, de 2 de mayo (Presidencia de la Generalitat de Cataluña).
Comisión Jurídica Asesora.
Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña núm. 4379, de 6 de mayo.
BOE núm. 123, de 24 de mayo.

RIO-5 Ley 4/2005, de 1 de junio (Presidencia de la Comunidad Autónoma de La Rioja).
Funcionamiento y régimen jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja.
Boletín Oficial de La Rioja núm. 76, de 7 de junio.
BOE núm. 147, de 21 de junio.

XIV. JURISDICCIÓN

GAL-8 Ley 5/2005, de 25 de abril (Presidencia de la Xunta de Galicia).
Reguladora del recurso de casación en materia de derecho civil de Galicia.
Diario Oficial de Galicia núm. 94, de 18 de mayo.
BOE núm. 135, de 7 de junio.

MAD-6 Ley 1/2005, de 12 de abril (Presidencia de la Comunidad de Madrid).
Fija en Pozuelo de Alarcón la capital del Partido Judicial número 21 de la Comunidad de Madrid.
Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid núm. 91, de 18 de abril.
BOE núm. 145, de 18 de junio.

XV. JUVENTUD

CMN-8 Ley 1/2005, de 7 de abril (Presidencia de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha).
Consejos de la Juventud.
Diario Oficial de Castilla-La Mancha núm. 77, de 18 de abril.
BOE núm. 120, de 20 de mayo.

BAL-8 Ley 3/2005, de 20 de abril (Presidencia de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares).
Protección del medio nocturno de las Illes Balears.

Boletín Oficial de las Illes Balears núm. 65, de 28 de abril.
BOE núm. 123, de 24 de mayo.

XVI. MEDIO AMBIENTE

NAV-9 Ley Foral 4/2005, de 22 de marzo (Presidencia de la Comunidad Foral de Navarra).

Intervención para la protección ambiental.
Boletín Oficial de Navarra núm. 39, de 1 de abril.
BOE núm.108, de 6 de mayo.

CAS-9 Ley 3/2005, de 23 de mayo (Presidencia de la Comunidad Autónoma de Castilla y León).

Modificación de la Ley 11/2003, de 8 de abril, de Prevención Ambiental.
Boletín Oficial de Castilla y León, suplemento al núm. 98, de 24 de mayo.
BOE núm. 139, de 11 de junio.

CMN-9 Ley 3/2005, de 5 de mayo (Presidencia de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha).

Declaración del Parque Natural de los Calares del Mundo y de la Sima.
Diario Oficial de Castilla-La Mancha núm. 94, de 11 de mayo.
BOE núm. 154, de 29 de junio.

BAL-9 Ley 5/2005, de 26 de mayo (Presidencia de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares).

Conservación de los espacios de relevancia ambiental.
Boletín Oficial de las Illes Balears núm. 84, de 4 de junio.
BOE núm. 155, de 30 de junio.

XVII. MEDIOS AUDIOVISUALES

NAV-10 Ley Foral 3/2005, de 7 de marzo (Presidencia de la Comunidad Foral de Navarra).

Modificación de la Ley Foral 2/1985, de 4 de marzo, de creación y regulación del Consejo Asesor de Radiotelevisión Española en Navarra, de la Ley Foral 4/2000, de 3 de julio, del Defensor del Pueblo de la Comunidad Foral de Navarra y de la Ley Foral 18/2001, de 5 de julio, por la que se regula la actividad audiovisual en Navarra y se crea el Consejo Audiovisual de Navarra.
Boletín Oficial de Navarra núm. 30, de 11 de marzo.
BOE núm. 83, de 7 de abril.

XVIII. POLICÍA LOCAL

BAL-10 Ley 6/2005, de 3 de junio (Presidencia de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares).

Coordinación de las Policías Locales.

Boletín Oficial de las Illes Balears núm. 87, de 7 de junio.

BOE núm. 155, de 30 de junio.

XIX. PRESUPUESTOS

NAV-11 Ley Foral 2/2005, de 24 de febrero (Presidencia de la Comunidad Foral de Navarra).

Cuentas Generales de Navarra de 2003.

Boletín Oficial de Navarra núm. 30, de 11 de marzo.

BOE núm. 83, de 7 de abril.

XX. REGISTRO DE LA PROPIEDAD

CAT-11 Ley 4/2005, de 8 de abril (Presidencia de la Generalitat de Cataluña).

Recursos contra las calificaciones de los Registradores de la Propiedad de Cataluña.

Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña núm. 4366, de 19 de abril.

BOE núm. 111, de 10 de mayo.

XXI. SANIDAD

GAL-9 Ley 3/2005, de 7 de marzo (Presidencia de la Xunta de Galicia).
Modificación de la Ley 3/2001, de 28 de mayo, del consentimiento informado y de la historia clínica de los pacientes.

Diario Oficial de Galicia núm. 55, de 21 de marzo.

BOE núm. 93, de 19 de abril.

XXII. TURISMO

BAL-6 Ley 2/2005, de 22 de marzo (Presidencia de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares).

Comercialización de estancias turísticas en viviendas.

Boletín Oficial de las Illes Balears núm. 54, de 7 de abril.
BOE núm. 101, de 28 de abril.

XXIII. UNIVERSIDADES

CMN-10

 Ley 2/2005, de 7 de abril (Presidencia de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha).
Agencia de Calidad Universitaria de Castilla-La Mancha.
Diario Oficial de Castilla-La Mancha núm. 77, de 18 de abril.
BOE núm. 120, de 20 de mayo.

XXV. URBANISMO

MAD-7

 Ley 2/2005, de 12 de abril (Presidencia de la Comunidad de Madrid).
Modificación de la Ley 9/2001, del Suelo.
Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid núm. 91, de 18 de abril.
BOE núm. 145, de 18 de junio.

Disposiciones generales de la Junta de Andalucía (*)

I. COLEGIOS PROFESIONALES

AND-14 Ley 9/2005, de 31 de mayo (Presidencia de la Junta de Andalucía).
Creación del Colegio Profesional de Educadores Sociales de Andalucía.
BOJA núm. 117, de 17 de junio.

AND-15 Ley 11/2005, de 31 de mayo (Presidencia de la Junta de Andalucía).
Creación del Colegio Profesional de Ingenieros en Informática de Andalucía.
BOJA núm. 117, de 17 de junio.

AND-16 Ley 12/2005, de 31 de mayo (Presidencia de la Junta de Andalucía).
Creación del Colegio Profesional de Ingenieros Técnicos en Informática de Andalucía.
BOJA núm. 117, de 17 de junio.

II. CONSEJO CONSULTIVO

AND-17 Ley 4/2005, de 8 de abril (Presidencia de la Junta de Andalucía).
Consejo Consultivo de Andalucía.
BOJA núm. 74, de 18 de abril.

III. EMPLEO

AND-18 Decreto 149/2005, de 14 de junio (Consejería de Empleo).
Incentivos a la contratación con carácter indefinido.
BOJA núm. 122, de 24 de junio.

(*) 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 segundo trimestre de 2005 (IV-VI).

AND-19 Decreto 148/2005, de 14 de junio (Consejería de la Presidencia)
Estatutos del Servicio Andaluz de Empleo.

BOJA núm. 118, de 20 de junio.

IV. ESPACIOS NATURALES

AND-20 Decreto 97/2005, de 11 de abril (Consejería de Medio Ambiente).

Ordenación del Parque Nacional y Parque Natural de Doñana.

BOJA núm. 105, de 1 de junio.

AND-21 Decreto 98/2005, de 11 de abril (Consejería de Medio Ambiente).

Plan de Ordenación de los Recursos Naturales y el Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Natural Sierra de Castril.

BOJA núm. 110, de 8 de junio.

V. ESPECTÁCULOS PÚBLICOS Y ACTIVIDADES RECREATIVAS

AND-22 Decreto 109/2005, de 26 de abril (Consejería de Gobernación).
Regula los requisitos de los contratos de seguro obligatorio de responsabilidad civil en materia de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas.

BOJA núm. 92, de 13 de mayo.

AND-23 Decreto 119/2005, de 10 de mayo (Consejería de Gobernación).
Modifica diversos artículos del Reglamento General de la Admisión de Personas en los Establecimientos de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas aprobado por el Decreto 10/2003, de 28 de enero.

BOJA núm. 97, de 20 de mayo.

VI. ESTABLECIMIENTOS INDUSTRIALES

AND-24 Decreto 59/2005, de 1 de marzo (Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa).

Regula el procedimiento para la instalación, ampliación, traslado y puesta en funcionamiento de los establecimientos industriales, así como el control, responsabilidad y régimen sancionador de los mismos.

BOJA núm. 118, de 20 de junio.

VII. FUNDACIONES

AND-25 Ley 10/2005, de 31 de mayo (Presidencia de la Junta de Andalucía).

Fundaciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía.
BOJA núm. 117, de 17 de junio.

VIII. GOBIERNO Y ADMINISTRACIÓN

AND-26 Ley 2/2005, de 8 de abril (Presidencia de la Junta de Andalucía).
Estatuto de los ex-Presidentes de la Junta de Andalucía.

BOJA núm. 74, de 18 de abril.

AND-27 Ley 3/2005, de 8 de abril (Presidencia de la Junta de Andalucía).
Incompatibilidades de Altos Cargos de la Administración de la Junta de Andalucía y de Declaración de actividades, bienes e intereses de Altos Cargos y otros Cargos Públicos.

BOJA núm. 74, de 18 de abril.

AND-28 Decreto 132/2005, de 24 de mayo (Consejería de Justicia y Administración Pública).

Modifica el Decreto 200/2004, de 11 de mayo, que establece la estructura orgánica de la Consejería de Justicia y Administración Pública.

BOJA núm. 102, de 27 de mayo.

IX. INFANCIA

AND-29 Decreto 103/2005, de 19 de abril (Consejería para la Igualdad y el Bienestar Social).

Regula el Informe de evaluación del Enfoque de derechos de la Infancia en los Proyectos de Ley y Reglamentos que apruebe el Consejo de Gobierno.

BOJA núm. 88, de 9 de mayo.

X. PROTECCIÓN DE ANIMALES

AND-29 AND-30 Decreto 92/2005, de 29 de marzo (Consejería de Gobernación).

Identificación y registro de determinados animales de compañía en la

Comunidad Autónoma de Andalucía.
BOJA núm. 77, de 21 de abril.

AND-31 Decreto 133/2005, de 24 de mayo (Consejería de Gobernación).
Distribución de las competencias establecidas en la Ley 11/2003,
de 24 de noviembre, de protección de los animales, entre las Consejerías de
Gobernación y de Agricultura y Pesca.
BOJA núm. 111, de 9 de junio.

XI. PUBLICIDAD INSTITUCIONAL

AND-32 Ley 6/2005, de 8 de abril (Presidencia de la Junta de Andalucía).
Reguladora de la Actividad Publicitaria de las Administraciones
Públicas de Andalucía.
BOJA núm. 74, de 18 de abril.

XII. RÉGIMEN ELECTORAL

AND-33 Ley 5/2005, de 8 de abril (Presidencia de la Junta de Andalucía).
Modifica la Ley 1/1986, de 2 de enero, Electoral de Andalucía.
BOJA núm. 74, de 18 de abril.

AND-34 Ley 7/2005, de 3 de mayo (Presidencia de la Junta de Andalucía).
Concesión de un crédito extraordinario para sufragar las subven-
ciones a adjudicar a las formaciones políticas por los gastos electorales
causados por las elecciones al Parlamento de Andalucía celebradas el 14 de
marzo de 2004.
BOJA núm. 92, de 13 de mayo.

XIII. SOCIEDAD DEL CONOCIMIENTO

AND-35 Ley 8/2005, de 9 de mayo (Presidencia de la Junta de Andalucía).
Comité Andaluz para la Sociedad del Conocimiento.
BOJA núm. 97, de 20 de mayo.

ÍNDICE ANALÍTICO

Acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo y del Consejo, UE-900

Acuerdo de cooperación científica y técnica CE-Israel, UE-861

Acuerdo de pesca entre la CEE, y el Gobierno de Dinamarca y el Gobierno local de Groenlandia, UE-848

Acuerdo en forma de Canje de Notas entre la CE y la India, UE-866

Acuerdo en forma de Canje de Notas entre la CE y la República de Kazajstán, UE-862

Acuerdo en forma de Canje de Notas entre la CE y Pakistán, UE-867

Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Gobierno de la Federación de Rusia, UE-810, UE-860

Acuerdo entre la Comunidad Europea y la República de Turquía relativo a los precursores y las sustancias químicas utilizados frecuentemente para la fabricación ilícita de estupefacientes o de sustancias psicotrópicas, UE-927

Acuerdo marco entre la Comunidad Europea y la Agencia Espacial Europea, UE-863

Acuerdo sobre las relaciones de pesca mutuas con la República de Sudáfrica-Reino de España, UE-849

Adaptación al progreso técnico de la Directiva 93/93/CEE del Consejo, relativa a las masas y dimensiones de los vehículos de motor de dos o tres ruedas, UE-878

Aditivo en los piensos, UE-818

Aditivos ya autorizados en la alimentación animal, UE-815, UE-816, UE-817

Administración autonómica: RIO-5; AND-28

Administración consultiva: CAT-10;AND-17

Administración de Justicia: EST-42

Administración General del Estado: EST-39

Agencia de la Calidad universitaria: CMN-10

Agencia Europea de Defensa, UE-801, UE-918

Agencia Europea de Defensa, UE-912

Aproximación de las legislaciones, UE-881

Armonización del espectro radioeléctrico en la gama de 79 GHz para el uso de equipos de radar de corto alcance para automóviles en la Comunidad, UE-886

Asistencia Jurídica Gratuita: EST-41

Autorización al Reino de España a prorrogar el Acuerdo sobre las relaciones de pesca mutuas con la República de Sudáfrica, UE-873

Ayuda a la producción de aceitunas de mesa, UE-846

Ayuda al algodón sin desmotar, UE-821
Ayuda macrofinanciera a Albania, UE-870
Ayuda para la leche desnatada transformada, UE-838
Ayuda unitaria a la producción de aceite de oliva, UE-819, UE-820
Ayudas estatales para las pequeñas y medianas empresas dedicadas a la producción, transformación y comercialización de productos de la pesca, UE-852, UE-854
Cajas de Ahorro: AST-5
Calidad alimentaria: GAL-6; CAN-3; RIO-3
Capital Europea de la Cultura 2007, UE-894
Capital Europea de la Cultura 2008, UE-895
Carreteras: CAT-6
Certificados de exportación en el sector de la carne de porcino, UE-823
Código comunitario de prácticas y tratamientos enológicos, UE-825, UE-826
Colegios Profesionales: NAV-7; CAS-7; CAS-8; AND-14; AND-15; AND-16
Comercio: RIO-4
Consejo relativo a las medidas destinadas a mejorar las condiciones de producción y comercialización de los productos de la apicultura, UE-832
Consejos consultivos regionales en virtud de la política pesquera común, UE-853
Consejos de Juventud: CMN-8
Consentimiento informado: GAL-9
Conservación, caracterización, recolección y utilización de los recursos genéticos del sector agrario, UE-842
Control de las exportaciones de productos y tecnología de doble uso, UE-812
Control físico de las exportaciones de productos agrícolas que se beneficien de una restitución, UE-829
Convención de las NN.UU. contra la Delincuencia Organizada Transnacional, UE-864
Convención Internacional de Protección Fitosanitaria, UE-865
Convención Internacional de Protección Fitosanitaria, UE-890
Convenio europeo sobre protección de los animales durante el transporte internacional (revisado), UE-859
Convenios Colectivos: EST-47, EST-48
Datos sobre la deuda pública trimestral, UE-855
Denuncia el Acuerdo sobre contratación pública en materia de telecomunicaciones entre la Comunidad Europea y la República de Corea, UE-874
Designación, denominación, presentación y protección de determinados productos vitivinícolas, UE-827
Directiva 2004/60/CE de la Comisión con relación a los plazos, UE-844
Disposiciones específicas en relación con las mercancías procedentes de zonas

que no están bajo el control efectivo del Gobierno de Chipre, UE-811
Drogodependencia: BAL-7
Empleo: CAT-7; AND-18; AND-19
Encuestas comunitarias sobre la estructura de las explotaciones agrícolas, UE-828
Entidad pública aragonesa del Banco de Sangre y Tejidos: ARA-10
Escuela Europea de Policía (CEPOL), UE-932, UE-933
Esfuerzo pesquero máximo anual para determinadas zonas de pesca y pesquerías, UE-850
Espacios naturales: CMN-9; BAL-9; AND-20; AND-21
Espectáculos públicos y actividades recreativas: AND-22; AND-23
Establecimientos industriales: AND-24
Estadísticas comunitarias sobre innovación, UE-893
Estatuto de las agencias ejecutivas encargadas de determinadas tareas de gestión de los programas comunitarios, UE-808
Estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional, UE-931
Familia: CAT-8; DRC-3; NAV-8
Farmacias: GAL-7
Financiación Sanitaria: EST-45
Fundaciones: AND-25
Gobierno autonómico: CAT-9; AND-26; AND-27
Grupo consultivo de la cadena alimentaria y de la sanidad animal y vegetal, UE-901
Grupo de entidades reguladoras europeas de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, UE-888
Hidrocarburos: EST-36
Incendios forestales: EST-44
Indemnización a las víctimas de delitos, UE-928
Infancia: AND-29
Inspecciones Generales de Servicios: EST-37
Intervenciones con finalidad estructural en el sector de la pesca, UE-851
Jefe de la Misión de la UE en pro del Estado de Derecho en Georgia, **UE-910**
Limitación de la comercialización y el uso de níquel en los dispositivos de perforación, UE-884
Límites máximos de residuos de bifentrina y famoxadona, UE-843
Límites máximos de residuos de medicamentos veterinarios en los alimentos de origen animal, UE-837
Manual común, UE-935
Matrimonio: EST-34
Medidas de erradicación de las encefalopatías espongiformes transmisibles en

animales bovinos, ovinos y caprinos, UE-833
Medidas de intervención en el mercado de la leche desnatada en polvo, UE-822
Medidas de intervención en el mercado de la leche desnatada en polvo, UE-841
Medidas de preadhesión de los países candidatos de Europa Central y Oriental durante el período de preadhesión, UE-868
Medidas restrictivas adicionales contra Liberia UE-906
Medidas restrictivas contra determinados funcionarios de Belarús, UE-926
Medidas restrictivas específicas dirigidas contra determinadas personas y entidades asociadas con Usamah bin Ladin, la red Al-Qaida y los talibanes, UE-902
Medidas restrictivas respecto de Birmania/Myanmar, UE-908
Medidas restrictivas respecto de la República Democrática del Congo, UE-905
Medidas restrictivas respecto de los dirigentes de la región del Trans-Dniéster de la República de Moldova, UE-925
Medidas restrictivas respecto de Sudán, UE-907
Medidas restrictivas respecto de Zimbabwe, UE-904
Memorándum de Acuerdo entre la Comunidad Europea y la Administración Nacional de Turismo de la República Popular China respecto a los visados y cuestiones conexas en relación con los grupos de turistas de la República Popular China (ADS), UE-937
Misión de la Unión Europea por el Estado de Derecho en Georgia, EUJUST THEMIS, UE-923
Modificación de la Directiva 76/768/CEE, UE-882, UE-883
Municipios de gran población: VAL-6
Nomenclatura arancelaria y estadística y al arancel aduanero común, UE-809
Norma de comercialización aplicable a los kiwis, UE-840
Normas de comercialización de los huevos, UE-834
Normas zoonómicas aplicables a los desplazamientos de animales de compañía sin ánimo comercial, UE-885
Obligación de los transportistas de comunicar los datos de las personas transportadas, UE-930
Observatorio de la pequeña y mediana empresa: EST-35
Operación Militar de la Unión Europea en Bosnia y Herzegovina, UE-922
Organización común del mercado vitivinícola, UE-825, UE-826
Organización de vuelos conjuntos para la expulsión, desde el territorio de dos o más Estados miembros, de nacionales de terceros países sobre los que hayan recaído resoluciones de expulsión, UE-934
Partidos judiciales: MAD-6
Permiso de residencia a nacionales de terceros países que sean víctimas de la trata de seres humanos o hayan sido objeto de una acción de ayuda a la inmi-

gración ilegal, que cooperen con las autoridades competentes, UE-929
Policías Locales: BAL-10
Posición Común de la Comunidad sobre las modificaciones de los apéndices del anexo 6 del Acuerdo entre la Comunidad Europea y la Confederación Suiza, UE-872
Posición común sobre Iraq, UE-924
Presidente de la Comisión, UE-802
Presupuestos: NAV-11
Prima por productos lácteos, UE-814
Prioridades y condiciones que figuran en la Asociación Europea con Croacia, UE-869
Privilegios e inmunidades otorgados a ATHENA, UE-911
Producción agrícola ecológica y su indicación en los productos agrarios y alimenticios, UE-831
Producción agrícola ecológica y su indicación en los productos agrarios y alimenticios, UE-891
Productos cosméticos, UE-879, UE-880
Programa europeo de radionavegación por satélite, UE-877
Programas nacionales de control de la tembladera, UE-830
Prohibición de la comercialización de determinados juguetes y artículos de puericultura destinados a ser introducidos en la boca por niños menores de tres años y fabricados con PVC blando que contenga ciertos ftalatos, UE-887, UE-892
Protección ambiental: NAV-9; CAS-9
Protección animal: AND-30; AND-31
Protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por las instituciones y los organismos comunitarios y a la libre circulación de estos datos, UE-899
Protección de los datos personales incluidos en los registros de nombres de los pasajeros que se transfieren al Servicio de aduanas y protección de fronteras de los Estados Unidos, UE-898
Protección del medio nocturno: BAL-8
Protocolo del Acuerdo de Colaboración y Cooperación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Armenia, UE-871
Protocolo sobre cooperación para prevenir la contaminación por los buques y, en situaciones de emergencia, combatir la contaminación del mar Mediterráneo, UE-889
Publicidad institucional: AND-32
Recogida de embriones en los Estados Unidos de América, UE-845
Recurso de Casación: GAL-8

Régimen común aplicable a las importaciones de algunos productos textiles originarios de países terceros, UE-813

Régimen comunitario de importación de arroz, UE-847

Régimen de importación del arroz y se fijan normas específicas transitorias aplicables a la importación de arroz Basmati, UE-836

Régimen electoral: AND-33; AND-34

Registro Civil: EST-43

Registro de Denominaciones de Origen Protegidas y de Indicaciones Geográficas Protegidas (Pimiento Riojano), UE-896

Registro de la propiedad: CAT-11

Registro de las explotaciones agrícolas, UE-824

Reglamento General de Recaudación: EST-40

Reglamento interno de la Comisión, UE-803

Relaciones monetarias con el Principado de Andorra, UE-857

Representante Especial de la Unión Europea en Bosnia y Herzegovina, UE-921

Representante Especial de la Unión Europea en la ex República Yugoslava de Macedonia, UE-914

Representante Especial de la Unión Europea en la ex República Yugoslava de Macedonia, UE-920

Representante Especial de la Unión Europea en la Región de los Grandes Lagos de África, UE-913

Representante Especial de la Unión Europea para Afganistán, UE-916

Representante Especial de la Unión Europea para el Cáucaso Meridional, UE-915

Representante Especial de la Unión Europea para el Proceso de Paz en Oriente Próximo, UE-917

Restituciones por producción en el sector de los cereales y el arroz, UE-835

Restricciones específicas aplicables a las relaciones económicas y financieras con Iraq, UE-903

revisión de los modos y condiciones de financiación de las fluctuaciones a corto plazo de los ingresos de exportación (anexo II del Acuerdo de asociación ACP-CE firmado en Cotonú), UE-876

Secretario General Adjunto del Consejo de la Unión Europea, UE-805, UE-806

Secretario General del Consejo de la Unión Europea y Alto Representante de la Política Exterior y de Seguridad Común, UE-804

SEGURIDAD SOCIAL: EST-49

Señales situadas en los puntos de cruce de las fronteras exteriores, UE-936

Servicios de gestión de reservas en euros a bancos centrales y países no pertenecientes a la Unión Europea y a organizaciones internacionales, UE-858

Sistema de modulación obligatorio, UE-839

Sistema europeo de radionavegación por satélite que afecten a la seguridad de la Unión Europea, UE-919

Sociedad del conocimiento: AND-35

Solicitud de Burkina Faso de adherirse al Protocolo sobre el azúcar ACP, UE-875

Técnica normativa: EST-385

Televisión Digital Terrestre: EST-46

Televisión: NAV-10

Tráfico: EST-50

Transporte de mercancías peligrosas por ferrocarril, UE-881

Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas, UE-807,

Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY), UE-909

Urbanismo: MAD-7

Vitivinicultura: VAL-7

Viviendas turísticas: BAL-6

Volumen de emisión de moneda metálica en 2004, UE-856

NOTICIAS DE LA
ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA



INFORMES¹

El Reglamento de Demarcación Municipal de Andalucía y del Registro Andaluz de Entidades Locales

SUMARIO: 1. I. INTRODUCCIÓN. II. CONTENIDO DEL REGLAMENTO. III. LA ADAPTACIÓN DE LAS ENTIDADES DE ÁMBITO INFERIOR AL MUNICIPIO AL RÉGIMEN DE LAS ENTIDADES LOCALES AUTÓNOMAS. IV. EL REGISTRO DE ENTIDADES LOCALES DE ANDALUCÍA. V. NIVELES HOMOGÉNEOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS.

I. INTRODUCCIÓN

Posiblemente ningún seguidor asiduo del Boletín Oficial de la Junta de Andalucía se asombra a estas alturas de nada, pues es seguro que lo ha visto todo o casi todo. Así resulta llamativo, pero es habitual, que en el apartado de *Disposiciones Generales*, -el apartado 1 tras el 0 que se reserva a las disposiciones estatales con trascendencia para nuestra Comunidad Autónoma, de ordinario, Reales Decretos de trasposos de competencias- se publiquen resoluciones de las Universidades andaluzas con las convocatorias más diversas, por lo general, becas, al tiempo que es fácil encontrar en el apartado 3 *Otras disposiciones*, cuyo enunciado evoca el conjunto de lo residual, secundario e, incluso, da cabida a disposiciones que no tengan la consideración de *generales*, esto es, normativas, normas reglamentarias de elevado nivel jerárquico y contenido normativo.

No es esta la ocasión, aunque quizá sea bueno dejarlo apuntado, para hacer un estudio de cómo se ordenan los contenidos del BOJA que arrojaría resultados cuanto menos curiosos. De momento se trae a colación estas reflexiones porque enmarcan la publicación del Reglamento que nos ocupa, norma de importancia más que evidente y trascendencia social y política claras. Pues este Reglamento aprobado por Decreto del Consejo de Gobierno

¹ Esta sección se ha realizado bajo la dirección de José Ignacio Morillo-Velarde Pérez.

de la Junta de Andalucía 185/2005 de 30 de agosto se publica en el BOJA número 187, de 23 de septiembre de 2005. La fecha de aprobación y publicación ponen sobre la pista de la explicación, o al menos, de una explicación bastante aproximada, del detalle que más nos ha llamado la atención: su inserción en el apartado *Otras disposiciones*, del BOJA citado. Sobre todo si comparamos la norma a que nos referimos con las que se publican en el apartado *Disposiciones generales* de ese número que es donde debió ubicarse este reglamento.

Si no es porque existan razones de carácter técnico difícilmente comprensibles, parece que sencillamente se ha querido minimizar la publicidad de la norma, que pasara lo más inadvertidamente posible, aunque cumpliendo los requisitos legales. Tenemos que confesar que efectivamente a nosotros nos pasó inadvertida y ha sido bastante después y casi de modo casual, como nos hemos percatado de la publicación de una norma esperada desde hace bastante tiempo.

Pues, efectivamente, ya era hora de que después de doce años se desarrollara la Ley 7/1993, de 27 de julio, reguladora de la Demarcación Municipal de Andalucía (LDM), aunque a la vista del retraso se agolpan sensaciones de muy diversa naturaleza. Lo primero, naturalmente, es congratularse de que un evidente esfuerzo haya llegado a término, pero como han pasado tantos años desde la publicación de la Ley no cabe sino relativizar su utilidad: si han transcurrido doce años y las cosas mal que bien parece que han funcionado ¿para que el nuevo reglamento? No obstante, se supone que algo mejorará en la gestión de los aspectos que se vean afectados por la norma. Pero el transcurso de tantos años de alguna manera habría de afectar al desarrollo reglamentario.

II. CONTENIDO DEL REGLAMENTO

De entrada, ni se desarrolla toda la Ley -es de suponer que no hace falta- ni sólo se desarrolla la Ley de Demarcación Municipal. De ésta se desarrolla el título II relativo a la modificación de los términos municipales y el título III sobre creación, régimen jurídico alteración y extinción de las entidades locales autónomas. Conectado a esta temática se añade un título IV que no es desarrollo de la LDA y regula actuaciones tendentes a la demarcación, deslinde y amojonamiento de los límites. Además se añade el desarrollo de la regulación del Registro Andaluz Entidades Locales creado por la Ley 6/2003, de 9 de octubre, de Símbolos, Tratamientos y Registro Andaluz de Entidades Locales. De tal manera que se puede afirmar que tres son los grandes conte-

nidos del nuevo reglamento: a) La modificación de los términos municipales como mecanismo de incidencia en la política municipal de la Junta de Andalucía, pues a través de estas modificaciones realmente se produce una importante incidencia en la creación y supresión de municipios configurándose las modificaciones territoriales como un auténtico instrumento de remodelación del mapa municipal de Andalucía. b) El régimen jurídico de las Entidades Locales Autónomas, atendiendo de una manera completa y pormenorizada a todas las cuestiones que aluden a la vida de estas entidades y dedicando una considerable extensión a la adaptación de las entidades de ámbito inferior al municipio. Sin perjuicio de lo que se dirá más adelante, conviene destacar en este momento que se realiza un tratamiento de las llamadas entidades locales autónomas paralelo al de los municipios, incluso tal vez demasiado paralelo.

Para completar esta materia se adicionan dos contenidos inéditos en el Derecho propio de Andalucía cuales son la regulación de los deslindes y amojonamientos de las líneas de límites y los procedimientos de cambio de denominación o capitalidad de los municipios y entidades locales autónomas. De esta manera se desplaza la aplicación del Derecho estatal que hasta este momento se venía aplicando de manera supletoria y se redefine el ámbito de esta supletoriedad a aquellas cuestiones que no estén reguladas en la nueva norma.

c) Por último se realiza una regulación casi exhaustiva del Registro de Entidades Locales de Andalucía, susceptible no obstante de mayor concreción mediante disposiciones emanadas del titular de la Consejería de Gobernación (art. 106. 3)

III. LA ADAPTACIÓN DE LAS ENTIDADES DE ÁMBITO INFERIOR AL MUNICIPIO AL RÉGIMEN DE LAS ENTIDADES LOCALES AUTÓNOMAS

En la sección *Noticias de la Administración Autonómica* correspondiente al número 31 de esta *Revista* nos ocupamos de la Orden de 13 de junio de 1997, publicada en el BOJA de 5 de julio, que abordaba esta materia. Esta es la única norma que se deroga expresamente en la disposición derogatoria, siendo sustituida por la nueva regulación que se contiene en el capítulo V del título III.

De la misma manera que entonces criticamos con severidad la Orden referida ahora debemos reconocer una indudable mejora en la regulación de

la adaptación de las antiguas entidades de ámbito inferior al municipio a la figura diseñada por la ley andaluza en el marco de la legislación básica estatal. En efecto, de la nueva regulación se desprende con claridad el sentido de la adaptación que se expresa en la articulación de un doble procedimiento simplificado y ordinario. De la comparación de los respectivos párrafos primeros de los artículos 78 y 79 del reglamento queda claro que el primero da cauce a la adaptación por la mera constatación del cumplimiento de los requisitos constitutivos y de viabilidad como organización. Así, aparte de la mayor sencillez del procedimiento, como atestigua la simple lectura del artículo 78, es significativo el que la resolución se lleve a cabo por Orden del titular de la Consejería de Gobernación publicada en el BOJA, en el boletín oficial de la provincia y en los tablones de anuncio del municipio y de la entidad local autónoma.

El procedimiento ordinario cuya regulación se contiene en el artículo 79, está próximo a un procedimiento de constitución de una entidad local autónoma, de ahí su mayor complejidad, la exigencia de que la memoria se pronuncie sobre algunos extremos comunes a la de constitución de entidad local autónoma, la intervención del Consejo Consultivo y la resolución por acuerdo motivado del Consejo de Gobierno que deberá ser publicado también en los boletines oficiales de la Junta de Andalucía y de la provincia, así como en los tablones de anuncios del municipio y de la entidad local menor y además, como sucede con el Decreto de creación se deberá poner en conocimiento del Registro Estatal y Andaluz de Entidades Locales para inscripción si procede.

De igual manera es de alabar la claridad con que se manifiesta el artículo 80 en relación con la supresión de la entidad. Sólo será posible en el supuesto de que en el trámite de información pública previsto en el artículo 79 se hubiese manifestado la voluntad mayoritaria de la población de la entidad contraria al mantenimiento del régimen descentralizado. Entonces la declarará el Consejo de Gobierno, restaurándose el régimen ordinario de gobierno municipal. Se satisface así la exigencia del artículo 57 LDM de forma mucho más clara que con la Orden derogada.

Como novedad hay que señalar el establecimiento de un plazo para la adaptación: dos años a partir de la entrada en vigor del reglamento, es decir a contar desde el 24 de octubre de 2005. Si a los doce años aproximadamente de vigencia ya transcurrida de la LDM añadimos estos dos años el plazo puede considerarse más que generoso. Aunque las cosas pueden tener otras lecturas. O que con el procedimiento anterior la adaptación era demasiado complicada

y de tan poca entidad que los interesados han prescindido por completo de ella. O que la adaptación es una exigencia puramente formal y, por tanto, prescindible en la inmensa mayoría de los casos. Así nos parece en los supuestos que facultan para el procedimiento simplificado de adaptación, pues como hemos dicho se centra en una pura constatación del cumplimiento de unos requisitos. En estas circunstancias la adaptación, si acaso, puede tener interés para la Administración autonómica y sirve a un mejor control y conocimiento de la realidad por parte de la Dirección General de Administración local, pero no parece que tenga en sí misma mayor interés para los que deben adaptarse.

En definitiva, pensamos que esta nueva regulación de la adaptación supera con creces a la Orden derogada y tiene pleno sentido en especial en los casos del procedimiento ordinario. Esperemos que dentro de dos años todas las entidades locales autónomas estén adaptadas.

IV. EL REGISTRO DE ENTIDADES LOCALES DE ANDALUCÍA.

No sabemos como funciona el Registro de Entidades Locales del Estado. En nuestra opinión si está al día, es decir, completo y los mecanismos de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas se producen con normalidad probablemente no hace falta que exista un Registro de Entidades Locales en cada Comunidad Autónoma. Parece, sin embargo, que las cosas no deben ir muy bien pues nos consta que nuestra Administración autonómica necesita de ese registro. La Ley de símbolos a que hemos hecho alusión más atrás ha remediado la carencia, ha creado el Registro y ha establecido las pautas fundamentales de su funcionamiento. Ahora, el reglamento de Demarcación desarrolla las previsiones de aquella Ley.

En este sentido la relación entre ambos textos citados es la clásica de desarrollo y pormenorización que obviamente se manifiesta en una regulación amplia y detallada por parte del reglamento. En este orden de cosas destaca la previsión del reglamento, a nuestro juicio, amparada, por supuesto por el silencio de la ley al respecto, de que el Registro haya de instalarse en soporte informático, sin perjuicio del debido archivo y custodia *de la documentación física (sic) que sirva de base a las inscripciones, anotaciones o cancelaciones*. Nada más natural en estos tiempos, aunque la ley no diga nada. Parece que va de suyo que todo lo informatizable debe informatizarse y ¿habrá algo más informatizable que un Registro administrativo? El problema, si quieren verse las cosas así, es el imperceptible deslizamiento que, situados aquí, parece producirse de registro administrativo a base de datos, que es lo que parece el

Registro de Entidades Locales de Andalucía a tenor de la relación de datos registrales que enumera el artículo 113 del reglamento, muchos de ellos extremadamente contingentes, otros mudables, obligarán a una continua labor de actualización del registro que nunca estará completada.

Naturalmente nada tenemos contra bases de datos que pueda tener la Administración y, sobre todo en materia como la que tratamos, pensamos que la Administración autonómica debe tener la máxima información sobre la realidad que gestiona, pero eso es independiente de lo que debe ser un registro. De los registros se podrán sacar muchos datos que nutran las bases, pero, al menos en nuestra opinión, son cosas distintas. De ahí que nos parezca desenfocada la regulación del Registro de Entidades Locales que hace el Reglamento de Demarcación. A nuestro juicio, un registro debe de nutrirse de datos más estructurales, quizá los que indica la ley, sin muchas de las adiciones que contempla el reglamento. No es que los que establece el reglamento sean inútiles o carezcan de interés, p. e. presupuesto anual, pero este es un dato que la Administración autonómica tiene múltiples cauces de acceder a él y no tiene por que ser a través de la modificación el registro año tras años. Salvo que sólo se realice de una vez y quede el dato desfasado. De igual manera parecen excesivamente contingentes datos como los que se recogen en el párrafo 2 del artículo 113 respecto de las Provincias, Municipios, Entidades Locales Autónomas y Entidades de ámbito territorial inferior al Municipio referidos la formación política de los órganos de gobierno y administración y las mociones de censura que hayan tenido lugar y su resultado. Datos ciertamente útiles, de los que la Junta de Andalucía puede disponer de muchas maneras, porque muchos de ellos son públicos y cuya inscripción en un registro será perturbadora para la buena marcha del Registro.

V. NIVELES HOMOGÉNEOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS.

Uno de los aspectos de la Ley de Demarcación Municipal que en su momento, hace ya más de doce años, nos pareció interesante fue, sin duda, el establecimiento de la obligación que corresponde a los municipios andaluces *de garantizar a la población residente en sus términos un mismo nivel de prestación de los servicios públicos de carácter básico de su competencia, sin distinción alguna por razón de la localidad territorial de aquélla o de su distanciamiento del núcleo principal* (art. 4.1) Para ello *el Consejo de Gobierno aprobará, a propuesta del Consejo Andaluz de Municipios y a los efectos de lo dispuesto en este artículo, los niveles homogéneos de prestación de cada uno de los servicios, mediante la fijación de resultados, de características técnicas o de modalidades de prestación que deban conseguirse.*

El reglamento establece una serie de medidas concretas, determinación de niveles de calidad, planes de viabilidad etc que los Ayuntamientos deberán poner en marcha para el cumplimiento de la finalidad señalada en la Ley y se atribuye a la Consejería de Gobernación la vigilancia y el control el cumplimiento de estas obligaciones. Queda, pues, más que patente el buen deseo del consejo de Gobierno por ello no puede sino merecer una valoración muy positiva sobre el papel pero dudamos de su eficacia en el futuro. Ojalá estemos en el error. El tiempo lo dirá.

Más sobre el Decreto 55/2005, de El Decreto 59/2005, de 1 de marzo, por el que se regula el procedimiento para la instalación, ampliación, traslado y puesta en funcionamiento de los establecimientos e instalaciones industriales, así como el control, responsabilidad y régimen sancionador de los mismos. Más sobre la sistemática del BOJA.

Cuando el anterior número de la Revista estaba a punto de salir a la calle tuvimos ocasión de aclarar lo que entonces nos parecían una sarta de enigmas y, en consecuencia, nos condujo a un planteamiento equivocado que se concretaba, en definitiva, en la relación entre la norma que se menciona en el encabezamiento de estas páginas y aquella a la que derogaba. En definitiva, no comprendíamos muy bien que se derogara una norma, el Decreto 358/2000 para sustituirla por otra casi del mismo tenor. La clave se encuentra en el mismo Boletín en que se publica el Decreto, pero sorprendentemente en una sección o apartado diferente pues mientras el Decreto se insertó en el apartado *1 Disposiciones generales la Orden de 27 de mayo de 2005, por la que se dictan normas de desarrollo del Decreto 59/2005, de 1 de marzo, para la tramitación de los expedientes de instalación, ampliación, traslado y puesta en servicio de industrias e instalaciones relacionadas en su anexo y su control* se publica en la sección *3 Otras disposiciones*. Ignoramos la diversidad de tratamiento teniendo ambas disposiciones la misma naturaleza, aunque se diferencien en el rango jerárquico.

El párrafo inicial de la citada Orden lo aclara todo: Por sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía se declaró nulo el Decreto 358/2000 que regula el procedimiento para la instalación y puesta en funcionamiento de establecimientos industriales, así como la Orden de 16 de septiembre de 2002 que desarrolla dicho Decreto. Está, por tanto, muy claro lo que ha sucedido y si este observador quedó desconcertado en su día por la lectura de una norma que no parecía tener pies ni cabeza, la culpa fue, en último, término suya por no leerse todas y cada una de las páginas del BOJA y no reparar en que la mejor justificación de una norma es la que se expone en aquellas que la desarrollan. Criterio hermenéutico que no se enseña en la Facultad. Así, se puede dictar un Decreto y derogar otro aludiendo exclusivamente a circunstancias ordinarias del vivir social, sin aludir para nada a la insignificante incidencia de una sentencia judicial que declaró nulo el Decreto que en el nuevo se deroga. Y que es la verdadera razón de que se dicte el nuevo,.

Ese pequeño detalle se expone más adelante, en el mismo BOJA, aunque, suponemos que para no redundar mucho, en la sección de *Otras disposiciones*, no entre las de carácter general como el Decreto desarrollado. Nadie puede

decir que no se ha explicado a través del BOJA la verdadera razón de la sustitución de ambas normas, que si bien se produce -cambia el Decreto 358/2000 por el 55/2005, es de la magnitud que se indicaba en número anterior de la Revista. Lo que no sabemos, pues ni siquiera se cita la sentencia que declara la nulidad, es si con los cambios introducidos se satisface el pronunciamiento judicial. En la situación en que estamos y a la vista de los antecedentes se nos figuran los más negros presentimientos que, a reserva de una posible lectura y análisis de la sentencia pueden concretarse en la siguiente cuestión ¿para tan magro cambio he hecho falta un proceso judicial?

No sabemos si tenemos obligación de leer todos los apartados del BOJA para localizar las disposiciones de carácter general. Seguramente si, pero no podemos librarnos de una cierta sensación de extrañeza. Nos llama la atención, en efecto, que la que parece ser la causa más inmediata del Decreto 55/2005 que es la declaración de nulidad del Decreto 358/2000 se exprese en una orden de consejería. Lo razonable hubiera sido que se expusiera esta circunstancia en el preámbulo del propio Decreto en lugar de perderse en consideraciones confusas pues la sensación que transmite no es la de que se sustituye una norma declarada nula por otra, sino de que se va a derogar la norma por haber sido rebasada por las circunstancias. Las alusiones que se hacen al VI Acuerdo de concertación social en el nuevo Decreto y a los Pactos por el Empleo y la actividad productiva confunden aún más.

Otras disposiciones de interés para la Administración Autónoma

I EDUCACIÓN

ACUERDO de 22 de marzo de 2005, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Plan de Fomento del Plurilingüismo en Andalucía.

BOJA núm. 65, de 5 de abril.

II FUNCIÓN PÚBLICA

DECRETO 90/2005, de 22 de marzo, por el que se modifica parcialmente la relación de puestos de trabajo de la Administración General de la Junta de Andalucía correspondiente al Patronato de la Alhambra y Generalife.

BOJA núm. 66, de 6 de abril.

DECRETO 91/2005, de 22 de marzo, por el que se modifica parcialmente la relación de puestos de trabajo de la Administración General de la Junta de Andalucía correspondiente a la Consejería de Agricultura y Pesca.

BOJA núm. 66, de 6 de abril.

ORDEN de 28 de marzo de 2005, por la que se regula la promoción retributiva de los funcionarios y funcionarias docentes de todos los niveles educativos, a excepción de los universitarios, y se determinan los requisitos que deben cumplir las actividades y su valoración

BOJA núm. 77, de 21 de abril.

ORDEN de 6 de abril de 2005, mediante la que se modifica parcialmente la Relación de Puestos de Trabajo de la Administración General de la Junta de Andalucía correspondiente a la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social.

BOJA núm. 79, de 25 de abril.

ORDEN de 5 de mayo de 2005, por la que se modifica con carácter Particular la relación de puestos de trabajo de la Administración General de la Junta de Andalucía correspondiente a la Consejería de Presidencia, Consejería de Cultura y al Instituto Andaluz de Administración Pública.

BOJA núm. 97, de 20 de mayo.

ORDEN de 9 de mayo de 2005, por la que se modifica la relación de puestos de trabajo de la Administración General de la Junta de Andalucía correspondiente a la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa en cumplimiento de la Sentencia que se cita.

BOJA núm. 97, de 20 de mayo

DECRETO 115/2005, de 3 de mayo, por el que se modifica la relación de puestos de trabajo de la Administración General de la Junta de Andalucía, correspondiente al Instituto Andaluz de Investigación y Formación Agraria, Pesquera, Alimentaria y de la Producción Ecológica.

BOJA núm. 98, de 23 de mayo.

ORDEN de 4 de mayo de 2005, por la que se aprueban las plantillas orgánicas por Cuerpos Docentes de los Centros Públicos no Universitarios dependientes de la Consejería de Educación

BOJA núm.107, de 3 de junio.

III INDUSTRIA

DECRETO 59/2005, de 1 de marzo, por el que se regula el procedimiento para la instalación, ampliación, traslado y puesta en funcionamiento de los establecimientos industriales, así como el control, responsabilidad y régimen sancionador de los mismos.

BOJA núm. 118, de 20 de junio.

ORDEN de 27 de mayo de 2005, por la que se dictan normas de desarrollo del Decreto 59/2005, de 1 de marzo, para la tramitación de los expedientes de instalación, ampliación, traslado y puesta en servicio de industrias e instalaciones relacionadas en su anexo y su control

BOJA núm. 118, de 20 de junio.

IV ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA

DECRETO 93/2005, de 29 de marzo, por el que se regulan la organización y funciones de la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa.

BOJA núm. 79, de 25 de abril.

DECRETO 101/2005, de 11 de abril, por el que se modifica el Capítulo III del Decreto 4/1996, de 9 de enero, sobre las Oficinas Comarcales Agrarias y otros servicios y centros periféricos de la Consejería de Agricultura y Pesca, en lo referente a Centros Periféricos.

BOJA núm. 81, de 27 de abril.

DECRETO 116/2005, de 3 de mayo, por el que se modifica la composición de la Comisión Interdepartamental de Políticas Migratorias creada por el Decreto 382/2000, de 5 de septiembre .

BOJA núm. 92, de 13 de mayo.

DECRETO 131/2005, de 17 de mayo, de modificación del Decreto 128/2001, de 5 de junio, por el que se regula la composición y el funcionamiento del Consejo Asesor sobre Drogodependencias.

BOJA núm. 106, de 2 de junio.

V PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

DECRETO 103/2005, de 19 de abril, por el que se regula el Informe de evaluación del Enfoque de derechos de la Infancia en los Proyectos de Ley y Reglamentos que apruebe el Consejo de Gobierno.

BOJA núm. 88, de 9 de mayo.

ORDEN de 10 de junio de 2005, por la que se regula el Registro Telemático Tributario dependiente de la Consejería de Economía y Hacienda y las notificaciones, certificados y transmisiones telemáticos en el ámbito de la Administración Tributaria de la Junta de Andalucía.

BOJA núm. 119, de 21 de junio.

ORDEN de 10 de junio de 2005, por la que se regula el procedimiento general para el pago y presentación telemáticos de declaraciones y autoliquidaciones de tributos y otros ingresos gestionados por la Administración de la Junta de Andalucía y sus Organismos Autónomos, así como el régimen de las actuaciones en representación de terceros realizadas por medios telemáticos.

BOJA núm. 119, de 21 de junio.

VI SERVICIOS PÚBLICOS

ORDEN de 17 de marzo de 2005, por la que se aprueba la Carta de Servicios de la Junta Arbitral de Consumo de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

BOJA núm. 85, de 4 de mayo.

VII TURISMO

ORDEN de 25 de abril de 2005, por la que se aprueban las características y dimensiones de los distintivos de los establecimientos hoteleros

BOJA núm. 88 de 9 de mayo.

NOTICIA DE
REVISTAS AUTONÓMICAS



Noticia de Revistas Autonómicas*

(1) § Comunidades Autónomas, Derecho autonómico, Distribución de competencias.

BULLAIN Iñigo, *Regioak europear integrazioan*, R.V.A.P. núm. 71, enero-abril 2005, pp. 11-48.

CARRASCO DURÁN, Manuel, *La repercusión del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa en los procesos de reforma de los estatutos de Autonomía*, "R.V.A.P" núm. 71, enero-abril 2005, pp. 49-80.

CARRASCO DURÁN es uno de los jóvenes destacados constitucionalistas del panorama nacional, investigador brillante en protección jurisdiccional de los derechos fundamentales y distribución de competencias en materia económica. En este excelente trabajo trata el imperfecto reconocimiento de la dimensión regional como principio de la Unión Europea y el reconocimiento de facultades concretas de actuación de las regiones ante las instituciones y los órganos consultivos de la Unión Europea; el autor realiza una sugestiva propuesta de artículos para incorporar a los Estatutos de Autonomía sobre las facultades de participación de las Comunidades Autónomas para la concreción y la ejecución de las políticas en las que se han cedido competencias a la Unión Europea.

GARCÍA ROCA, Javier, *Un bloque constitucional local conforme al principio de subsidiariedad (un desarrollo constitucional pendiente)*, "R.E.A.L.A" núms. 294-295, enero-agosto 2004, pp. 13-66.

GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Santiago, *La participación de las Comunidades Autónomas en la Unión Europea*, "R.E.A.L.A" núms. 294-295, enero-agosto 2004, pp. 105-119.

Distingue este prolífico administrativista entre participación externa e interna. Cree el autor que la europeización de la política regional abre una vía para la solución futura de conflictos entre Estados y regiones, haciendo ver a éstas donde están y cuáles son sus aspiraciones legítimas y cuáles no. Para preparar el terreno a una auténtica política europea regional podría empezarse por un sistema de decisiones "orientativas" no vinculantes de la Unión Europea para ir avanzando o sistema de cláusulas de salvaguarda a favor de los Estados.

* Sección a cargo de Jesús JORDANO FRAGA.

NOTICIA DE REVISTAS AUTONÓMICAS

CALONGE VELÁZQUEZ, Antonio, *Aproximación al régimen local de Québec*, "R.E.A.L.A" núms. 294-295, enero-agosto 2004, pp. 121-144.

MULEIRO PARADA, Luis Miguel, *A prorroga dos orzamentos das Comunidades Autónomas: a sentenza do Tribunal Constitucional 3/2003*, "R.E.G.A.P.", núm. 37 maio-agosto 2004, pp. 247-274.

(2) § Administraciones Públicas/Función Pública.

IGARTUA SALAVERRÍA, Juan, *El control judicial de la Administración como control jurídico*, "R.V.A.P" núm. 71, enero-abril 2005, pp. 121-138. *Vid.* (3)

LEITNER, Christine & CRIADO, J. Ignacio, *Aprendizaje organizativo y cambio institucional a través de buenas prácticas europeas de e-administración. Una aproximación a los premios e-europe for eGovernment*, "R.V.A.P" núm. 71, enero-abril 2005, pp. 139-172.

CRIADO, J. Ignacio, *Midiendo los usos y recursos tecnológicos de las Administraciones locales*, "R.E.A.L.A" núms. 294-295, enero-agosto 2004, pp. 281-311.

GARCÍA ROCA, Javier, *Un bloque constitucional local conforme al principio de subsidiariedad (un desarrollo constitucional pendiente)*, "R.E.A.L.A" núms. 294-295, enero-agosto 2004, pp. 13-66. *Vid.* (1).

Parte GARCÍA ROCA de la obsolescencia de la idea de garantía institucional: "una técnica del periodo de entreguerras -más la ausencia de una delimitación de las reglas competenciales locales de forma suficientemente precisa en la Constitución, los Estatutos de Autonomía y en la Ley de Bases, omisión que trató de justificarse desde esta filosofía de la participación, que han impedido configurar un parámetro estable y sólido de defensa de la autonomía local frente a la Ley y acantonar un espacio local de gobierno representativo. Cree que un tradicional entendimiento legista de la autonomía local han dado como resultado magras finanzas y competencias inestables e insuficientes. En su opinión, la autonomía local no se ejerce en el marco de la Ley sino del bloque constitucional local. Pasa revista a continuación a la Carta Europea de la Autonomía Local como contexto hermenéutico *secundum constitutionem* y al papel del Consejo de Europa: en la CEAL se encuentra un contexto hermenéutico y un conjunto de principios que configura un sólido basamento desde el cual acometer una interpretación constitucional, verdaderamente constructiva de normas y principios que configuren constitucionalmente la autonomía local e inspiren las leyes. GARCÍA ROCA considera urgente la reforma de la distribución de competencias de municipios y provincias de la ley de bases de régimen local. Cree que bastaría con incorporar una primera lista de competencias mínimas y propias, junto a otra segunda de competencias delegables, y quizá podría preverse otra tercera de competencias concurrentes,

ordenando un poco esa concurrencia. Debería asimismo preverse “en las dos primeras las potestades de distinta calidad, ordenación y ejecución, y normalmente plenas y completas -como pide la CEAL- que tal tipo de competencias comporten”. Por último, propone como principios para una interpretación constitucional de la autonomía local los de subsidiariedad y la proporcionalidad, este último entendido también “como un criterio inspirador de la legislación que lleva a elegir normas de mínimos que dejen un margen de elección al Municipio” jugando como una limitación interna o estructural de acción normativa tanto estatal como de las Comunidades Autónomas. El trabajo incluye una amplia y selecta bibliografía

ROQUETA BUJ, Remedios, *El contenido de la negociación colectiva de los funcionarios públicos en la Administración local*, “R.E.A.L.A” núms. 294-295, enero-agosto 2004, pp. 67-103.

Concluye la autora que el ámbito competencial de la autonomía colectiva local es reducido y residual. Las condiciones de trabajo en sus aspectos fundamentales vienen predeterminadas por las Mesas generales de negociación de la Administración del Estado y de las CCAA, en las que no participan sus representantes. Para la superación de este déficit realiza las siguientes propuestas: 1) extender también al ámbito de la función pública local la medida de la representatividad sindical que da paso a la legitimación para participar en tales mesas de negociación cuando estas establezcan normas de obligado cumplimiento en el ámbito de las entidades Locales; 2) la constitución de Mesas “interadministraciones” que abarcasen las tres Administraciones Públicas

MÁRQUEZ CRUZ, Guillermo, *El asociacionismo local en Galicia: una respuesta al déficit municipal*, “R.E.G.A.P.”, núm. 37 maio-agosto 2004, pp. 65-121.

Estudio realizado desde la ciencia de la administración intentado analizar el fenómeno desde los datos reales. Incluye una amplia bibliografía.

LÓPEZ CORRAL, Xosé Carlos, *O fondo de cooperación local*, “R.E.G.A.P.”, núm. 37 maio-agosto 2004, pp. 191-218.

CUERNO LLATA, José Ramón, *La protección por desempleo y su aplicación al personal funcionario de las Administraciones Públicas: interinos y eventuales. Análisis de la jurisprudencia reciente*, “R.E.A.L.A” núms. 294-295, enero-agosto 2004, pp. 361-381.

(3) § Potestad Reglamentaria, Acto, Procedimiento administrativo y Contratación. Control Jurisdiccional de las Administraciones Públicas.

GUICHOT, Emilio, *Derecho a la protección de datos y actividad administrativa*, “R.V.A.P” núm. 71, enero-abril 2005, pp. 81-120.

Este exhaustivo trabajo que se inserta en una línea de investigación que ya ha dado destacados frutos a su autor aborda una galaxia de temas relacionados: 1) la normativa europea sobre protección de datos y su valor en España: permítasenos aquí una pequeña discrepancia con el autor de la mano del principio afirmado, por ejemplo, en el Asunto *Leur-Bloem*: existe un interés comunitario manifiesto, en que, con el fin de evitar futuras divergencias de interpretación, las disposiciones o los conceptos tomados del Derecho comunitario, reciban una interpretación uniforme, cualesquiera que sean las condiciones en que tengan que aplicarse; 2) los Perfiles constitucionales del derecho a la protección de datos; 3) el régimen jurídico de los ficheros públicos (normativa sobre la protección de datos y su deficiente técnica legislativa; la naturaleza pública o privada de los ficheros y sus repercusiones en cuanto al régimen legal aplicable; los distintos tipos de datos personales y sus diferentes niveles de protección; el contenido del derecho a la protección de datos y los principios del tratamiento y su aplicación a los ficheros públicos. Concluye GUICHOT que la legislación española incurre en un injustificable descuido y desacierto de extraordinaria parquedad e indefinición en temas claves como el propio concepto de dato personal o el sentido del principio de finalidad. Cree también que frente a la Administración Pública, los principios, derechos y garantías del derecho a la protección de datos se encuentran fuertemente modalizados, lo que resulta coherente con la diferencia en los presupuestos de la acción administrativa respecto a la actividad económica de los sujetos privados.

IGARTUA SALAVERRÍA, Juan, *El control judicial de la Administración como control jurídico*, "R.V.A.P" núm. 71, enero-abril 2005, pp. 121-138

Reflexiona el autor en este trabajo al hilo de la STC 219/2004 que en su FJ núm. 6 ha negado que constituya discrecionalidad técnica la corrección o error en la aplicación de la fórmula matemática para obtener las calificaciones en unas pruebas para el ascenso de categoría frente al criterio del TSJ de Madrid. Cree el autor que examinar si los criterios métodos, técnicas y valores que justifican la actuación administrativa se mantienen en los límites de lo opinable o los rebasan y entran en el terreno de lo arbitrario requiere su cotejo con lo que en el campo de los saberes (económicos, técnicos, etc.,) o en el ámbito de los valores (políticos, estéticos, éticos, etc.) concernidos se considera canon de referencia ineludible o preferible o al menos defendible. El control jurídico, en su opinión, presupone que en la motivación que acompañe a la decisión administrativa discrecional figuren expresamente los criterios de todo orden que la justifican, cosa superflua si fuera cierto que el control jurídico debiera ceñirse a los elementos reglados del acto administrativo, y además, efectuarse conforme a parámetros legales.

LÓPEZ MERINO, Francisco, *Naturaleza de los actos de certificación de los secretarios de las entidades locales relativos a sesiones y acuerdos*, "R.E.A.L.A" núms. 294-295, enero-agosto 2004, pp. 145-180.

Contiene este artículo un verdadero manual sobre la función de los secretarios. Estudia el acto de certificación como acto y forma documental; los actos de certificación relativos a sesiones y acuerdos, las actas de sesión autorizadas por los secretarios de administración local (proceso de formación del acta, aprobación del acta, transcripción al libro de actas, testimonios del actuario sobre los acuerdos). El estudio culmina con un análisis sobre la posibilidad de modificación de las previsiones reglamentarias por el Reglamento Orgánico propio de la entidad.

ALMEIDA CERRADA, Marcos, *Los acuerdos de programa en el Derecho Local Italiano*, "R.E.A.L.A" núms. 294-295, enero-agosto 2004, pp. 247-279.

SENDÍN GARCÍA, Miguel Ángel, *El derecho de acceso a los documentos administrativos: un instrumento esencial para la participación ciudadana. Derecho estatal y local*, "R.E.A.L.A" núms. 294-295, enero-agosto 2004, pp. 385-437.

(4) § Hacienda pública, Bienes, expropiación y responsabilidad.

CHINCHILLA PEINADO, Juan Antonio, *Régimen jurídico de la afectación, desafectación, mutación de destino, adscripción y desadscripción de los bienes y derechos públicos*, "R.E.G.A.P.", núm. 37 maio-agosto 2004, pp. 15-64.

Parte CHINCHILLA PEINADO del estudio de los conceptos de afectación y desafectación en la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas y su incidencia sobre la legislación autonómica y sobre la legislación de bienes de las entidades locales (distribución de competencias, afectación como presupuesto de demanialidad, desafectación -naturaleza jurídica, motivación de la desafectación), modalidades de la afectación -tipos de afectación de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas, afectación implícita, afectación tácita, regulación en los bienes de titularidad autonómica), modalidades de desafectación -desafectación en la regulación sobre bienes de titularidad estatal, desafectación expresa, desafectación implícita, desafectación tácita que el art. 69 LPAP parece excluir *prima facie*, desafectación genérica, regulación en los bienes de titularidad local, y autonómica, efectos de afectación y desafectación de bienes inmuebles y su incidencia urbanística, mutación demanial. El trabajo descriptivo y positivista incorpora gran profusión de datos de la legislación autonómica patrimonial.

PORTO REY, Enrique, *Especialidades en la gestión urbanística de los bienes públicos. Efectos en la delimitación de áreas de reparto y cálculo de los aprovechamientos tipo. La participación de los bienes públicos en la equidistribución*, "R.E.G.A.P.", núm. 37 maio-agosto 2004, pp. 125-175.

PORTO REY especialista en la materia comienza analizando los antecedentes de la gestión urbanística de los bienes públicos (Ley de suelo de 1956, Reglamento de parcelaciones de 1996, Ley del suelo de 1976, Reglamentos de gestión urbanística y de disciplina urbanística, Ley del suelo de 1992 y la legislación urbanística de Galicia y Madrid). Especial interés tiene el análisis que realiza del Capítulo III del título VIII de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas. El autor duda de la competencia estatal para establecer las previsiones contenidas en los art. 110, apartado 5. Cree que se trata de un precepto de difícil comprensión y que es dudosa la competencia estatal para establecer el deber municipal de custodia y mantenimiento de los inmuebles a través de un artículo calificado de básico, al derivar un deber de conservación de una inactividad en cuanto a la nueva calificación urbanística del inmueble desafectado. Respecto del art. 191, apartado 6 le plantea dudas la competencia estatal pues si bien se remite a la legislación urbanística, cuando esta contempla la expropiación provocada esta lo es respecto de unos terrenos destinados al uso o servicio público, por lo que su tenencia para el propietario es antieconómica, siendo así que aquí se trata de edificios desafectados y pendientes de un uso que puede ser base de su utilización administrativa o de su enajenación. El estudio incluye un caso práctico de delimitación de áreas de reparto y cálculo del At en suelo urbano no consolidado y tres útiles anexos (cuadro sinóptico de los aprovechamientos correspondientes a los propietarios de suelo según la Ley de 1998, aprovechamientos a repartir entre los propietarios de suelo en las distintas CC.AA. según las leyes urbanísticas y las leyes urbanísticas vigentes en las CC.AA)

GOZÁLEZ MARIÑAS, Pablo, *Responsabilidade patrimonial da Administración Pública: procedencia en un caso de lesions causadas por un interno nun centro penitenciario durante o goce dun permiso de saída (Sentenza da Audiencia Nacional, Sala do contencioso-administrativo, sección 8ª, do 12 de febreiro de 2004)*, "R.E.G.A.P.", núm. 37 maio-agosto 2004, pp. 277-285.

(5) § Modalidades administrativas de Intervención (Policía, Fomento, Servicio público, Actividad Sancionadora, Arbitral y Planificadora).

MUNAR FULLANA, Jaume, *La planificación territorial de las actividades extractivas: comentario crítico al Plan sectorial de Canteras de Illes Balears*, "R.E.A.L.A" núms. 294-295, enero-agosto 2004, pp. 181-245. *Vid. (6)*.

ORDUÑA PRADA, Enrique, *La participación ciudadana directa en el proceso de formación de los planes urbanísticos según la jurisprudencia*, "R.E.A.L.A" núms. 294-295, enero-agosto 2004, pp. 315-360.

(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.).

PEMÁN GAVÍN, Juan M^a, *La nueva configuración del sistema nacional de salud tras la Ley de Cohesión y Calidad (Ley 16/2003, de 28 de mayo)*, "R.V.A.P" núm. 71, enero-abril 2005, pp. 173-221.

En este trabajo se pasan revista al contenido de la citada Ley y sus principales novedades en la configuración del Sistema Nacional de Salud: la regulación de la función estatal de coordinación del Sanidad, el nuevo Consejo Interterritorial, el equilibrio financiero del Sistema Nacional de Salud, la ordenación legal de las prestaciones sanitarias (el contenido de la asistencia sanitaria, catálogo de prestaciones y cartera de servicios, y garantías relativas a la efectividad y a las condiciones de prestación de la asistencia sanitaria). Cree PEMÁN GAVÍN que han quedado reforzados los elementos de unidad y coordinación del SNS así como los que determinan una posición sustancialmente igual en la protección sanitaria de toda la población residente en el conjunto del territorio nacional pero que la operatividad de tales elementos va depender del grado de aplicación efectiva que alcancen las previsiones de la Ley de cohesión, lo cual está en función del ritmo y de la intensidad que tenga el proceso de desarrollo y aplicación de la misma, y en particular, del impulso que el Gobierno, a través del Ministerio de Sanidad, sea capaz de imprimir a este proceso. Cree también que los elementos que contribuyen a reforzar la unidad del sistema sanitario quedan del alguna forma "compensados" con dos aspectos novedosos que aporta la Ley que están vinculados a la estructura plural y descentralizada de dicho sistema y de nuestro Estado de las Autonomías: el consejo interterritorial con disminución del peso relativo que corresponde a la representación estatal y el reforzamiento de la posición que tienen los representantes autonómicos en el seno de dicho consejo. El SNS constituye tras la Ley de cohesión un únicum en nuestra estructura territorial autonómica, en el que la intensificación de los elementos de unidad y homogeneidad ha sido acompañada de la atribución a las CCAA de una importante cuota de responsabilidad en el funcionamiento del conjunto del sistema a través del Consejo Interterritorial.

GARCÍA URETA, *Directiva de aves silvestres: métodos prohibidos de caza, excepciones a las prohibiciones generales y caza de aves en pequeñas cantidades. Comentario al asunto c-73/03, Comisión V. España, STSJCE (sala segunda) de 9 de diciembre de 2004*, "R.V.A.P" núm. 71, enero-abril 2005, pp. 299-316.

MUNAR FULLANA, Jaume, *La planificación territorial de las actividades extractivas: comentario crítico al Plan sectorial de Canteras de Illes Balears*, "R.E.A.L.A" núms. 294-295, enero-agosto 2004, pp. 181-245.

Cree el autor que se ha regulado impropiaamente en un instrumento de ordenación territorial, en un plan director sectorial, aspectos sustantivos y procedimentales con incidencia en materias ajenas al citado ámbito de intervención sobre las que ciertamente la CAIB ostenta competencia, pero que no han canalizado a través de los procedimientos adecuados. En definitiva, siendo loables los objetivos del vigente PDS de Canteras balear, el planificador, podría haber evitado toda la problemática apuntada si hubiera ceñido la regulación efectuada estrictamente al establecimiento de determinaciones claramente incardinables en la ordenación territorial; y regulando paralelamente, a través del procedimiento establecido para la elaboración de disposiciones de carácter general las condiciones propias de complemento, desarrollo o reglamentación autónoma en materia medio ambiental y minera que se consideren oportunas y que se considerasen oportunas, y que resultaría así indisponibles por parte de los Consells insulares mientras no les fuera transferida competencia en materia minera y medio ambiental.

ORDUÑA PRADA, Enrique, *La participación ciudadana directa en el proceso de formación de los planes urbanísticos según la jurisprudencia*, "R.E.A.L.A" núms. 294-295, enero-agosto 2004, pp. 315-360.

JARIA i MANZANO, Jordi, *La distribución de competencias en materia de medio ambiente en Suiza*, "R.E.A.L.A" núms. 294-295, enero-agosto 2004, pp. 439-483.

OLLER RUBER, Marta, *El canon de vertido estatal y los cánones de saneamiento autonómicos: el canon de saneamiento valenciano. Breve apunte de derecho comparado alemán*, "R.E.A.L.A" núms. 294-295, enero-agosto 2004, pp. 485-520.

PORTO REY, Enrique, *Especialidades en la gestión urbanística de los bienes públicos. Efectos en la delimitación de áreas de reparto y cálculo de los aprovechamientos tipo. La participación de los bienes públicos en la equidistribución*, "R.E.G.A.P.", núm. 37 maio-agosto 2004, pp. 125-175. *Vid. (4)*.

(7) § **Varia.**

ROSSI, Emanuele, *El tercer sector y los derechos humanos en el ordenamiento italiano*, "R.V.A.P" núm. 71, enero-abril 2005, pp. 267-289.

BELLO JANEIRO, Domingo, *Liberalización e comercialización de productos transgénicos*, "R.E.G.A.P.", núm. 37 maio-agosto 2004, pp. 179-190.

SARMIENTO MÉNDEZ, Xosé Antón, *O desenvolvemento constitucional da administración de xusticia en Galicia*, "R.E.G.A.P.", núm. 37 maio-agosto 2004, pp. 289-309.

Abreviaturas

A (RCDP)	Autonomies, Revista Catalana de Derecho Público
REAL	Revista de Estudios de la Administración Local
REGAP	Revista Galega de Administración Pública
RVAP	Revista Vasca de Administración Pública
VV.AA	Varios autores.

BIBLIOGRAFÍA



RECENSIONES

De la ciudad y otras cosas. Libro homenaje a Enrique Barrero González con motivo de su jubilación. Coordinadores: Venancio Gutiérrez Colomina y Ramón Cámpora Pérez. Fundación Martín Robles, Sevilla, 2005. 451 páginas.

La recensión es una pieza literaria difícil. Debe dar cuenta del contenido e interés de una obra con cierto carácter divulgativo y científico, invitando a los lectores a la lectura de la obra recensionada. A esta dificultad genérica se añade, en este caso, otra de naturaleza personal, como es la de recensionar un libro concebido y ejecutado finalmente como reconocimiento público a la trayectoria de mi padre y con ocasión de su reciente jubilación como Letrado Jefe del Ayuntamiento de Sevilla, tras cuarenta y cinco años de servicios al municipio. Quiero con ello expresar que el hecho de que un hijo recensionara el libro editado en homenaje a su padre puede parecer que resta objetividad e imparcialidad al juicio. Con todo, debo confesar que me siento capacitado para esta labor, pues he asistido al proceso de gestación e, incluso, confección material del libro, alentado por la generosa iniciativa de Venancio Gutiérrez Colomina y Ramón Cámpora Pérez, gestación de la que sólo muy tardíamente y por inevitables y comprensibles circunstancias fortuitas tuvo conocimiento mi padre, en la fase final de ejecución de la obra.

He oído decir en más de una ocasión al maestro Don Manuel Olivencia, con el acierto y precisión que le caracterizan, que la exposición de los sentimientos debe preceder a la de los conocimientos.

Los coordinadores del presente libro parecen haber sido plenamente conscientes de semejante recomendación, y constituye un mérito innegable del libro su adecuado e interesante criterio de ordenación. La obra se articula, efectivamente, en dos partes claramente diferenciadas: *Semblanzas y Colaboraciones*.

En la primera de ellas se incluyen las aportaciones que tienen, por así decirlo, un mayor componente afectivo y personal, desde la firmada conjuntamente por mis hermanas Concepción, Carmen y Aurora (*Recuerdos de nuestro padre*) o por mí mismo (*Un apunte sobre el perfil cultural de mi padre*) hasta los entrañables recuerdos colegiales escolapios de Avelino Romero en *El patio grande, en el que todos corríamos...*, pasando por *El acertado consejo de Juan Antonio Cámpora, mi padre* (Ramón Cámpora), *Un luchador optimista* (José Luis Campuzano), *La fotografía: Sevilla, 23 de octubre de 1969* (Guillermo del Campo), *Dos años entre libros en el Ateneo de Sevilla* (María de los Ángeles

BIBLIOGRAFÍA

Pizarro) y *La razón de una carta de hermandad* (Fray Jesús Quesada). Se trata de colaboraciones dispares pero complementarias, que contribuyen a esbozar el perfil polifacético del homenajeado, con el fondo de su dedicación constante al Derecho y a las Letras (*A veces creo que el Derecho es sólo/el pretexto de Enrique para darse/a su grafomanía ingobernable,/una adicción que sólo encuentra alivio/en la mano corriendo por la página/o en el golpe del dedo en el teclado* -escribe Guillermo del Campo en el largo y emotivo poema que le dedica-), pero incidiendo también en otros aspectos plurales de su formación y de su trayectoria humana, como el ejercicio de la abogacía, su vinculación con la Orden Hospitalaria de San Juan de Dios, sus empeños editoriales en el Ateneo de Sevilla o, en fin, las anécdotas que desgranar no sin cariñosa ironía mis propias hermanas en su colaboración. Creo que esta primera parte de semblanzas y recuerdos biográficos aporta un contenido que, por su originalidad y pluralidad de perspectivas, introduce un enfoque novedoso en los libros de esta clase y brinda una lectura cercana y distendida que resulta atractiva y evita la abrumadora aridez monotemática de las obras concebidas con un planteamiento exclusivamente doctrinal o academicista. Así, estas colaboraciones nos trasladan a las aficiones de Enrique Barrero González, a las claves de su formación jurídica, a las actividades alternativas desarrolladas y compatibilizadas con sus servicios municipales, todo ello con el estilo ameno, cercano y directo natural en quienes lo han conocido y han sido testigos directos de su quehacer.

Es la segunda parte del libro la que aporta un contenido que podríamos denominar *científico y cultural*. La circunstancia de que al homenaje se hayan sumado no sólo eminentes administrativistas o profesionales vinculados con el mundo del Derecho sino también destacadas personas de la vida civil sevillana le confiere una variada heterogeneidad que, lejos de ir en menoscabo o detrimento del conjunto de la obra, supone uno de sus alicientes principales. En esta parte se suceden colaboraciones de muy diversa naturaleza, desde las estrictamente jurídicas a aquellas otras que versan sobre aspectos literarios, históricos o meramente culturales de la ciudad en su más amplio sentido.

Particularmente significativo del enfoque pluridisciplinar de algunas de estas colaboraciones resulta, a mero título de ejemplo, el excelente estudio del profesor Alfonso Castro (Área de Derecho romano de la Universidad de Sevilla), *Hispalis en el sistema provincial romano de los siglos I a.C.-I d.C.: una aproximación histórico-jurídica*, que se ocupa, con amplio aparato de notas y denso manejo de bibliografía y fuentes literarias, de la exposición del régimen jurídico con que los romanos verificaron su conquista y asimilación de la Bética y muy concretamente de la arquitectura jurídica que, dentro del engranaje

administrativo romano, recibió Hispalis, probablemente la más importante ciudad de la provincia.

Con enfoque jurídico de mayor apoyatura en el Derecho positivo vigente e, incluso, en la jurisprudencia, cabe destacar los artículos *¿Derecho sevillano?*, de Adolfo Cuéllar Portero (hábil y sugerente indagación, a partir de los escasos datos jurisprudenciales de los que se disponen, sobre la posible existencia de un *Derecho consuetudinario sevillano*), *Reflexiones sobre el objeto y el ámbito de aplicación de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas*, de Pedro Escribano Collado (detallado y exhaustivo estudio sobre una norma vigente de Derecho positivo que clarifica considerablemente algunas de las dudas interpretativas que ya ha suscitado su aplicación), *La legitimación de los miembros de las corporaciones locales para impugnar los actos y acuerdos de las mismas. Comentario a la STC 173/2004, de 28 de octubre*, de Luis Enrique Flores (esclarecedor comentario jurisprudencial de una de las más recientes Sentencias de nuestro Tribunal Constitucional), *Una perspectiva del régimen local: El libro blanco para la reforma del gobierno local en España*, de Venancio Gutiérrez Colomina (interesante reflexión sobre el hondo debate para la revisión del régimen local en nuestro país), *La institución nobiliaria en el Antiguo Régimen y en la sociedad actual*, de Guillermo J. Jiménez Sánchez (erudito y documentado análisis histórico sobre un tema jurídico que ha merecido, en líneas generales, escasa atención por la doctrina pese a su innegable interés sociológico), *Autonomía local y Urbanismo. La progresiva afirmación jurisprudencial del principio de interdicción de la arbitrariedad en la incidencia sobre la Autonomía local*, de Jesús Jordano Fraga (detallado y excelente repaso jurisprudencial sobre uno de los principios vertebradores esenciales de la Administración y su proyección en el ámbito de la autonomía local), *El derecho urbanístico transitorio en los municipios de Andalucía*, de Francisco López Menudo (clarificador análisis de la siempre difícil determinación de la vigencia temporal de las normas de Derecho urbanístico), *El plan de inspección urbanística municipal*, de Francisco Javier Martínez Rivas (clara exposición y análisis de la estructura y objetivos de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía), *El servicio público local: la reforma de las formas de gestión. La contratación de las sociedades públicas locales*, de Encarnación Montoya (estudio sobre la actividad societaria de las entidades públicas por parte de una de las más acreditadas especialistas en las empresas públicas sometidas al Derecho privado), *La asesoría jurídica de los Ayuntamientos de gran población*, de José Ortiz (breve y atinada percepción de los problemas y tensiones inherentes al desempeño de su función por los letrados municipales), *La ciudad como producto de la civilidad y la protección penal del patrimonio urbanístico: ¿Una excepción al ius puniendi estatal?*, de Miguel Polaino Navarrete y Miguel Polaino-Orts (erudito, exhaustivo y

BIBLIOGRAFÍA

multidisciplinar estudio, con sólido anclaje en la mejor doctrina alemana, sobre la protección penal del patrimonio urbano), *La contratación administrativa y sus principios informadores*, de Miguel Rodríguez-Piñero (exposición precisa y certera de carácter general sobre los principios vertebradores de la contratación administrativa) y *Un Proyecto para la reforma de la expropiación forzosa*, de Pedro Luís Serrera (lúcida exposición -con no pocas propuestas de *lege ferenda*- sobre los intentos habidos en los últimos años para la reforma del régimen de la expropiación forzosa en España). También en este apartado técnico-jurídico podemos citar los excelentes trabajos de Emilio Carrillo Benito *Autonomía Local y el Nuevo Papel de las Ciudades: Hacia una nueva Ley de Bases del Régimen Local* (con acertadas consideraciones, entre otras, sobre el nuevo papel de las ciudades en las prioridades políticas de la Unión Europea) y el trabajo de Manuel Toribio Lemes *La Modernización de las Haciendas Locales: historia de un intento de aplicación del principio tributario de capacidad de pago de los contribuyentes* (con especial consideración de los problemas que suscitó el recargo sobre la renta de las personas físicas de la Ley 24/83 de 21 de diciembre, de medidas Locales). Igualmente el estudio de Ángel Díaz del Río, Presidente del Colegio de Arquitectos de Sevilla, *Repensar la Ciudad sobre nuevos horizontes. Breve reflexión y mirada cruzada a la historia* (interesante indagación sobre el futuro de la Ciudad, siguiendo la pauta de lo que establece la carta de Atenas).

Se añaden, en ningún caso menores en importancia, el conjunto de colaboraciones extrajurídicas sobre la Ciudad que abordan diferentes aspectos culturales, literarios, históricos e, incluso, filosóficos. El homenajeado, desde la presidencia del Ateneo, ha resultado siempre particularmente sensible a la figura y a la obra del poeta palaciego Joaquín Romero Murube, e incluso ha llegado a dar a la imprenta algunos escritos inéditos del autor, como la conferencia pronunciada el día 14 de junio de 1967 en el ciclo sobre la Feria organizado por el Círculo Mercantil. Pues bien, el poeta sevillano Francisco Basallote traza en el libro un interesante *Itinerario poético por Sevilla con Joaquín Romero Murube*, desde la paz de los atardeceres de oro de la calle Santa Clara hasta la fuente de Doña Elvira y desde los camarines de damasco del Alcázar a las cercanas campanas de la Giralda. Los profesores Cruz Giráldez y Rodríguez Sánchez abordan, respectivamente desde sus respectivas disciplinas, la historia literaria del Ateneo en *Quién no vio a Sevilla (el Ateneo)* y la dimensión filosófica de la ciudadanía en *Tres imágenes antiguas sobre la ciudad*, (de la mano de la obra filosófica de Platón, que el Profesor Rodríguez Sánchez conoce con particular intensidad) mientras José Contreras nos sorprende con sus hallazgos en las Casas Consistoriales en *Sevilla: encuentros con el pasado* y el poeta cordobés Antonio Varo Baena desgrana la nostalgia imposible del regreso en *Volver a*

Sevilla. *La Historia y vicisitudes del Archivo de Protocolos de Sevilla* (Manuel Aguilar), las reflexiones generales sobre *La ciudad y su patrimonio* (José María Cabeza), *Notas sobre la Exposición Universal y Sevilla* (Manuel Navarro), *El Archivo municipal de Sevilla. Administración e historia de la ciudad* (Marcos Fernández), *La fototeca municipal* (Elena Hormigo e Inmaculada Molina), la deliciosa *Vida cotidiana de los frailes de Sevilla* (del padre carmelita Ismael Martínez) y *Sevilla y la cultura* (Enriqueta Vila) son otras tantas colaboraciones incluidas en esta segunda parte de la obra. También en este apartado *El alegato contra juristas en los albores de la colonización española en América*, de la Magistrada de lo Social Patrocinio Mira (trabajo a medio camino entre lo jurídico y lo histórico, con amplias referencias bibliográficas), *José Salvador Pérez Gallardo, maestro de la dermatología y ateneísta ejemplar*, del actual adjunto a la Presidencia del Ateneo el médico Alberto Máximo Pérez Calero (sugestiva semblanza del que fuera Presidente de la propia Entidad) y *Democracia versus memocracia* de Luis Rey Goñi (lúcida reflexión de carácter político y sociológico sobre el momento actual). El afamado periodista Fernando Iwasaki reflexiona sobre *ABC o la memoria cultural de Sevilla* y finalmente, aunque no en *último lugar*, contiene el libro el interesante Discurso pronunciado por Alfonso Pérez Moreno, *El tercer sector en la Sociedad portuense*, con el que el Catedrático sevillano ingresó en la Academia de Bellas Artes de Santa Cecilia de El Puerto de Santa María en fecha reciente y que da al libro un acertado toque de gaditanismo, probablemente buscado ex profeso por el Profesor Pérez Moreno al ser consciente de que ambos -él mismo y el homenajeado- veranean desde hace muchos años en el mismo lugar portuense de la bella costa de la Bahía. No falta una generosa *adhesión* del Profesor Mariano Peñalver, hecha ya cuando su delicada salud no le permitía mayor esfuerzo y que hoy resulta, tras su muerte, particularmente emotiva.

Verba volant. Scripta manent. Creo que es la diversidad y pluralidad de perspectivas del libro uno de sus rasgos más destacados e interesantes, como si las colaboraciones fuesen telas de un mosaico que, pese a todo y finalmente, goza de una rara unidad. Quizás sea el caudal sensitivo que atesora la Ciudad al que se refiere Antonio Moreno Andrade en su bella y medida colaboración, *el tiempo de Sevilla*, transfigurado en una cadencia, la aristocrática distancia, sorprendente y contradictoria, de la ciudad que se ofrece a sorbos, los que confieren al libro esta unidad final de la que hablamos y que resulta particularmente sorprendente habida cuenta la diversidad de los temas abordados.. No está de más reiterar el orgullo con el que cierro esta recensión, y la certeza de la ejemplar dedicación y constancia con las que mi padre ha servido al Ayuntamiento de Sevilla durante tantos años y que han tenido el brillante y literario colofón de esta interesante obra colectiva. Justo es decir finalmente

BIBLIOGRAFÍA

que la esmerada edición del libro ha sido posible, gracias al generoso mecenazgo y patrocinio económico de la *Fundación Martín Robles* y de su Presidente Bernardo Martín Moreno, vinculado con el homenajeador por el común ateneísmo que ambos profesan.

Enrique Barrero Rodríguez.
Profesor Titular de Derecho mercantil
de la Universidad de Sevilla

Roberto GALÁN VIOQUE. *Obras públicas de interés general. Instituto andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2004.*

El libro de Roberto Galán Vioque que recensionamos aborda uno de los temas que constituyen el eje de la disciplina de Derecho Administrativo las obras públicas. Su autor ha ponderado los aspectos esenciales de esta figura empezando por una creativa aproximación al concepto de obra pública, punto en el que incorpora la evolución legislativa desde mediados del S. XIX hasta la Constitución vigente. Estudia a continuación el reparto de competencias sobre obras públicas en el Sistema de Administraciones Públicas del Estado de las Autonomías, incluyendo una referencia al papel de la Unión Europea y a las Corporaciones Locales. Finalmente afronta la situación actual de la configuración de las obras públicas con atento análisis de la liberalización económica y el control jurisdiccional con la alternativa del arbitraje. Concluye con la propuesta motivada de una Ley de Infraestructuras.

En estas palabras del Profesor Pérez Moreno, autor del Prólogo, quedan sintetizadas con precisión el contenido y valor de una obra con la que su autor obtuvo el “Premio Blas Infante de Estudio e Investigación 2003” otorgado por el Instituto Andaluz de Administración Pública y que merece justamente ser realizada tanto por el interés del tema, como por la brillantez de la investigación desarrollada y el rigor de las conclusiones alcanzadas.

La obra se estructura en tres Capítulos. En su primer capítulo realiza una aproximación al concepto de obra pública donde comienza destacando el valor de la institución que examina en su evolución histórica. Como el autor señala «*el Derecho público se ha venido ocupando de las obras públicas prácticamente desde sus orígenes*». Además, el régimen jurídico de las obras públicas ha ejercido una influencia decisiva en la gestación del Derecho Administrativo español en instituciones tales como la expropiación forzosa, el servicio

público y el dominio público, influencia que se extiende por el Derecho Administrativo general. Seguidamente, R. Galán examina el concepto de obra pública en las diferentes disposiciones sobre la materia que se suceden hasta la Constitución de 1978 demostrándonos como esa noción, en apariencia inequívoca, plantea no pocas dificultades cuando se trata de ofrecer una definición precisa de ella. Cualquier intento de establecer una definición debería, a su juicio, asentarse en los siguientes elementos: a) La exigencia de una titularidad pública; b) la naturaleza inmobiliaria de las obras públicas; c) la actuación material que transforma el medio físico; y d) el elemento finalista. Seguidamente se pregunta, en un análisis verdaderamente sugerente, si existe un concepto constitucional de obra pública, concluyendo que de «*la Constitución se deriva que la planificación y construcción de las obras públicas obedecen al principio de solidaridad*», encontrando, además, en el artículo 132 de la Constitución otro firme anclaje. El derecho al medio ambiente y la garantía expropiataria actuarían, en el ángulo opuesto, como limitaciones o restricciones a la construcción de obras públicas. El autor apuesta, en fin, por la superación de la tradicional distinción entre obra pública como actividad y obra pública como resultado en pro de una concepción unitaria de la figura.

En el Capítulo II aborda la compleja, pero fundamental, cuestión del reparto de competencias en materia de obras públicas en el que, en palabras de R. Galán, ha de conciliarse «*no sólo el hecho de que a cada nivel territorial le puedan corresponder una clase determinada de obras públicas, sino también la concurrencia de competencias de diferente naturaleza que convergen sobre las obras públicas*». Se analizan con detalle las competencias del Estado en la materia defendiéndose la configuración constitucional de las obras públicas como una competencia sustantiva y se examina la posible colisión de la competencia estatal con las competencias autonómicas sobre ordenación territorial y urbanismo, determinándose las diferentes técnicas al servicio de la necesaria coordinación y cooperación entre el Estado y las Comunidades Autónomas. El capítulo concluye con el examen del papel de la Unión europea en materia de infraestructuras y el análisis de las competencias locales en relación con las obras públicas.

Bajo el título *Hacia una nueva configuración de las obras públicas*, el Capítulo III, de evidente naturaleza conclusiva, analiza lo que el autor denomina «*la atomización normativa de la obra pública en el Ordenamiento Español después de la Constitución Española de 1978*». Así denuncia la amalgama de Leyes sectoriales en materia de infraestructuras y se ocupa de la problemática ubicación territorial de las infraestructuras estatales, sobre todo, a partir de la

promulgación de la Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas. También se detiene en estudiar las repercusiones medioambientales de las infraestructuras que actúa como verdadero elemento legitimador. Como conclusión de todo ello, propone la sustitución del concepto clásico de obra pública por los de infraestructura y red o, más exactamente, por el de “una red de infraestructura” o de “infraestructura en red”, en la medida en que *«las infraestructuras se establecen en forma de mallas y se encuentran interconectadas entre sí de modo que actúan como elementos de una única sistemática»*. Nuestro ordenamiento, como se destaca en la obra recensionada, ha positivizado ya esta *«noción de red de infraestructuras en sectores tan dispares como los de las telecomunicaciones, la energía, o en las carreteras o en las vías férreas»* cuya regulación tiende, sobre todo, a garantizar el acceso sin discriminación a estas infraestructuras.

En este capítulo se examina también, bajo el ilustrativo rótulo “Público y privado en la financiación, construcción, explotación y conservación de las infraestructuras” la incidencia en esta materia del proceso de liberalización de la economía característico de nuestro tiempo y el consiguiente aumento del protagonismo de la iniciativa privada en el ámbito de las obras públicas, fenómeno que, como el autor estudia, cuenta con numerosas manifestaciones y despliega sus efectos en sectores importantes de nuestra disciplina. De extraordinario interés resultan también sus consideraciones sobre el difícil control judicial de las obras públicas en donde se plantea el posible uso del arbitraje administrativo en materia de obras públicas.

R. Galán concluye su obra denunciado el hecho de que el Legislador no se haya ocupado, después de la Constitución, del establecimiento de un régimen jurídico uniforme aplicable a las infraestructuras de interés general, lo que ha determinado que “las normas del Derecho administrativo general, y dentro de ellas particularmente las relativas al contrato administrativo de obras, se hayan erigido indebidamente en el eje central de la regulación de las infraestructuras públicas”. Ninguno de los argumentos jurídicos y políticos se manejan como justificación de este abandono son atendibles. Lleva razón el autor, y con esta conclusión podemos quedarnos, cuando reivindica la necesidad de una Ley que afronte el régimen jurídico de las obras públicas de interés general vertebrada sobre el eje fundamental de la ordenación del territorio, que flexibilice su régimen patrimonial y las fórmulas de financiación y avance en las posibilidades del control jurisdiccional de las infraestructuras de interés general. Porque como se apunta en la parte final de la obra con esta anhelada regulación se trataría *« de extraer todas las potencialidades que encierran las obras públicas, para garantizar que la*

actuación de las Administraciones Públicas en este ámbito se dirige a la efectiva satisfacción del interés general».

En definitiva, como ocurre ante toda obra importante, podrá estarse más o menos de acuerdo con los planteamientos y las soluciones aportadas por el autor; de lo que no cabe duda, sin embargo, es que nos hallamos, como explicita en el Prólogo el Profesor Pérez Moreno, ante un libro caracterizado por el rigor, la concesión y la fidelidad al enfoque jurídico de las infraestructuras públicas.

Concepción Barrero Rodríguez
Profesora Titular de Derecho Administrativo
Universidad de Sevilla

**Revista de Estudios
de la Administración
Local**

Septiembre 2004-Abril 2005 Número 296-297

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 DISCRECIONALIDAD 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



Reflexiones sobre
Ju
La intervención administra

El deslinde de las vías pe

Comentarios

La legitimación de los miembros de las corporaciones locales
acuerdos de las mismas. (Comentario a la STC 1

Notas CRÓNICA

Libro Blanco para la F

Régimen jurídico de la beneficencia y atención a los invidentes

Crónica del Coloquio sobre transform